

Ref

Internationella faderskapsfrågor

Ur KB:s samlingar

Digitaliserad år 2013



National Library
of Sweden

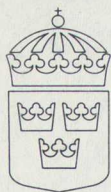
BETÄNKANDE
AV UTREDNINGEN OM
INTERNATIONELLA
FADERSKAPSFRÅGOR

SOU 1983:25

Internationella faderskapsfrågor

BETÄNKANDE
AV UTREDNINGEN OM
INTERNATIONELLA
FADERSKAPSFRÅGOR

SOU^{1983:25}



Statens offentliga utredningar
1983:25
Justitiedepartementet

65

Internationella faderskapsfrågor

Betänkande av utredningen om
internationella faderskapsfrågor
Stockholm 1983

Omslag Johan Ogden
Jernström Offsettryck AB

ISBN 91-38-07574-1
ISSN 0375-250X

minab/gotab Stockholm 1983 74610

Till statsrådet och chefen för justitiedepartementet

Med stöd av regeringens bemyndigande den 15 november 1979 tillkallade chefen för justitiedepartementet samma dag professorn Lennart Pålsson som särskild utredare med uppdrag att utreda internationella faderskapsfrågor.

Att som sakkunniga biträda utredaren förordnades den 11 mars 1980 f.d. byråföreståndaren Gunnie Jentsch, numera avdelningsdirektören Kristina Widgren och byrådirektören Birgit Ålander.

Att som expert biträda utredaren förordnades den 17 juli 1981 numera kanslirådet Arne Nyberg.

Till sekreterare förordnades den 21 januari 1980 hovrättsassessorn Gunnar Bergholtz.

Vi får härmed överlämna betänkandet "Internationella faderskapsfrågor". I och med detta är vårt uppdrag slutfört.

Malmö i mars 1983

Lennart Pålsson

/Gunnar Bergholtz

The Journal of the Institution of Mechanical Engineers

Published by the Institution of Mechanical Engineers
 1, Great Court Street, London, E.C. 4A
 Telephone: 01-253 4741
 Telex: 91101
 Cable: 91101
 Second Class Post Office Registration No. 253474
 Registered as Second Class Matter, Post Office Regulation No. 253474
 Printed by the Institution of Mechanical Engineers
 1, Great Court Street, London, E.C. 4A
 Printed in Great Britain

Volume 103
 Part 1
 1957

Innehåll

Vissa förkortningar 11

Sammanfattning 15

Lagförslag 21

1 Förslag till lag om internationella faderskapsfrågor 21

2 Förslag till lag om ändring i föräldrabalken 24

3 Förslag till lag om ändring i lagen (1958:642) om blodundersökning m. m. vid utredning av faderskapsfrågor 26

I Inledning

1 Utredningsuppdraget 27

2 Utredningsarbetet 29

II Legala faderskapspresumtioner och fastställelse av faderskap genom dom

3 Internrättsliga regler – en komparativ översikt 31

3.1 Uppkomsten av legala faderskapspresumtioner 31

3.1.1 Presumtioner grundade på moderns äktenskap 31

3.1.2 Presumtioner i samboförhållanden 34

3.2 Hävande av legala faderskapspresumtioner 34

3.2.1 Negativ faderskapstalan 34

3.2.1.1 Allmänt 34

3.2.1.2 Parter, talefrister m. m. 35

3.2.1.3 Förutsättningarna för bifall till talan 37

3.2.2 Prejudiciell prövning av presumptionen 39

3.2.3 Hävande av presumptionen genom fastställelse av en annan mans faderskap 39

3.3 Fastställelse av faderskap genom dom när ingen legal presumption gäller 40

3.3.1 Positiv faderskapstalan 40

3.3.1.1 Allmänt 40

3.3.1.2	Parter, talefrister m. m.	43
3.3.1.3	Förutsättningarna för bifall till talan	45
3.3.2	Alimentationstalan m. m.	46
4	<i>Internationellrättsliga regler: domsrätt och lagval</i>	49
4.1	Rättskällor m. m.	49
4.1.1	Internationella konventioner och annat internationellt samarbete	49
4.1.2	Nationell lagstiftning	51
4.2	Gällande svensk rätt	53
4.2.1	Inledning	53
4.2.2	Domsrättsfrågan	53
4.2.3	Lagvalet	56
4.3	Översikt av utländsk rätt	59
4.3.1	Domsrättsfrågan	59
4.3.1.1	Nordisk rätt	59
4.3.1.2	Utomnordisk rätt	61
4.3.2	Lagvalet	63
4.3.2.1	Allmänt	63
4.3.2.2	Nordisk rätt	64
4.3.2.3	Utomnordisk rätt	65
4.4	Svensk rätt: reformkrav	71
4.4.1	Ärendets behandling i riksdagen	71
4.4.2	Utredningsdirektiven	74
5	<i>Utredningens överväganden och förslag</i>	77
5.1	Domsrättsfrågan	77
5.1.1	Sambandet med övriga internationellrättsliga frågor	77
5.1.1.1	Domsrätten och lagvalet	77
5.1.1.2	Domsrätten och erkännandet av utländska domar	78
5.1.2	Rättspolitisk diskussion	78
5.1.2.1	Partsintressena	78
5.1.2.2	Allmänna samhällsintressen	80
5.1.2.3	Utredningssynpunkten	80
5.1.2.4	Sambandet mellan faderskaps- och underhållsfrågor	81
5.1.2.5	Enhetliga regler för positiv och negativ faderskapstalan?	82
5.1.2.6	Internationella hänsyn	83
5.1.3	Slutsatser och förslag	87
5.1.3.1	Hemvist som domsrättsgrund	87
5.1.3.2	Medborgarskap som domsrättsgrund	90
5.1.3.3	Tidsfaktorn vid hemvist- och medborgarskapsanknytning	92
5.1.3.4	Andra domsrättsgrunder än hemvist och medborgarskap?	94
5.1.3.5	Talan mot flera svarande	95

5.1.3.6	Förening av negativ och positiv faderskapstalan	96
5.1.3.7	Genstämning	97
5.1.3.8	Skönmässig prövningsrätt?	98
5.1.4	Förhållandet till de interna forumreglerna	99
5.2	Lagvalet	100
5.2.1	Inledning	100
5.2.2	Vissa allmänna synpunkter	101
5.2.2.1	Sambandet med domsrättsreglerna	101
5.2.2.2	Sambandet mellan en faderskapsfastställelse och dess rättsverkningar	101
5.2.2.3	Enhetliga regler för positiv och negativ faderskapstalan?	102
5.2.2.4	Internationella hänsyn	103
5.2.3	Lex fori som generell regel?	104
5.2.4	Andra alternativ	106
5.2.5	Särskilt om barnet som anknytningsperson	107
5.2.6	Hemvist eller medborgarskap som anknytningsfaktor?	108
5.2.6.1	Principiellt ställningstagande	108
5.2.6.2	Särskilt om fall där barnet har hemvist utomlands	110
5.2.6.3	Kombination av barnets hemvistlag och annan lag?	111
5.2.7	Anknytningstidpunkten	111
5.2.8	Slutsatser och förslag	113
5.2.8.1	Uppkomsten av legala faderskapspresumtioner	113
5.2.8.2	Fastställelse och hävande av faderskap genom dom	115
5.2.8.3	Hävande av faderskap genom fastställelse av en annan mans faderskap	117
5.2.9	Ordre public-förbehållet	117

III Erkännande av utländska faderskapsdomar

6	<i>Gällande svensk rätt</i>	121
7	<i>Översikt av utländsk rätt</i>	123
7.1	Allmänt	123
7.2	Villkor för erkännande	125
7.3	Förfarandet	127
8	<i>Svensk rätt: reformkrav</i>	129
9	<i>Utredningens överväganden och förslag</i>	131
9.1	Principiella utgångspunkter	131
9.2	Reglernas tillämpningsområde	133
9.2.1	Begränsning till utomnordiska domar	133

9.2.2	Begränsning till domar som avser faderskap	134
9.2.3	Begränsning till bifallande domar	134
9.3	Villkor för erkännande	135
9.3.1	Allmänt	135
9.3.2	Grundförutsättningar för erkännande	136
9.3.2.1	Krav på ömsesidighet?	136
9.3.2.2	Den utländska domstolens behörighet	136
9.3.2.3	Laga kraft	138
9.3.2.4	Kontroll av lagvalet?	138
9.3.3	Hinder för erkännande	139
9.3.3.1	Vissa grova brister i det utländska förfarandet	139
9.3.3.2	Domskonflikter	141
9.3.3.3	Konflikter med en utomprocessuell faderskapsfastställelse	141
9.3.3.4	Indirekt litispendens	142
9.3.3.5	Ordre public-förbehållet	142
9.4	Förfarandet	144
9.5	Litispendensverkan av en utländsk rättegång	146

IV Faderskapsfastställelser i annan form än genom dom

10	<i>Internrättsliga regler – en komparativ översikt</i>	149
10.1	Faderskaps erkännanden	149
10.1.1	Allmänt	149
10.1.2	Materiella hinder och villkor för erkännande	150
10.1.3	Formkrav	153
10.1.4	Ogiltighetsfrågor	154
10.1.4.1	Fall där villkoren för giltighet inte är uppfyll- da	154
10.1.4.2	Allmänna civilrättsliga ogiltighetsgrunder	154
10.1.4.3	Ogiltigförklaring av biologiskt oriktiga erkän- nanden	155
10.2	Andra former av utomprocessuell faderskapsfastställelse	157
11	<i>Gällande internationellrättsliga regler</i>	159
11.1	Svensk rätt	159
11.1.1	Faderskaps erkännanden under medverkan av en svensk socialnämnd	159
11.1.2	Giltigheten av utländska faderskaps erkännanden	160
11.1.3	Ogiltighetsfrågor	160
11.2	Översikt av utländsk rätt	161
11.2.1	Nordisk rätt	161
11.2.2	Kontinentaleuropeisk rätt	162
11.2.3	1980 års CIEC-konvention	164
12	<i>Svensk rätt: reformkrav</i>	167

13	<i>Utredningens överväganden och förslag</i>	169
13.1	Svenska socialnämnders skyldighet att utreda faderskap	169
13.2	Faderskapserkännanden under medverkan av en svensk socialnämnd	171
13.2.1	Allmänt	171
13.2.2	Särskilt om erkännandets form	172
13.3	Giltigheten av utländska fastställelser genom erkännande	173
13.3.1	Allmänna utgångspunkter	173
13.3.2	Reglernas tillämpningsområde	174
13.3.3	Grundförutsättningar för fastställelsens giltighet	175
13.3.3.1	Huvudregel	175
13.3.3.2	Särskilt om erkännandets form	175
13.3.4	Hinder för fastställelsens giltighet	177
13.3.4.1	Konflikter med ett annat faderskapsavgörande m. m.	177
13.3.4.2	Uppenbart oriktiga erkännanden	177
13.3.4.3	Ordre public-förbehållet	178
13.3.5	Innebörden av att fastställelsen gäller här	179
13.4	Ogiltighetsfrågor	180
13.4.1	Inledning	180
13.4.2	Svensk domsrätt	181
13.4.3	Tillämplig lag	182
13.4.4	Erkännande av utländska ogiltighetsdomar m. m.	183

V Specialmotivering

14	<i>Förslaget till lag om internationella faderskapsfrågor</i>	185
	Faderskap omedelbart på grund av lag	185
	1 §	185
	Fastställelse och hävande av faderskap	188
	2 §	188
	3 §	190
	4 §	192
	5 §	197
	Giltigheten av utländska faderskapsavgöranden m. m.	198
	6 §	198
	7 §	199
	8 §	201
	9 §	203
	10 §	204
	11 §	206
	12 §	208
	Gemensamma bestämmelser	208
	13 §	208
	14 §	209
	Övergångsbestämmelser	209

15	<i>Förslaget till lag om ändring i föräldrabalken</i>	213
	2 kap.	213
	3 kap.	214
16	<i>Förslaget till lag om ändring i lagen (1958:642) om blodundersökning m. m. vid utredning av faderskap</i>	217
	Summary	219

Vissa förkortningar

Lagar, tidskrifter m. m.

ABGB	österrikiska Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch 1.6.1811
BGB	tyska Bürgerliches Gesetzbuch 18.8.1896
BGH	västtyska Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BGIPR	österrikiska Bundesgesetz über das internationale Privat- recht (IPR-Gesetz) 15.6.1978
BL	danska lov 18.5.1960 om børns retsstilling isländska barnalög 15.4.1981 norska lov 8.4.1981 om barn og foreldre (barnelova)
BW	nederländska Burgerlijk Wetboek 10.4.1838
CC	belgiska Code civil 3.9.1807 franska Code civil 21.3.1804 italienska Codice civile 16.3.1942 portugisiska Código civil 25.11.1966
CIEC	Commission internationale de l'état civil
Clunet	Journal du droit international (Paris)
EG	De europeiska gemenskaperna
EGBGB	tyska Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch 18.8.1896
FamL	polska familje- och förmynderskapslagen 25.2.1964 rumänska familjelagen 29.12.1953 tjeckoslovakiska familjelagen 4.12.1963 ungerska lagen nr IV/1952 om äktenskap, familj och förmynderskap
FB	föräldrabalken
FGB	Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik 20.12.1965
FL	finska lagen 5.9.1975 om faderskap
GB	giftermålsbalken
HD	högsta domstolen
HovR	hovrätt
IntFamL	finska lagen 5.12.1929 angående vissa familjerättsliga förhållanden av internationell natur
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld)

IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts im Jahre . . . (Tübingen)
IÄL	lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap
JustR	justitieråd
LU	laguskottets betänkande
MedbL	lag (1950:382) om svenskt medborgarskap
NAG	schweiziska Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter 25.6.1891
NFL	lag (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden
NJA	Nytt juridiskt arkiv. Avd. I.
NJA II	Nytt juridiskt arkiv. Avd. II.
NOU	Norges offentlige utredninger
NÄF	förordning (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap
OER	Osteuropa-Recht (Stuttgart)
Prop.	proposition
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Tübingen)
RB	rättegångsbalken
Reg. prop. R.D.	finska regeringens proposition till riksdagen
Rev.crit.	Revue critique de droit international privé (Paris)
RH	Rättsfall från hovrätterna
Rpl	danska retsplejeloven 11.4.1916
rskr	riksdagens skrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
UfR	Ugeskrift for retsvæsen
UPA	amerikanska Uniform Parentage Act 1973
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch 10.12.1907
ZPO	tyiska Zivilprozessordnung 30.1.1877 östyiska Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Zivil-, Familien- und Arbeitsrechtssachen – Zivilprozessordnung – 19.6.1975

Litteratur i övrigt

Backer	I. L. Backer, Barneloven – Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre -. Oslo/Bergen/Tromsø 1982.
Batiffol-Lagarde I och II	H. Batiffol-P. Lagarde, Droit international privé. Tome I (7 ^e éd.) Paris 1981, Tome II (6 ^e éd.) Paris 1976.

Bergmann-Ferid	Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht. Begründet von A. Bergmann, fortgeführt von M. Ferid. 5. Aufl. Frankfurt a.M. 1976 ff (lösbladssystem).
Bogdan	M. Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt. Lund 1980.
Botschaft	Botschaft zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 10. November 1982.
Chloros	The Reform of Family Law in Europe (The Equality of the Spouses – Divorce – Illegitimate children). Editor: A. G. Chloros. Deventer 1978.
Cigoj-Firsching	S. Cigoj-K. Firsching, Jugoslawisches Familienrecht. Frankfurt a.M. 1980.
Dennemark	S. Dennemark, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål. Sthlm 1961.
Dölle	H. Dölle, Familienrecht II. Karlsruhe 1965.
Eek I	H. Eek, Lagkonflikter i tvistemål. Sthlm 1972.
Eek II	H. Eek, Lagkonflikter i tvistemål II. Sthlm 1978.
Festskrift Borum	Festskrift til professor, dr. juris O. A. Borum. Khvn 1964.
La filiation	La filiation légitime et naturelle. Étude de la Loi du 3 janvier 1972 et de son interprétation. 2 ^e éd. Paris 1977.
Jacques Foyer	Jacques Foyer, Filiation illégitime et changement de la loi applicable. Paris 1964.
Hult	Ph. Hult, Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt. Sthlm 1943.
Karlgren	Hj. Karlgren, Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt. 5 uppl. Lund 1974.
Kohler	Ch. Kohler, Das Vaterschaftsanerkennnis im Islamrecht und seine Bedeutung für das deutsche internationale Privatrecht. Paderborn 1976.
Konflikt und Ordnung	Konflikt und Ordnung. Festschrift für Murad Ferid zum 70. Geburtstag. München 1978.
Krause	H. D. Krause, Creation of Relationships of Kinship (i International Encyclopedia of Comparative Law, vol. IV, ch. 6). Tübingen/The Hague/Paris 1976.
Köhler-Gürtler	Internationales Privatrecht. IPR-Gesetz mit den einschlägigen Nebengesetzen und Staatsverträgen. Hrsgg. von H. Köhler und R. Gürtler. Wien 1979.
Lind	J. Lind, Faderskap och arvsrätt. 2 uppl. Sthlm 1975.
von Overbeck	A. E. von Overbeck, Internationalprivatrechtliches zum neuen schweizerischen Kindschaftsrecht: Zeitschrift für Rechtsvergleichung 19 (1978) s. 87–97.
Philip	A. Philip, Dansk international privat- og procesret. 3. udg. Khvn 1976.

Pålsson, Encyclopedia	L. Pålsson, Marriage and Divorce (i International Encyclopedia of Comparative Law, vol. III, ch. 16). Tübingen/Alphen a/d Rijn 1978.
Pålsson, Haltande äktenskap	L. Pålsson, Haltande äktenskap och skilsmässor. Sthlm 1966.
Pålsson, Marriage I	L. Pålsson, Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws. Leiden 1974.
Pålsson, Marriage II	L. Pålsson, Marriage in Comparative Conflict of Laws: Substantive Conditions. The Hague/Boston/London 1981.
Reform DIPR	Reform des deutschen internationalen Privatrechts. Vorgelegt von P. Dopffel-U. Drobnig-K. Siehr. Tübingen 1980.
La réforme	La réforme du droit de la filiation. Perspectives européennes. Sous la direction de J. M. Pauwels. Bruxelles 1981.
Rigaux	F. Rigaux, Droit international privé. Tome II: Droit positif belge. Bruxelles 1979.
Saldeen	Å. Saldeen, Fastställande av faderskap. Sthlm 1980.
Schlussbericht	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz). Schlussbericht der Expertenkommission zum Gesetzesentwurf. Zürich 1979.
Schwimann	M. Schwimann, Internationales Zivilverfahrensrecht. Wien 1979.
Simon-Depitre och Jacques Foyer	M. Simon-Depitre – Jacques Foyer, Le nouveau droit international privé de la filiation (Loi du 3 janvier 1972). Paris 1973. Sonderausgabe Internationales Privatrecht aus J. von Staudingers Kommentar zum BGB, 10./11. und 12. Aufl.
Staudinger-Firsching	– Band I a: Einleitung; Art 7–9 EGBGB; Internationales Gesellschaftsrecht; Art 11 EGBGB. Erläutert von — K. Firsching —. Berlin 1981.
Staudinger-Henrich Staudinger-Kropholler	– Band III a: Haager Kindschaftsrecht; Art 18 und 19 EGBGB. Erläutert von D. Henrich und J. Kropholler. Berlin 1979.
Teori och praxis	Teori och praxis. Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren. Sthlm 1964.
Wahlbäck-Nordström	M. Wahlbäck-T. Nordström, Lagen om svenskt medborgarskap med förklarande anmärkningar. Sthlm 1952.
Walin	G. Walin, Kommentar till Föräldrabalken och internationell föräldrarätt. 3 uppl. Sthlm 1979.
Walin (2 uppl.)	G. Walin, Kommentar till Föräldrabalken och därtill anslutande lagar m. m. 2 uppl. Sthlm 1971.
WP No. 74	The Law Commission, Working Paper No. 74: Family Law – Illegitimacy. London 1979.
Zweigert-Kötz	K. Zweigert-H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. Band I: Grundlagen. Tübingen 1971.

Sammanfattning

Bakgrunden

Utredningen har haft i uppdrag att se över svensk rätts regler om internationella faderskapsfrågor, dvs. faderskapsfrågor som på ett eller annat sätt har anknytning till utlandet. Ämnet omfattar väsentligen spörsmål om

- svensk domsrätt i faderskapsmål, dvs. förutsättningarna för svenska domstolars behörighet att pröva en talan i sådana mål,
- svenska socialnämnders behörighet att medverka till fastställelser av faderskap,
- tillämplig lag på faderskapsfrågor som skall bedömas av svenska domstolar eller andra myndigheter,
- erkännande av utländska faderskapsdomar samt
- giltigheten här i landet av utländska faderskapsfastställelser som har skett i annan form än genom dom.

Dessa frågor har hittills i huvudsak inte varit reglerade i svensk lagstiftning. Delvis har regler om dem utbildats i rättspraxis. Vissa av de lösningar som har valts i praxis framstår emellertid numera som föråldrade och klart otillfredsställande. Det kanske mest påtagliga exemplet är behandlingen av mål om negativ faderskapstalan, dvs. talan om hävande av den legala faderskapspresumtionen i äktenskap. I den mån sådana mål har ansetts kunna tas upp här i landet, har de som huvudregel bedömts enligt lagen i den stat där barnets mor och hennes man var medborgare, eller i fall av skilda medborgarskap enligt mannens lag, vid tiden för barnets födelse. Som närmare framgår av betänkandet har denna regel i många fall lett till att talan har måst avvisas och att det verkliga faderskapet därför inte har kunnat fastställas, trots att barnet hade hemvist här och att saken även i övrigt hade stark anknytning till Sverige.

Ett annat exempel gäller behandlingen av utländska faderskapsdomar. Enligt ett avgörande av högsta domstolen krävs det stöd i lag för att sådana domar skall kunna erkännas i Sverige. I nuvarande läge innebär det i praktiken att utländska faderskapsdomar – med undantag främst för domar som härrör från de nordiska grannländerna – generellt måste vägras erkännande här. Denna ståndpunkt är av flera skäl ägnad att inge betänkligheter.

Vidare är rättsläget mer eller mindre osäkert på en rad punkter där vägledande rättsfall saknas eller där befintlig rättspraxis är oklar och svårtolkad. I viss utsträckning gäller det sådana frågor om domsrätt och

tillämplig lag i faderskapsmål som hör till domstolarnas område men i ännu högre grad behandlingen av andra faderskapsfrågor, som till helt övervägande del handläggs av administrativa myndigheter (folkbokföringsmyndigheter, socialnämnder, försäkringskassor etc.) och som bara undantagsvis kommer under domstolarnas bedömning. Särskilt kan här nämnas spörsmålet vilket lands lag som är avgörande för uppkomsten av legala faderskapspresumtioner och för hävandet av sådana presumtioner i administrativ ordning, dvs. på den väg som för svensk rätts del anvisas i 1 kap. 2 § andra stycket föräldrabalken. En viss oklarhet råder också om förutsättningarna för att en utländsk faderskapsfastställelse som har skett i annan form än genom dom skall kunna godtas här i landet.

Mot den skisserade bakgrunden har utredningen sett som sin uppgift dels att föreslå nya lösningar i de delar där den hittillsvarande ordningen har medfört olägenheter, dels att försöka skapa ett regelsystem som är mera lättillgängligt än det nuvarande och som bättre tillgodoser kravet på klarhet. För båda ändamålen är det nödvändigt med lagstiftning.

Allmänt om lagförslaget

I betänkandet föreslås en lag om internationella faderskapsfrågor. Den omfattar i princip alla till ämnet hörande frågor. Den är på andra sidan begränsad till de internationellrättsliga spörsmål som rör själva faderskapet. Frågor om rätt till underhåll, arv eller andra rättsverkningar av ett faderskapsförhållande faller således utanför förslaget.

Den föreslagna lagen är avsedd att få generell tillämpning. I förhållande till de nordiska länderna gäller dock redan lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden. Den lagen avses förbli orubbad. De regler i lagförslaget som rör erkännande av utländska faderskapsavgöranden har därför begränsats till avgöranden som härrör från länder utanför Norden. Däremot är förslaget i övriga delar, dvs. såvitt avser frågor om behörighet och lagval, tillämpligt även i fall som har anknytning till ett nordiskt land.

Lagförslaget är uppbyggt på följande sätt. Först behandlas frågor om uppkomsten av legala faderskapspresumtioner i äktenskap (1 §). Därefter kommer ett avsnitt med regler om fastställelse och hävande av faderskap (2-5 §§). Det tredje avsnittet handlar om giltigheten av utländska faderskapsavgöranden m.m. (6-12 §§). Slutligen följer vissa gemensamma bestämmelser (13-14 §§).

I det följande presenteras huvudinnehållet i lagförslaget. Framställningen bygger på en systematik som skiljer sig något från den som kommer till uttryck i paragrafföljden.

Svensk domsrätt m.m.

Regler om svensk domsrätt i faderskapsmål finns i 3 § i lagförslaget. Dessa bestämmelser är gemensamma för talan om fastställelse av faderskap (positiv faderskapstalan), negativ faderskapstalan och talan om ogiltigförklaring av ett faderskapserkännande. Som samlingsbeteckning för de båda sistnämnda slagen av talan används i förslaget termen hävande av faderskap.

I jämförelse med de regler som har utbildats i hittillsvarande rättspraxis innebär de föreslagna bestämmelserna en hel del justeringar och preciseringar men knappast några genomgripande ändringar. Talan skall kunna tas upp av svensk domstol i första hand i det fall att barnet har hemvist i Sverige. Behörighet föreligger också om den man vars faderskap målet gäller har hemvist här, såvida han är svarande i målet. Vidare godtas i viss utsträckning svenskt medborgarskap som behörighetsgrund. Det krävs i den delen antingen att barnet, modern och mannen i fråga samtliga är svenska medborgare eller att barnet är svensk medborgare och för talan som kärke. Dessutom finns det en specialregel om behörighet när saken rör ogiltigförklaring av ett faderskaps erkännande som har godkänts av en svensk socialnämnd. Slutligen innehåller paragrafen en uppsamlingsbestämmelse som innebär att regeringen i enskilda fall kan ge tillåtelse till att ett faderskapsmål tas upp av svensk domstol, om det med hänsyn till barnets, moderns eller mannens anknytning till Sverige finns särskilda skäl för att talan prövas här.

Närmast som en konsekvens av domsrättsreglernas utformning föreslås några smärre ändringar i de bestämmelser i 2 kap. föräldrabalken som reglerar svenska socialnämnders skyldighet att utreda faderskap och behörighet att medverka till en fastställelse av faderskapet genom erkännande. Förslaget går ut på att behörigheten också i den delen skall grundas främst på barnets hemvist i landet.

Lagvalet

Bestämmelserna om tillämplig lag innebär att faderskapsfrågor som regel skall bedömas enligt lagen i den stat där barnet har eller vid den aktuella tidpunkten hade sitt hemvist. I denna del bryter förslaget tämligen radikalt med den nuvarande ordningen, bl.a. genom att reglerna i huvudsak grundas på domicilprincipen i stället för nationalitetsprincipen och genom att barnets egen anknytning i allmänhet blir avgörande i stället för föräldrarnas eller någon av föräldrarnas. De föreslagna reglerna torde i allt väsentligt vara ägnade att lösa de svårigheter som de hittills tillämpade lagvalsreglerna har gett upphov till.

Det har dock inte varit möjligt att utforma alla lagvalsregler efter något enhetligt mönster. Delvis gör sig olika intressen och synpunkter gällande vid bedömningen av olika slags faderskapsfrågor. En viss differentiering av reglerna har därför syntts nödvändig, och förslaget utgör till en viss grad ett resultat av kompromisser mellan olika principståndpunkter.

Sålunda föreslås det i 1 §, som avser fall där barnets mor är eller har varit gift, att mannen i äktenskapet skall anses som barnets far om det följer av lagen i en stat där barnet vid födelsen fick hemvist eller blev medborgare. Den regeln bygger på en kombinerad (alternativ) tillämpning av domicil- och nationalitetsprinciperna och innebär att en legal faderskapspresumtion som har uppkommit enligt någon av de båda angivna lagarna skall godtas här. Fick barnet vid födelsen hemvist i Sverige skall frågan dock alltid bedömas enligt svensk lag. I det fallet är barnets medborgarskap således utan betydelse.

I 2 § behandlas frågor om fastställelse av faderskap genom erkännande

under medverkan av en svensk socialnämnd. Förutsättningarna för en sådan fastställelse skall i princip prövas enligt svensk lag. Även om den regeln formellt inte bygger på barnets hemvist, blir det i allmänhet barnets hemvistlag som tillämpas, eftersom socialnämndens behörighet som regel är beroende av att barnet har hemvist i Sverige. Regeln modifieras av en bestämmelse om erkännandets form, som tar sikte på fall där mannens förklaring om erkännandet lämnas utomlands. Det är då tillräckligt om formföreskrifterna i den främmande statens lag har iakttagits. Regeln är fakultativ och inkräktar således inte på den möjlighet att i alla avseenden följa svensk lag som står till buds enligt huvudregeln.

Enligt 4 § skall en talan om fastställelse av faderskap eller om hävande av en legal faderskapspresumption prövas enligt lagen i den stat där barnet har sitt hemvist. Har barnet hemvist i Sverige blir således föräldrabalkens regler tillämpliga och annars motsvarande bestämmelser i den aktuella utländska hemvistlagen. Till skillnad från hittillsvarande svensk rättspraxis, där en tämligen skarp skillnad har gjorts mellan positiv och negativ faderskapstalan, är den föreslagna regeln gemensam för de båda typerna av mål.

Som förut har nämnts kan en legal faderskapspresumption enligt svensk lag under vissa förutsättningar hävas utan rättegång, om det genom erkännande fastställs att en annan man är barnets far. Liknande regler finns i vissa utländska lagar. Det har syntts naturligt att frågan om hävande av presumptionen i denna ordning skall bedömas enligt samma lag som en negativ faderskapstalan. Barnets hemvistlag vid tiden för fastställelsen bör således komma till användning. En särskild bestämmelse av den innebörden har tagits in i 4 §.

Slutligen innehåller 5 § regler om lagvalet vid talan om ogiltigförklaring av ett faderskaps erkännande. En sådan talan kan vara grundad antingen på att erkännandet är biologiskt oriktigt eller på att erkännandet som rättshandling är behäftat med en brist, t.ex. att mannen genom vilseledande har förmåtts att underteckna erkännandet. För båda typerna av fall föreslås som huvudregel att talan skall prövas enligt den lag som bestämmer fastställelsens giltighet i Sverige. Vilken lag det är framgår av andra regler, jämför 2 och 8 §§ i lagförslaget. Ogiltigförklaring får dock alltid ske med stöd av svensk lag om talan grundas på att den som har lämnat erkännandet inte är far till barnet.

Erkännande av utländska faderskapsdomar m.m.

Bestämmelser om erkännande av utländska faderskapsdomar finns i 6 och 7 §§. De ändrar väsentligt det hittillsvarande rättsläget genom att tillhandahålla det lagstöd som har ansetts nödvändigt för erkännande. Reglerna är dock begränsade till domar som innebär att faderskapet har fastställts eller hävts, dvs. domar varigenom en positiv eller negativ faderskapstalan eller en talan om ogiltigförklaring av ett faderskaps erkännande har bifallits. Domar varigenom en sådan talan har ogillats lämnas således utanför regleringen.

En lagakraftvunnen utländsk dom av det slag som avses i 6 § föreslås skola erkännas här under förutsättning att den utländska domstolen har varit behörig. Den frågan skall som huvudregel avgöras med motsvarande tillämpning av bestämmelserna i 3 § om svenska domstolars behörighet.

Exempelvis skall den utländska domstolen anses ha varit behörig om barnet vid den aktuella tidpunkten hade hemvist i den främmande staten, på samma sätt som en svensk domstol enligt 3 § är behörig när barnet har hemvist här i landet. Under vissa omständigheter skall den utländska domstolens behörighet godtas även om det inte har förelegat någon sådan anknytning till det främmande landet som krävs i 3 §.

Enligt 7 § skall den utländska domen i vissa fall vägras erkännande, fastän de i 6 § föreskrivna villkoren är uppfyllda. Dessa undantag avser bl.a. fall där svaranden inte har haft rimliga möjligheter att föra sin talan i den utländska rättegången och vissa situationer där domen strider mot en annan här i landet giltig dom eller fastställelse av faderskap i annan form.

Spörsmålet om erkännande av en utländsk faderskapsdom är av betydelse för många olika ändamål och kan dyka upp inför svenska domstolar och andra myndigheter i en rad olika sammanhang. Normalt får frågan bedömas av den myndighet som i varje särskilt fall kommer i kontakt med den. Det rör sig då om prejudiciella ställningstaganden som inte blir juridiskt bindande utöver det aktuella målet eller ärendet. Lagförslaget innehåller dock i 10 § bestämmelser som öppnar möjlighet att få frågan avgjord en gång för alla genom ett beslut av Svea hovrätt, som meddelas i ett särskilt exekvaturförfarande. Hovrättens prövning av domen kan enligt förslaget begäras inte bara av parterna i faderskapsmålet utan i vissa fall också av den svenska myndighet inför vilken frågan om erkännande av domen uppkommer i ett konkret ärende. Exekvaturförfarandet är inte i något fall obligatoriskt i den meningen att andra myndigheter än Svea hovrätt skulle vara förhindrade att självständigt pröva frågan.

Reglerna om utländska domar kompletteras i 11 § av bestämmelser om litispensensverkan av en utländsk rättegång om faderskapet. Som huvudregel föreskrivs att en sådan rättegång utgör hinder mot att en senare väckt talan om faderskapet provas av svensk domstol, om det kan antas att den blivande domen i den utländska rättegången kommer att bli giltig här i landet. Undantagsvis skall talan dock kunna provas om det finns särskilda skäl.

Giltigheten av utländska faderskapsfastställelser genom erkännande

Bestämmelser om giltigheten i Sverige av utländska fastställelser av faderskap som har skett genom erkännande finns i 8 och 9 §§. Dessa regler bygger på grundtanken att en frivilligt företagen rättshandling av det slag som ett faderskaps erkännande utgör inte utan tungt vägande skäl bör frångämmas giltighet här i landet. Innehållet i reglerna är därför präglad av en liberal anda.

Reglerna i 8 § har närmast utformats efter mönster från den konvention i ämnet som nyligen har utarbetats inom Internationella civilståndskommissionen. De innebär att en utländsk fastställelse av nämnda slag skall godtas här om den är giltig enligt lagen i en stat där barnet eller mannen hade hemvist eller där någon av dem var medborgare vid tiden för erkännandet. Det är således tillräckligt att fastställelsen uppfyller de krav som föreskrivs i någon av flera alternativt angivna lagar. I fråga om erkännandets form tillkommer som ytterligare ett alternativ att det är tillräckligt om formföre-

skrifterna i lagen i den stat där erkännandet lämnades har iakttagits.

Vissa undantag föreskrivs i 9 §. Enligt den paragrafen skall den utländska fastställelsen inte godtas i vissa fall där den strider mot ett annat här i landet giltigt faderskapsavgörande och inte heller om erkännandet är uppenbart oriktigt.

Övriga regler

Bland övriga bestämmelser i lagförslaget kan nämnas ordre public-förbehållet i 14 §. Det förbehållet innebär att en bestämmelse i en utländsk lag inte får tillämpas och att ett utländskt avgörande inte gäller i Sverige, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att tillämpa bestämmelsen eller att erkänna avgörandet. Förbehållet är således gemensamt för de delar av lagförslaget som avser lagvalet och giltigheten av utländska faderskapsavgöranden.

Slutligen föreslås ikraftträdande- och övergångsbestämmelser samt vissa följdändringar dels i föräldrabalken, dels i lagen (1958:642) om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap.

Lagförslag

1 Förslag till Lag om internationella faderskapsfrågor

Härigenom föreskrivs följande.

Faderskap omedelbart på grund av lag

1 § Om ett barns mor är eller har varit gift, skall mannen i äktenskapet anses som barnets far, om det följer av lagen i en stat där barnet vid födelsen fick hemvist eller blev medborgare. Fick barnet vid födelsen hemvist i Sverige, skall frågan dock alltid bedömas enligt svensk lag.

Fastställelse och hävande av faderskap

2 § Ett faderskap kan fastställas genom erkännande under medverkan av en svensk socialnämnd, om nämnden är skyldig att utreda faderskapet enligt 2 kap. 1 eller 9 § föräldrabalken.

Förutsättningarna för fastställelsen prövas enligt svensk lag.

Har erkännandet lämnats utomlands, skall det anses giltigt till formen också om det uppfyller formföreskrifterna i den främmande statens lag.

3 § Mål om faderskap får tas upp av svensk domstol,

1. om barnet har hemvist i Sverige,
2. om barnet, modern och den man eller de män vars faderskap målet gäller är svenska medborgare,
3. om barnet är svensk medborgare och för talan som kärke,
4. om talan förs mot en eller flera män som har hemvist i Sverige,
5. om saken rör ogiltigförklaring av ett faderskapserkännande som har godkänts av en svensk socialnämnd,
6. om i annat fall än som avses i 1-5 regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer med hänsyn till barnets, moderns eller mannens anknytning till Sverige finner särskilda skäl att tillåta prövning av målet här i landet.

En ändring av de omständigheter som grundar behörighet enligt första stycket 1-4 hindrar inte att målet prövas, om ändringen inträffar sedan talan har väckts.

4 § En talan om fastställelse av faderskap eller om hävande av ett faderskap som gäller enligt 1 § prövas enligt lagen i den stat där barnet har sitt hemvist.

Ett faderskap som gäller enligt 1 § skall anses hävt genom en fastställelse att en annan man är barnets far, om fastställelsen har sådan verkan enligt lagen i den stat där barnet hade sitt hemvist vid tiden för fastställelsen.

5 § Har ett faderskap fastställts genom erkännande, prövas en talan om ogiltigförklaring av erkännandet enligt den eller de lagar som bestämmer fastställelsens giltighet här i landet. Ogiltigförklaring får dock alltid ske med stöd av svensk lag, om talan grundas på att den som har lämnat erkännandet inte är far till barnet.

Giltigheten av utländska faderskapsavgöranden m. m.

6 § En lagakraftvunnen utländsk dom varigenom ett faderskap har fastställts eller hävts gäller i Sverige, om domen har meddelats av en domstol som var behörig med motsvarande tillämpning av 3 § eller om det annars med hänsyn till en parts hemvist eller medborgarskap eller annan anknytning fanns skälig anledning att talan prövades i den främmande staten.

7 § Domen gäller dock inte i Sverige,

1. om svaranden, i fall där han eller hon inte har gått i svaromål, inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräcklig tid för att svara i saken, eller om svaranden annars inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i den utländska rättegången,

2. om domen strider mot en svensk dom eller mot en här i landet giltig utländsk dom i en rättegång som började tidigare än den andra rättegången,

3. om domen strider mot en här i landet giltig fastställelse av faderskap i annan form än genom dom och den fastställelsen har skett innan rättegången började,

4. om en rättegång om faderskapet pågår i Sverige, eller om en tidigare inledd rättegång om faderskapet pågår utomlands och den rättegången kan antas leda till en dom som gäller här,

5. i fall som avses i 14 §.

8 § En utländsk fastställelse av faderskap genom erkännande gäller i Sverige, om den är giltig enligt lagen i en stat där barnet eller den som har lämnat erkännandet hade hemvist eller där någon av dem var medborgare.

Erkännandet skall anses giltigt till formen också om det uppfyller förmöreskrifterna i lagen i den stat där erkännandet lämnades.

9 § Fastställelsen gäller dock inte i Sverige,

1. om den strider mot en här i landet giltig dom i en rättegång som började innan fastställelsen skedde,

2. om den strider mot en tidigare, här i landet giltig fastställelse av faderskap i annan form än genom dom,

3. om det i Sverige eller utomlands pågår en rättegång om faderskapet

som här börjat innan fastställelsen skedde och som kan antas leda till en här i landet giltig dom,

4. om erkännandet är uppenbart oriktigt,
5. i fall som avses i 14 §.

10 § Efter ansökan av någon av parterna prövar Svea hovrätt om en dom som avses i 6 § skall gälla i Sverige. Uppkommer en sådan fråga inför en annan svensk myndighet än domstol, får även myndigheten begära hovrättens prövning av domen om den anser det nödvändigt.

Innan hovrätten prövar frågan skall sökandens motpart få tillfälle att yttra sig över ansökningsen, om det kan ske. Har hovrättens prövning begärts av en myndighet, gäller detsamma var och en som har varit part i den utländska rättegången.

11 § Väcks vid en svensk domstol talan om faderskapet till ett barn men pågår redan en rättegång om faderskapet utomlands, skall talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på lagakraftvunnen dom i den utländska rättegången, om det kan antas att domen blir giltig här i landet. Talan får dock prövas om det finns särskilda skäl.

12 § I stället för 6–11 §§ gäller i förhållande till Danmark, Finland, Island och Norge lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden.

Gemensamma bestämmelser

13 § Beror prövningen av en fråga enligt denna lag på någons hemvist eller medborgarskap vid en viss tidpunkt och är han eller hon då avliden, avgörs frågan med hänsyn till förhållandena vid tiden för dödsfallet.

Gäller frågan barnets hemvist eller medborgarskap vid en viss tidpunkt och är barnet då ännu inte fött, är i stället moderns hemvist eller medborgarskap vid den tidpunkten avgörande.

14 § En bestämmelse i en utländsk lag får inte tillämpas och ett utländskt avgörande gäller inte i Sverige, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att tillämpa bestämmelsen eller att erkänna avgörandet.

1. Denna lag träder i kraft den
2. Bestämmelserna i 1 § tillämpas inte om barnet är fött före ikraftträdandet.
3. Vad som föreskrivs i 4 § andra stycket gäller även om fastställelsen av den andre mannens faderskap har skett före ikraftträdandet.
4. Bestämmelserna i 6–9 §§ tillämpas även på en dom som har meddelats före ikraftträdandet och på en fastställelse som dessförinnan har skett genom erkännande. Var domen eller fastställelsen giltig i Sverige vid ikraftträdandet, gäller den fortfarande. Domen eller fastställelsen gäller inte här i landet, om den strider mot en annan dom eller fastställelse i annan form än genom dom som gällde här vid ikraftträdandet.

2 Förslag till Lag om ändring i föräldrabalken

Häri genom föreskrivs i fråga om föräldrabalken¹

dels att 2 kap. 1, 2 och 9 §§ och 3 kap. 3 § skall ha nedan angivna lydelse,

dels att rubriken närmast före 3 kap. 1 § skall lyda "Mål om hävande av faderskap".

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.

1 §²

Skall *ej* enligt 1 kap. 1 § viss man anses som *barns fader*, åligger det socialnämnden att försöka utreda vem som är *fader* till barnet och sörja för att faderskapet *fastställs*, om *den som har vårdnaden om barnet är kyrkobokförd i riket eller vistas här* eller om i annat fall vårdnadshavaren begär det och barnet är svensk medborgare.

Skall *inte* enligt 1 kap. 1 § *en* viss man anses som *barnets far*, åligger det socialnämnden att försöka utreda vem som är *far* till barnet och sörja för att faderskapet *fastställs*, om *barnet har hemvist i Sverige* eller om i annat fall vårdnadshavaren begär det och barnet är svensk medborgare.

2 §³

Uppgift enligt 1 § *åvilar* socialnämnden i den kommun där *den som har vårdnaden om barnet är kyrkobokförd*. Är vårdnadshavaren *ej kyrkobokförd i riket*, *åvilar* uppgiften socialnämnden i den kommun där *han vistas* eller, om *han ej vistas i riket*, socialnämnden i Stockholm.

Uppgift enligt 1 § *åligger* socialnämnden i den kommun där *barnet är kyrkobokfört*. Är *barnet inte kyrkobokfört i landet*, åligger uppgiften socialnämnden i den kommun där *barnet vistas* eller, om *barnet inte vistas här*, socialnämnden i Stockholm.

9 §⁴

Skall viss man enligt 1 kap. 1 § anses som *barns fader* och är *vårdnadshavare för barnet kyrkobokförd i riket eller vistas vårdnadshavare här* eller är *barnet svensk medborgare*, skall socialnämnden, om *vårdnadshavare eller mannen begär det och det finnes lämpligt*, utreda om annan man kan vara *fader* till barnet.

Skall *en* viss man enligt 1 kap. 1 § anses som *barnets far* och *har barnet hemvist här* eller är *det svensk medborgare*, skall socialnämnden, om *vårdnadshavaren eller någon av vårdnadshavarna eller mannen begär det och det anses lämpligt*, utreda om *någon* annan man kan vara *far* till barnet.

Beträffande utredningen skola 2-6 och 8 §§ äga motsvarande tillämpning, varvid dock vad som sägs i 2 § om vårdnadshavare skall gälla modern, när vårdnaden om barnet utövas gemensamt av henne och man-

I fråga om utredningen tillämpas 2-6 och 8 §§. Utredningen får läggas ner, om det föreligger skäl som anges i 7 § första stycket 1 eller 4 eller om det annars anses lämpligt.

¹ Balken omtryckt 1978:853.

² Senaste lydelse 1981:26.

³ Senaste lydelse 1981:26.

⁴ Senaste lydelse 1981:26.

Nuvarande lydelse

nen. Utredningen får läggas *ned*, om det föreligger skäl som anges i 7 § första stycket 1 eller 4 eller det annars *finnes* lämpligt.

Talan mot socialnämnds beslut att *icke* påbörja utredning enligt denna paragraf eller att lägga *ned* påbörjad utredning *föres* hos länsstyrelsen genom besvär. Mot länsstyrelsens beslut *föres* talan hos kammarrätten genom besvär.

Föreslagen lydelse

Talan mot socialnämnds beslut att *inte* påbörja utredning enligt denna paragraf eller att lägga *ner en* påbörjad utredning *förs* hos länsstyrelsen genom besvär. Mot länsstyrelsens beslut *förs* talan hos kammarrätten genom besvär.

3 kap.

3 §

Talan som avses i 1 eller 2 § får väckas vid rätten i den ort där barnet har sitt hemvist eller, om det har avlidit, vid den rätt som har att *upptaga* tvist om arv efter barnet. *Målet upptages av Stockholms tingsrätt, om ej annan behörig domstol finns.*

Talan som avses i 1 eller 2 § får väckas vid rätten i den ort där barnet har sitt hemvist eller, om det har avlidit, vid den rätt som har att *ta upp* tvist om arv efter barnet. *Finns det inte någon annan behörig domstol, tas målet upp av Stockholms tingsrätt.*

Detsamma gäller en talan enligt 1 kap. 4 § tredje stycket om att ett faderskapserkännande saknar verkan mot den som har lämnat det.

Denna lag träder i kraft den

3 Förslag till

Lag om ändring i lagen (1958:642) om blodundersökning m. m. vid utredning av faderskap

Härigenom föreskrivs att 1 § lagen (1958:642) om blodundersökning m. m. vid utredning av faderskap¹ skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

I mål om faderskap enligt 3 kap. föräldrabalken kan rätten, där det yrkas av part eller eljest finnes erforderligt, förordna att blodundersökning eller annan undersökning rörande ärftliga egenskaper, som kan ske utan nämnvärt men, skall äga rum med avseende på modern och barnet samt, såvitt angår mål om förklaring att viss man ej är fader, mannen i äktenskapet och, i mål om fastställande av faderskap, man mot vilken talan föres. Förekommer anledning till antagande att annan haft samlag med modern under tid då barnet kan vara avlat, får förordnande om undersökning avse jämväl honom.

Innan förordnande meddelas, skall den som förordnandet skulle avse beredas tillfälle att yttra sig.

Denna lag träder i kraft den

Föreslagen lydelse

1 §

I mål om förklaring att en viss man inte är far eller om fastställande av faderskap kan rätten på yrkande av någon av parterna eller annars när det är behövligt förordna om blodundersökning eller någon annan undersökning rörande ärftliga egenskaper som kan ske utan nämnvärt men. Förordnandet kan avse modern, barnet och den man eller de män som är parter i målet. Förekommer anledning till antagande att någon annan man har haft samlag med modern under tid då barnet kan vara avlat, kan förordnandet avse också denne.

¹ Lagen omtryckt 1982:1060.

I Inledning

1 Utredningsuppdraget

I direktiven för utredningen, som gavs den 15 november 1979 (Dir 1979:134), anförde dåvarande departementschefen, statsrådet Winberg, inledningsvis följande.

I svensk rätt regleras frågor om faderskap till barn i föräldrabalken. Faderskapet till ett barn fastställs antingen direkt på grund av lag eller genom erkännande eller dom. Är modern gift vid barnets födelse, skall mannen i äktenskapet anses vara far till barnet. Denna s. k. faderskapspresumtion kan emellertid brytas genom att en domstol förklarar att mannen inte är far till barnet. För att en sådan förklaring skall kunna ges måste vissa förutsättningar vara uppfyllda. Presumtionen kan också brytas utan domstols medverkan, om en annan man erkänner faderskapet samt mannen i äktenskapet och modern godkänner detta erkännande. Om den nyss återgivna presumptionsregeln inte är tillämplig, fastställs faderskapet genom erkännande eller dom. Vissa formkrav måste vara uppfyllda för att ett erkännande skall vara giltigt. När faderskapet skall fastställas genom dom, skall rätten förklara mannen vara far till barnet, om han har haft samlag med modern under en tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att han är far till barnet. Om det skulle visa sig att ett faderskapserkännande är felaktigt, skall domstol på talan förklara att erkännandet saknar verkan mot mannen.

Om en faderskapsfråga som aktualiseras här i landet har anknytning till något annat land kan även utländsk rätt samt utländska domar och andra faderskapsfastställelser få betydelse. F. n. saknas i vårt land lagregler som anger hur internationella faderskapsfrågor skall behandlas. Den domstolspraxis som förekommer är delvis oklar. Osäkerhet råder sålunda om vilken behörighet svensk domstol har att ta upp och avgöra internationella faderskapsmål och om vilket lands faderskapsregler som skall tillämpas. Utländska faderskapsdomar gäller i allmänhet inte i Sverige, och det är inte helt klarlagt vilken verkan utländska faderskapserkännanden har i vårt land. Det finns därför otvivelaktigt behov av lagregler på området. Detta behov har ökat i takt med den tilltagande rörligheten över gränserna.

Ett steg till en lagreglering har nyligen tagits genom det förslag till lag om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden som har lagts fram i prop. 1979/80:5 och som f. n. prövas i riksdagen. I propositionen föreslås att en faderskapsdom som har meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge skall gälla även i Sverige. Också en fastställelse av faderskap genom erkännande skall gälla här i landet, om fastställelsen har skett i något av de andra länderna.

Här bör inskjutas att det i propositionen framlagda lagförslaget sedermera antogs av riksdagen (rskr 1979/80:47). Till följd härav utfärdades lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden, vilken trädde i kraft den 1 januari 1980.

Departementschefen fortsatte:

Enligt min mening bör lagstiftningsarbetet på området gå vidare med sikte på att få till stånd en mera allmän reglering av de internationellt privat- och processrättsliga frågorna rörande faderskap till barn. Riksdagen har också, främst med avseende på lagvalsfrågan, begärt en utredning om lagstiftning i ämnet (LU 1978/79:4 rskr 28), och en sådan utredning har förutskickats i propositionen om nordiska faderskapsavgöranden. Denna utredning bör nu komma till stånd. Den bör omfatta både frågan om svensk domstols behörighet i faderskapsmål, spörsmålet om vilket lands lag som skall tillämpas beträffande faderskap samt frågan om giltigheten här i landet av utländska faderskapsdomar och fastställelser av faderskap i annan form.

I fortsättningen gick departementschefen närmare in på var och en av de angivna frågorna. Dessa delar av direktiven återges längre fram i betänkandet, i de olika avsnitt där respektive frågor behandlas. En sak, som påverkar utredningsuppdragets omfattning, bör dock nämnas redan här. I anslutning till spörsmålet om svensk domstols behörighet i faderskapsmål påpekas det att föräldrabalken i 2 kap. innehåller bestämmelser om barnavårdsnämndens (numera socialnämndens) medverkan vid fastställelse av faderskap och i 3 kap. vissa bestämmelser om rättegången i faderskapsmål. Det anges att utredaren särskilt får överväga frågan om en samordning av dessa regler med de bestämmelser om svensk domstols behörighet som utredaren föreslår.

Till sist berörs i direktiven vissa frågor om internationellt samarbete. Departementschefen anförde i den delen följande.

Sverige är f. n. inte bundet av några internationella överenskommelser såvitt gäller frågorna om svenska domstolars behörighet och om tillämplig lag i faderskapsmål. Vi är således i princip oförhindrade att fritt utforma svenska internationellrättsliga regler på dessa områden. Som jag tidigare har varit inne på kan det dock leda till olägenheter för barn med anknytning också till andra länder, om våra regler utformas på ett sådant sätt att svenska faderskapsavgöranden inte godtas i vissa andra stater.¹ Det är uppenbart att risken för olägenheter av detta slag endast kan undanröjas genom ett samarbete med andra länder. Erforderliga svenska lagregler bör därför i görligaste mån grunda sig på internationella överenskommelser.

Förutsättningarna för att under den närmaste tiden få till stånd konventioner på det aktuella området måste emellertid bedömas som små. Jag kan nämna att ämnet aktualiserades vid trettonde sessionen med Haagkonferensen för internationell privaträtt år 1976. Man kom vid det tillfället fram till att det åtminstone inte då var lämpligt att ta upp ämnet på konferensens arbetsprogram. Som skäl anfördes bl. a. att synen på hithörande spörsmål skilde sig ganska mycket mellan olika stater, att den materiella lagstiftningen var under revision i många länder och att olika delproblem inom komplexet var föremål för konventionsreglering eller studier inom Commission internationale de l'état civil.

Även om det alltså inte är sannolikt att några konventionslösningar är att vänta inom den närmaste framtiden, bör utredaren naturligtvis med uppmärksamhet följa det fortsatta arbetet inom olika internationella organ. Utredaren bör också studera de lösningar på de aktuella problemen som har valts i andra länder. Den omständigheten att det internationella arbetet på området fördröjs eller inte leder till något resultat bör inte hindra utredaren att fullfölja sitt uppdrag i vanlig ordning.

Det är vidare angeläget att utredaren samråder med företrädare för justitiedepartementen i de andra nordiska länderna eller de motsvarande kommittéer som kan komma att tillsättas där. Härvid måste bl. a. uppmärksammas frågan hur de regler som utredaren kommer att föreslå skall samordnas med den redan föreslagna lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden.

¹ Se de delar av direktiven som återges nedan i avsnitt 4.4.2.

2 Utredningsarbetet

I enlighet med direktiven har vi följt arbetet inom olika internationella organ som är verksamma på det internationellt-privaträttsliga området, främst Haagkonferensen för internationell privaträtt, Europarådet och den internationella civilståndskommissionen (Commission internationale de l'état civil – CIEC). Någon konvention om den internationella faderskapsrätten i dess helhet föreligger inte och planeras inte heller inom något av dessa organ. Däremot har man inom CIEC utarbetat ett par konventioner som rör särskilda delar av ämnet. Den intressantaste av dem är 1980 års konvention om frivilligt erkännande av barn utom äktenskap, vilken i stor utsträckning har använts som förebild för vårt lagförslag i den del som gäller fastställelse av faderskap genom erkännande (se avsnitten 11.2.3 och 13.3.3.1). Vidare kan antecknas ett par Haagkonventioner i angränsande ämnen, vilka i viss mån har påverkat innehållet i vårt förslag i lagvalsdelen. Det gäller 1956 och 1973 års konventioner om tillämplig lag på underhållsförpliktelser. En samlad redogörelse för det internationella samarbetet på området lämnas i avsnitt 4.1.1.

Även om internationella konventioner sålunda har spelat en viss roll för vårt arbete, är det förslag till lagstiftning som vi lägger fram inte direkt knutet till några konventioner. Det synes ingalunda uteslutet att ett mer utvecklat konventionsmässigt samarbete på den internationella faderskapsrättsens område så småningom kan komma till stånd i Europa, men sannolikt är det här fråga om en utveckling på tämligen lång sikt. De reformer vi föreslår för svensk rätts del torde åtminstone i huvudsak få bedömas som så angelägna att det inte gärna kan komma i fråga att vänta på resultaten av ett sådant samarbete.

Däremot har vi ansett det angeläget att föreslå regler som, förutom att tillgodose de intressen som gör sig gällande från svensk synpunkt, i stort sett är internationellt gångbara och kan antas ha framtiden för sig. Vi har därför i stor utsträckning beaktat de lösningar på hithörande frågor som förekommer i utländsk rätt och i synnerhet tagit intryck av de utvecklingstendenser som kan skönjas i modern europeisk lagstiftning och nyare lagförslag och praxis på området.

För bedömningen av de internationellrättsliga frågorna är det vidare oundgängligen nödvändigt med en viss kännedom om de internrättsliga regler som man kommer i kontakt med. Vi har därför företagit vissa komparativa studier av den interna faderskapsrätten i en rad rättssystem. Redogörelser för dessa undersökningar lämnas på skilda ställen i betänkan-

det. De har till syfte att i kortfattad form ge en överblick av de huvudtyper av regler och lösningar som förekommer, däremot inte att ge detaljerade upplysningar – av det slag som kan behövas vid tillämpning av utländsk rätt i ett konkret fall – om innehållet i det ena eller andra landets regler. Ändringar i utländsk lagstiftning som har skett efter årsskiftet 1982/83 har i allmänhet inte kunnat beaktas.

Vad särskilt angår det nordiska samarbetet, har vi vid besök i respektive huvudstäder haft överläggningar med företrädare för de danska, finska och norska justitiedepartementen. Till en del har dessa överläggningar rört förhållandet och samordningen mellan vårt lagförslag och den redan genomförda gemensamma lagstiftningen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden. I övrigt är frågan om lagstiftning om internationella faderskapsfrågor f. n. inte aktuell i de andra nordiska länderna. En anledning till det är att det i dessa länder i viss utsträckning redan finns skrivna regler, delvis av nyare datum, om domsrätt och lagval i faderskapsmål (se avsnitten 4.3.1.1 och 4.3.2.2). Inte heller i den mån sådana regler saknas synes hithörande frågor ha gett upphov till några större problem i praxis, i vart fall inte alls i samma grad som i Sverige. Det har mot denna bakgrund inte varit möjligt att få till stånd samnordiska förslag till lagstiftning på området. Vi har emellertid vid överläggningarna fått värdefulla synpunkter till hjälp i vårt arbete. Även utan någon formell samordning innebär det lagförslag vi lägger fram för svensk rätts del i sak i hög grad ett närmande till de – sinsemellan visserligen inte enhetliga – ståndpunkter som intas i de andra nordiska länderna.

Slutligen har vi under arbetets gång haft talrika kontakter med och samlat in en hel del material från olika svenska myndigheter, särskilt domstolar, socialnämnder och folkbokföringsmyndigheter, som kommer i beröring med internationella faderskapsfrågor "på fältet". Syftet med detta har från vår sida varit att få en säkrare uppfattning om vilka problem som uppkommer och hur de löses i praktiken än vad som är möjligt enbart genom ett studium av tryckt material. Dessa undersökningar redovisas inte särskilt i betänkan- det men har varit av stor betydelse för framväxten av vårt lagförslag.

II Legala faderskapspresumtioner och fastställelse av faderskap genom dom

3 Internrättsliga regler – en komparativ översikt

3.1 Uppkomsten av legala faderskapspresumtioner

3.1.1 Presumtioner grundade på moderns äktenskap

När barnets mor är gift gäller enligt en allmänt erkänd rättsgrundsats en presumtion för att mannen i äktenskapet är barnets far (pater is est quem nuptiae demonstrant). I många utländska lagar uttrycks detta så att barnet är fött i äktenskap eller har äkta börd (legitimacy, filiation légitime, eheliche Abstammung). Dessa termer – och deras motsatser: barn utom äktenskap och utomäktenskaplig börd (illegitimacy, filiation illégitime eller filiation naturelle, aussereheliche, nichteheliche eller uneheliche Abstammung) – används inte längre i svensk lag. I sak innebär det dock inte någon skillnad vid bedömningen av själva faderskapsfrågan. Också i svensk rätt grundar moderns äktenskap en legal presumtion för att hennes man är far till barnet (1 kap. 1 § FB).

Vad angår de närmare förutsättningarna för presumtionens uppkomst, finns det en hel del skillnader mellan olika rättsordningar. Dessa skillnader avser i allmänhet någon av följande punkter.

(a) Behandlingen av fall där *barnet har fötts under äktenskapet men avlats dessförinnan*. Den vanligaste ståndpunkten är numera att den legala faderskapspresumtionen uppkommer så snart barnet är fött under äktenskapet och att presumtionen således gäller i här aktuella fall. Det är regeln exempelvis i svensk och annan nordisk rätt. Enligt en annan uppfattning, som kommer till uttryck i vissa utländska lagar, krävs det däremot i princip att barnet kan ha avlats under äktenskapet. Faderskapspresumtionen omfattar därför inte barn som är födda inom en kortare, vanligen i lag bestämd tid (ofta 180 dagar) från äktenskapets ingående.¹

Skillnaden mellan dessa båda principståndpunkter är dock inte så stor som den kan synas. På den ena sidan brukar regler av den mera restriktiva typen nämligen vara försedda med undantag som innebär att faderskapspresumtionen i vissa fall gäller, fastän barnet är fött inom den angivna tiden från äktenskapets ingående. Det är särskilt vanligt när mannen i äktenskapet på ett eller annat sätt har gett till känna att han betraktar barnet som sitt. Och på den andra sidan brukar presumtionen, i lagar där den i princip omfattar även barn som är avlade före äktenskapet, ha svagare verkan i dessa fall än annars. Det tar sig uttryck på så sätt att presumtionen gäller bara intill dess den i viss ordning bestrids (se avsnitt 3.2.1.3).

¹ Se Krause s. 17–19.

(b) Fall där barnet har avlats under hemskillnadstid eller faktisk särlevnad. I många länder finns det regler, jämförbara med de bestämmelser om hemskillnad som tidigare fanns i svensk rätt, av innebörd att en domstol eller annan myndighet under vissa omständigheter kan eller skall bevilja separation i äktenskapet eller bekräfta en av makarna träffad överenskomelse om separation. I sådana länder är det vanligt att någon faderskapspresumption inte gäller när barnet har avlats under separationstiden, även om det är fött under äktenskapet.² Med separationstid jämföras ofta annan tid varunder makarna har levt åtskilda, särskilt om ett provisoriskt beslut om hävande av samlevnaden har meddelats av behörig myndighet i ett mål om separation eller skilsmässa. Här kan också nämnas bestämmelser av en typ som finns bl. a. i fransk rätt och som innebär att mannen i äktenskapet inte presumeras vara far till ett barn som har anmälts till och skrivits in i civilståndsregistret utan angivande av mannens namn och som åtnjuter "possession d'état" endast i förhållande till modern.³ Med det sistnämnda menas ungefär att barnet varaktigt har vistats hos modern och inte hos mannen samt rent faktiskt har ställning, behandlas och anses som barn utom äktenskap. I praktiken är dessa bestämmelser av betydelse väsentligen i fall där makarna lever åtskilda utan att någon domstol har beslutat om det och där särlevnaden har varat så länge att barnet måste ha avlats under den tiden.

I svensk lag liksom i många utländska lagar saknas direkt motsvarighet till det slags inskränkningar i faderskapspresumptionens tillämplighet som har berörts här. I gengäld kan presumptionen vanligen brytas om det bevisas att makarna har levt åtskilda under den tid då barnet kan vara avlat (se avsnitt 3.2.1.3).

(c) Fall där barnet har fötts efter äktenskapets upplösning. Den legala faderskapspresumptionen gäller i varierande utsträckning också för barn som är födda efter det att moderns äktenskap har upplösts. I det stora flertalet rättsordningar begränsas regelns tillämplighet till fall där barnet kan ha avlats innan äktenskapet upplöstes (eller eventuellt före den tidigare dag då samlevnaden mellan makarna hävdes). I detta liksom i andra sammanhang där konceptionstiden är av betydelse utgår man i de flesta främmande länder från en i lag bestämd konceptionstid, som i allmänhet omfattar minst 180 dagar och högst 300 à 310 dagar eller tio månader. Faderskapspresumptionen kommer följaktligen inte att gälla när barnet är fött längre tid efter äktenskapets upplösning än vad som motsvarar den maximala konceptions-tiden. En friare bedömning anläggs i svensk rätt, som saknar legala regler om beräkningen av konceptionstiden. Detsamma är fallet i annan nordisk rätt liksom t. ex. i engelsk rätt.

På sina håll sträcker sig tillämpningen av faderskapspresumptionen i nu berörda fall väsentligt längre än vad som kan anses vara normalt. Extrema exempel på det kan hämtas från vissa skolor inom den islamiska rätten. Det förekommer där att man räknar med konceptionstider som biologiskt är helt orealistiska, t. ex. två eller fyra år eller ännu mer, vid bedömningen av om mannen i det upplösta äktenskapet skall anses som barnets far.⁴

På andra sidan finns det också regler som innebär att faderskapspresumptionen får ett snävare tillämpningsområde än vanligt. Ett närliggande exempel är den svenska bestämmelsen i ämnet, 1 kap. 1 § FB i dess år 1976

² T. ex. DANMARK: BL § 2 st. 2, FRANKRIKE: CC art. 313.

³ Franska CC art. 313-1, jfr La filiation s. 99-103. Om begreppet "possession d'état" se CC art. 311-1, 311-2, 311-3 och 321, jfr La filiation s. 49-62.

⁴ Se Kohler s. 76-79.

ändrade lydelse. Enligt den bestämmelsen gäller faderskapspresumtionen ”om modern är änka och barnet födes inom sådan tid efter mannens död att det kan vara avlat dessförinnan”, men inte i något fall där barnet är fött efter skilsmässa i moderns äktenskap. Samma begränsning av presumtionens räckvidd har nyligen genomförts i Finland och Norge.⁵ I övrigt tycks det emellertid hittills inte finnas någon motsvarighet till den svenska regeln. I allmänhet gäller presumtionen således i samma utsträckning när modern vid tiden för barnets födelse är franskild som när hon är änka.

(d) *Presumtionskonflikter vid moderns omgifte*. Om barnets mor har gift om sig kort efter det tidigare äktenskapets upplösning, kan motstridiga faderskapspresumtioner uppkomma för ett barn som är fött efter omgiften men ändå så tidigt att det kan vara avlat medan det föregående äktenskapet bestod. Svensk lag ger visserligen inte utrymme för någon presumtionskonflikt i dessa fall. Ty när modern vid tiden för barnets födelse är omgift ger det tidigare äktenskapet inte upphov till någon faderskapspresumtion som skulle kunna konkurrera med den som gäller på grund av det nya äktenskapet.⁶ I utländska lagar är reglerna däremot i allmänhet utformade så att båda presumtionerna formellt kan bli tillämpliga samtidigt. Åtskilliga lagar innehåller också uttryckliga bestämmelser om hur sådana konflikter skall lösas. Vanligen ger dessa regler företräde åt den presumtion som pekar på mannen i det nya äktenskapet.⁷ I sak stämmer den lösningen överens med vad som gäller enligt svensk rätt. En skillnad gentemot svensk rätt är dock att utländska lagar ofta också föreskriver att den på det tidigare äktenskapet grundade presumtionen automatiskt träder i kraft om den andra presumtionen hävs.⁸ På det sättet får den presumtion som härrör från det upplösta äktenskapet subsidiärt en roll att spela. Det förekommer också regler som innebär att denna presumtion generellt eller i vissa fall skall ha företräde framför presumtionen i det nya äktenskapet.⁹

(e) *Ogiltigt äktenskap*. Enligt svensk lag uppkommer det inte någon faderskapspresumtion om moderns äktenskap är en nullitet. Det enda fall där det kan inträffa är enligt svensk lag om äktenskapet har ingåtts i strid med vissa väsentliga formföreskrifter (se 4 kap. 9 § GB). Andra brister medför inte i något fall att äktenskapet skall anses eller kunna förklaras ogiltigt och påverkar inte faderskapspresumtionens uppkomst. Exempelvis gäller presumtionen på vanligt sätt vid tvegifte, som enligt svensk lag bara utgör en grund för skilsmässa (11 kap. 5 § GB).

De flesta främmande rättsordningar ger ett betydligt större spelrum för ogiltighetspåföljder när äktenskapet är behäftat med en eller annan brist. Ett äktenskap kan sålunda vara ogiltigt inte bara på grund av formfel utan också av materiella skäl, t. ex. om det föreligger tvegifte eller nära släktskap mellan kontrahenterna eller om någon av dem inte har uppnått den ålder som krävs för äktenskap.¹ I vissa fall verkar ogiltigheten omedelbart på grund av lag, i andra fall först sedan en domstol har förklarat äktenskapet ogiltigt. Den närmare innebörden av ogiltigheten, bl. a. för uppkomsten av legala faderskapspresumtioner, växlar mellan olika rättsordningar och i olika fall. I allmänhet görs det skillnad mellan olika kategorier av ogiltighetsgrunder och/eller typer av ogiltighet (nullitet, angripbarhet etc.). I många fall är det också av betydelse om kontrahenterna var i god tro i fråga om den ogiltighetsgrund som föreligger. Reglerna bildar ett invecklat och starkt

⁵ FINLAND: 2 § FL, NORGE: BL § 3.

⁶ Se 1 kap. 1 § FB och Walin s. 24–25, 28–29.

⁷ T. ex. VÄSTTYSKLAND: BGB § 1600 st. 1, ÖSTTYSKLAND: FGB § 54 st. 5.

⁸ T. ex. VÄSTTYSKLAND: BGB § 1600 st. 2, ÖSTTYSKLAND: FGB § 63 st. 2.

⁹ Se t. ex. art. 1467 i den grekiska civillagboken. Enligt den bestämmelsen skall mannen i det tidigare äktenskapet anses som barnets far om barnet är fött inom 270 dagar från upplösningen av det äktenskapet (när saken inte kompileras av omgifte gäller presumtionen för barn födda inom 300 dagar från äktenskapets upplösning, se civillagboken art. 1466). Bara om barnet är fött senare presumeras mannen i det nya äktenskapet vara dess far.

¹ För en komparativ framställning av de materiella ogiltighetsgrunderna i intern rätt och deras behandling i den internationella privaträtten se Pålsson, Marriage II.

skiftande mönster som inte kan beskrivas här.² Allmänt kan det dock sägas att den övervägande tendensen i modern lagstiftning går ut på att minska utrymmet för ogiltighet som påföljd av brister i ett äktenskap och även att närma rättsverkningarna av ogiltigheten, i den mån den fortfarande används som sanktion, till dem som inträder vid upplösning av äktenskapet genom skilsmässa. Det medför också att brister i äktenskapet tenderar att få minskad betydelse för den legala faderskapspresumtionens uppkomst.

3.1.2 Presumtioner i samboförhållanden

Att en man och en kvinna lever samman, eventuellt under äktenskapsliknande förhållanden men utan att vara gifta med varandra, är i allmänhet inte tillräckligt för att mannen direkt på grund av lag skall anses som far till ett barn som är fött eller avlat under samlevnadstiden. Lagstiftning som under vissa omständigheter jämställer samboförhållanden med äktenskap finns dock i några länder, däribland Island samt vissa delstater i Australien och provinser i Canada.³ De isländska bestämmelserna föreskriver att det skall anses likvärdigt med ett regelrätt faderskapserkännande om barnets mor och den man hon har angett som far till barnet sammanbodde vid tiden för barnets födelse, förutsatt att detta framgår av folkbokföringen eller av andra otvetydiga bevis. Detsamma gäller i vissa fall om samlevnaden har upptagits vid en senare tidpunkt.

Från bestämmelser av nämnda slag bör man skilja regler av innebörd att faktisk samlevnad mellan en man och en kvinna under vissa förhållanden kan ge upphov till ett giltigt äktenskap mellan dem. Det praktiskt viktigaste exemplet på sådana formlösa äktenskap är säkerligen det "common law marriage" som fortfarande förekommer, vid sidan av och i princip jämställt med ett äktenskap genom regelrätt vigsel, i åtskilliga delstater i USA.⁴ När ett giltigt "common law marriage" har kommit till stånd i en sådan stat, ger det på samma sätt som andra äktenskap upphov till en presumtion för mannens faderskap. Det rör sig då om en presumtion som grundas, inte på samboförhållandet som sådant utan på äktenskap.

En annan sak är vidare att styrkan av en på äktenskap grundad faderskapspresumtion, och därmed de krav som ställs för bifall till en talan om hävande av presumtionen, kan variera beroende på om makarna lever samman eller inte. Det är naturligt och vanligt förekommande men innebär givetvis inte att samlevnaden i och för sig skulle vara tillräcklig för presumtionens uppkomst.

3.2 Hävande av legala faderskapspresumtioner

3.2.1 Negativ faderskapstalan

3.2.1.1 Allmänt

Enligt svensk rätt kan en legal faderskapspresumtion angripas genom negativ faderskapstalan (tidigare kallad negativ bördstalan eller talan om avsaknad av äktenskaplig börd). En sådan talan går ut på att domstolen skall förklara

² För komparativa översikter av ogiltighetens betydelse för faderskapspresumtionen se Krause s. 21–25, Pålsson, Haltande äktenskap s. 293–296, Staudinger-Henrich s. 282–284 (nr 12–18).

³ ISLAND: BL 8 § 2 och 3 st. Om AUSTRIEN och CANADA se den engelska Law Commission, WP No. 74 s. 108–109.

⁴ Om sådana äktenskap se Pålsson, Marriage I s. 171–172, 204–218 och II s. 19, 57–59.

att mannen i äktenskapet inte är far till barnet (1 kap. 2 § första stycket FB). Motsvarande ordning för hävande av presumptionen återfinns på de flesta håll utomlands, bl. a. i de nordiska länderna och i det kontinentala Europa. Vanligen är denna ordning också exklusiv i den meningen att presumptionen inte kan hävas på något annat sätt och inte heller prövas prejudiciellt i de olika sammanhang där faderskapet är av betydelse för en rättsföljd.

Ett annat system råder i engelsk rätt och i flertalet andra rättsordningar inom common law-kretsen. En självständig negativ faderskapstalan är där okänd, men i stället kan faderskapsfrågan prövas prejudiciellt närhelst den är av betydelse i en rättegång. I några common law-länder har regler om negativ faderskapstalan dock under senare tid införts eller föreslagits införda genom lagstiftning som närmar systemet till det som tillämpas i kontinentaleuropeisk och nordisk rätt. En tendens i den riktningen är särskilt märkbar i USA, där reformarbetet står under inflytande av den Uniform Parentage Act som rekommenderades för antagande i de olika delstaterna år 1973.

Innehållet i reglerna om negativ faderskapstalan varierar starkt mellan olika lagar. Allmänt kan det sägas att förutsättningarna för en sådan talan i stor utsträckning har varit och ofta fortfarande är strängare i utomnordisk rätt än i svensk och annan nordisk rätt. Det tar sig uttryck särskilt i snäva regler om talerätten och i korta frister för väckandet av talan men delvis också i påfallande stränga beviskrav för bifall till talan. Delvis kan denna restriktivitet förklaras av omsorg om barnets bästa. Det har ofta tagits för givet att det från barnets synpunkt är en fördel att ha status som barn i äktenskap och som en nackdel att förlora den ställningen, även om en utomstående man är barnets verkliga far. Den uppfattningen får ses mot bakgrund av att de utomäktenskapligt födda barnen har haft en mycket svagare rättsställning än barn i äktenskap. I nutida lagstiftning och reformarbete är dessa förhållanden och värderingar dock betydligt mindre dominerande än tidigare. På många håll präglas rättsutvecklingen av strävanden som ligger nära dem som kommer till uttryck i nordisk rätt, särskilt önskemålet att det rättsligt gällande faderskapet i största möjliga utsträckning skall motsvara det biologiska.

3.2.1.2 Parter, talefrister m. m.

Enligt svensk lag kan en negativ faderskapstalan väckas dels av mannen i äktenskapet mot barnet eller, om barnet har avlidit, dess arvingar, dels av barnet mot mannen eller, om han är död, hans arvingar (3 kap. 1 och 2 §§ FB). Efter mannens död kan talan under vissa omständigheter väckas av hans arvingar, varvid barnet eller dess arvingar är svarande. I det fallet gäller en särskild tidsfrist inom vilken talan skall vara väckt (3 kap. 1 § tredje stycket FB). Däremot finns det inga regler om frister för en talan som väcks av mannen själv eller av barnet.

Att mannen i äktenskapet kan föra talan om hävande av presumptionen är också i utländsk lagstiftning en allmänt erkänd regel. Hans talerätt har tidigare vanligen varit exklusiv, dvs. att en sådan talan inte har kunnat väckas av någon annan. Den ståndpunkten har ändrats eller mjukats upp på många håll, men det finns fortfarande en hel del lagar som i princip håller fast vid den.⁵

⁵ Så bl. a. fransk lag och en rad besläktade lagar. I fransk rätt har principen luckrats upp såtillvida att talerätt numera tillerkänns, förutom mannen och efter hans död hans arvingar, även barnets mor, dock bara i vissa snävt begränsade fall. Se CC art. 312, 314, 316-1, 318, 318-1 och 318-2, jfr La filiation s. 117-126.

⁶ Så bl. a. i JUGOSLAVIEN (vissa delrepubliker): Cigoj-Firsching s. 44, och UNGERN: FamL § 43 st. 4.

⁷ DANMARK: BL § 5 st. 1, FINLAND: 35 § 1 st. FL, ISLAND: BL 4 § 1 st., NORGE: BL § 6.

⁸ SCHWEIZ: ZGB art. 256 st. 1, VÄSTTYSKLAND: BGB §§ 1596–1598.

⁹ Se t. ex. ITALIEN: CC art. 235 st. 3, POLEN: FamL art. 70 § 1

¹ Se t. ex. VÄSTTYSKLAND: BGB § 1597.

² Se förutom de nordiska bestämmelserna (not 7 ovan) t. ex. ITALIEN: CC art. 235 st. 3, POLEN: FamL art. 69, PORTUGAL: CC art. 1839 st. 1, TJECKOSLOVAKIEN: FamL § 59 st. 2, USA: UPA 1973, sec. 6 (a) (2), ÖSTTYSKLAND: FGB § 61 st. 1.

³ T. ex. NORGE: BL § 6 st. 1, POLEN: FamL art. 86, TJECKOSLOVAKIEN: FamL § 62, ÖSTERRIKE: ABGB §§ 158, 159, ÖSTTYSKLAND: FGB § 61 st. 1, § 62 st. 2.

⁴ DANMARK: BL § 5, FINLAND: 35 § 2 st. FL, NORGE: BL § 6 st. 2.

⁵ *Sex månader* t. ex. i FRANKRIKE: CC art. 316, jfr art. 316-2 och *La filiation* s. 118–120, POLEN: FamL art. 63–65, TJECKOSLOVAKIEN: FamL § 57. *Ett år* t. ex. i ITALIEN: CC art. 244 st. 2–3, SCHWEIZ: ZGB art. 256 c st. 1, UNGERN: FamL § 43 st. 5, ÖSTERRIKE: ABGB § 156, ÖSTTYSKLAND: FGB § 62 st. 1.

Enligt några utländska lagar kan talan också väckas av en utomstående man som påstår att han själv är far till barnet, eller av en man som tidigare har varit gift med barnets mor och som enligt lag blir att anse som barnets far om presumptionen för den nuvarande mannens faderskap faller bort.⁶ Bestämmelser av detta slag är dock mindre vanliga.

Den svenska regeln om talerätt för barnet har motsvarigheter i de övriga nordiska ländernas lagar.⁷ Utanför Norden är sådana bestämmelser däremot inte särskilt vanliga. Bland länder som genom lagstiftning har infört en talerätt för barnet kan nämnas Italien, Schweiz och Västtyskland samt vissa östeuropeiska stater. I allmänhet är denna talerätt dock begränsad på ett eller annat sätt. Så t. ex. gäller den enligt schweizisk och västtysk lag bara i vissa angivna situationer, främst fall där moderns äktenskap är upplöst eller där makarna faktiskt lever åtskilda.⁸ I vissa andra länder träder barnets talerätt inte i kraft (och kan således inte heller utövas genom ställföreträdare) förrän barnet har nått myndig ålder.⁹ I den mån ett underårigt barn har rätt att väcka talan, såsom bl. a. i nordisk rätt, utövas talerätten oftast av en legal ställföreträdare, som kan vara barnets mor eller förmyndare eller en för ändamålet särskilt förordnad person (god man) enligt från land till land skiftande regler. Ställföreträdarens rätt att väcka en negativ faderskapstalan är ibland beroende av tillstånd av förmynderskapsdomstolen.¹

Enligt svensk lag har barnets mor inte någon talerätt för egen del. Det har hon däremot i övriga nordiska länder liksom på många andra håll, bl. a. i en rad östeuropeiska stater, i Italien och enligt den amerikanska Uniform Parentage Act.² Moderns talan skall som regel föras både mot mannen och mot barnet. I de länder där modern har egen talerätt har hon normalt – men likaledes till skillnad från vad som gäller i svensk rätt – ställning av part även när talan väcks av mannen eller av barnet och skall då stämmas in som svarande jämte barnet respektive mannen.

Ett annat från svensk rätt avvikande drag som återfinns i flera utländska lagar är att talan kan väckas av en offentlig myndighet (fylkesman, Staatsanwalt, prokurator etc.).³ Denna möjlighet torde vara av särskild betydelse i länder där barnet saknar egen talerätt och kan i viss mån göra tjänst som ett substitut för en sådan talerätt. Myndighetens rätt att väcka talan kan dock också fylla andra funktioner. Den kan t. ex. ha betydelse som reservutväg i fall där det på grund av preklusion inte längre är möjligt för någon enskild part att utöva sin talerätt. Ett villkor för att myndigheten skall göra bruk av sin talerätt är oftast att den finner det ligga i det allmännas intresse att få bordsfrågan klarlagd.

Till skillnad från svensk rätt begränsar utländska lagar regelmässigt den talerätt som tillkommer enskilda parter genom bestämmelser att talan går förlorad (prekluderas) om den inte har väckts inom en viss tid. Såvitt angår talan som väcks av mannen, är sådana frister föreskrivna redan i de övriga nordiska ländernas lagar. Enligt dansk lag skall mannens talan sålunda väckas inom ett år från det att han fick kunskap om de omständigheter som antas kunna fria honom från faderskapet och senast inom fem år från barnets födelse, medan fristen enligt finsk och norsk lag uppgår till fem respektive tre år från barnets födelse.⁴ I utomnordisk rätt är fristerna för mannens talan i allmänhet kortare. Flertalet kontinentaleuropeiska lagar fastställer talefristen till sex månader eller ett år, vanligen räknat från den tidpunkt då mannen vann kännedom om de omständigheter som talar mot hans faderskap.⁵ Det

förekommer också frister som är ännu kortare, t. ex. tre månader i belgisk rätt, eller som är längre än genomsnittet, t. ex. två år i portugisisk och västtysk rätt.⁶ Vissa regler ger domstolarna ett spelrum för skönsmässig bedömning. Ett exempel är den amerikanska Uniform Parentage Act, som föreskriver att talan skall väckas "within a reasonable time" från det att käranden fick kunskap om de relevanta omständigheterna.⁷ Också när tidsfristens längd är klart bestämd i lag kan det finnas utrymme för liknande bedömningar. Enligt åtskilliga lagar är det nämligen möjligt att få en talan prövad även efter fristens utgång om domstolen finner särskilda skäl att tillåta det.⁸

I den mån barnets mor har talerätt gäller vanligen, om än inte alltid, samma preklusionsregler som för mannens talan.⁹ Också barnets talerätt begränsas av preklusionsfrister av varierande längd.¹ Nordisk rätt utgör här ett undantag i det att barnets talan kan väckas utan sådana begränsningar.

Vissa utländska lagar innehåller andra typer av inskränkningar i talerätten än de som följer av tidsfristerna. Som exempel kan nämnas bestämmelser av innebörd att mannen i äktenskapet förlorar sin rätt att väcka talan om han, med kännedom om att hustrun har haft samlag med en annan man under konceptionstiden, erkänner barnet som sitt.²

Mycket varierande regler finns slutligen i fråga om tillåtligheten av en negativ faderskapstalan efter en parts död samt, i den mån talan kan väckas i sådana fall, spørgsmålet av eller mot vem talan skall föras i den avlidnes ställe och inom vilken tid det skall ske.

3.2.1.3 Förutsättningarna för bifall till talan

Såväl i svensk som i annan nordisk rätt har det tidigare ställts mycket stränga krav för bifall till en negativ faderskapstalan.³ Detsamma gäller i stort sett, och ofta i än högre grad, utomnordisk rätt.⁴ Vanligt har sålunda varit att presumptionen för mannens faderskap kunde hävas bara om det förelåg omständigheter som uteslöt varje möjlighet att makarna hade haft samlag med varandra under den tid då barnet kunde ha avlats. Det skulle styrkas att mannen hade befunnit sig "beyond the seven seas" eller åtminstone att makarna hade vistats på skilda orter. Verkan av sådana stränga villkor förstärktes på många håll ytterligare av regler som inskränkte de tillåtliga bevismedlen, särskilt regler av innebörd att makarnas egna utsa-
gor inte godtogs som bevis för de omständigheter som skulle styrkas.

I nyare rättsutveckling finns det en tydlig tendens att mjuka upp dessa starkt restriktiva regler. Det hänger samman med de medicinska framsteg som har skett, främst de ökade möjligheterna att genom blodundersökning utesluta faderskap. En naturlig följd härav är att det i lagstiftning och rättspraxis i allt större utsträckning, om än i varierande mån från land till land, har öppnats vägar att bryta faderskapspresumptionen också i fall där det inte kan bevisas att makarna inte har haft samlag med varandra under konceptionstiden. Bland andra faktorer som har verkat i samma riktning kan nämnas de utomäktenskapliga barnens förbättrade ställning.

I svensk och annan nordisk rätt har den här antydda utvecklingen gått

⁶ BELGIEN: CC art. 316 (den där föreskrivna tremånadersfristen skall enligt ett aktuellt lagförslag förlängas till fem år), PORTUGAL: CC art. 1842, VÄSTTYSKLAND: BGB § 1594.

⁷ Dock senast inom fem år från barnets födelse. Se UPA 1973, sec. 6 (a) (2).

⁸ Så bl. a. enligt dansk, finsk och norsk lag.

⁹ Se t. ex. de ovan citerade bestämmelserna i finsk, norsk, polsk, tjeckoslovakisk och östtysk lag. Däremot föreskriver dansk lag inte någon frist för moderns talan.

¹ Gränsen dras vanligen vid ett, två eller tre år efter det att barnet har blivit myndigt. Se t. ex. ITALIEN: CC art. 244 st. 4, POLEN: FamL art. 70 § 1, SCHWEIZ: ZGB art. 256 c st. 2, UNGERN: FamL § 43 st. 5, VÄSTTYSKLAND: BGB § 1598.

² En sådan regel finns t. ex. i finsk rätt, 35 § 4 st. FL. Svensk lag innehåller en liknande bestämmelse, vilken emellertid numera är begränsad till fall där talan efter mannens död förs av hans arvingar. Se 3 kap. 1 § 2 st. FB, jfr Walin s. 72, 74–76.

³ Se om utvecklingen i svensk rätt Walin s. 30–31.

⁴ Se Dölle s. 74–75, Krause s. 14–15, 20.

längre än på de flesta andra håll. Enligt nuvarande regler i svensk lag är det för bifall till en negativ faderskapstalan tillräckligt om "det är utrett att modern har haft samlag med annan än mannen under tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats av den andre" (1 kap. 2 § första stycket 1 FB). Dessutom anges i lagtexten två mera speciella fall i vilka en sådan talan skall bifallas (punkterna 2 och 3 i samma lagrum). Motsvarande regler i övriga nordiska länder är något annorlunda utformade men torde i sak inte skilja sig särskilt mycket från de svenska bestämmelserna.⁵

Även om samma tendens är märkbar i andra länder, är reglerna i utomnordisk rätt fortfarande ofta mera restriktivt hållna. Så t. ex. föreskriver kontinentaleuropeiska lagar vanligen att faderskapspresumtionen kan hävas bara om det "bevisas" att mannen i äktenskapet inte är barnets far eller om hans faderskap är "uteslutet" eller "uppenbart omöjligt".⁶ Naturligtvis kan sådana lagtextformuleringar inte ge mer än en ungefärlig uppfattning om vad som krävs för att häva presumtionen. För den som behöver ha en närmare bild av rättsläget i det ena eller andra landet är det nödvändigt att också ta hänsyn till rättspraxis, inte minst den roll medicinska undersökningar spelar som bevismedel vid tillämpningen av reglerna. Det skulle emellertid föra för långt att här gå in på sådana enskildheter.

Det bör dock nämnas att talrika lagar innehåller bestämmelser enligt vilka faderskapspresumtionen i vissa fall har svagare verkan än normalt och kan hävas i förenklad ordning. Dessa regler avser främst fall där barnet är fött under äktenskapet men har avlats dessförinnan. Delvis gäller de också barn som har avlats under tid då makarna levde åtskilda, vanligen förutsatt att särlevnaden beror på söndring eller att den har föregåtts av ett beslut om separation eller hävande av samlevnaden. Som tidigare har framgått (avsnitt 3.1.1) tar vissa lagar ståndpunkten att det i dessa fall, eller i en del av dem, inte uppkommer någon faderskapspresumtion. Här är det i stället fråga om bestämmelser som innebär att presumtionen gäller tills vidare men att den faller bort så snart den i viss ordning bestrids. Några lagar föreskriver att ett sådant bestridande skall ske i ett utomjudiciellt förfarande, t. ex. genom att mannen inom en bestämd tid anmäler till civilståndsmyndigheten att barnet inte är hans.⁷ Det vanligaste är emellertid att faderskapet skall bestridas genom negativ faderskapstalan vid domstol.⁸ För bifall till en sådan talan är det tillräckligt att bevisa att barnet har avlats före äktenskapet eller, i den mån bestämmelserna också avser särlevnadstid, under sådan tid.

På andra sidan kompletteras bestämmelser av detta slag ofta av regler som innebär att presumtionen kan återupprättas utan att det behöver finnas lika stark bevisning om samlag under konceptionstiden m. m. som krävs för fastställelse av en utomstående mans faderskap. Det kan exemplifieras av svensk rätt, som föreskriver att en negativ faderskapstalan skall bifallas om barnet har avlats före äktenskapet eller under det att makarna levde åtskilda "och det ej är sannolikt att makarna ha haft samlag med varandra under tid då barnet kan vara avlat" (1 kap. 2 § första stycket 3 FB). Även i dessa fall skall mannen i äktenskapet således anses som barnets far så snart det görs sannolikt att han har haft samlag med modern under konceptionstiden. Det är ett betydligt lindrigare beviskrav än det som gäller när talan om fastställelse av faderskapet förs mot en annan man (se 1 kap. 5 § FB).

⁵ DANMARK: BL § 2 st. 1, FINLAND: 34 § 1 och 2 st. FL, NORGE: BL § 9.

⁶ Se t. ex. FRANKRIKE: CC art. 312 st. 2, jfr La filiation s. 107–110, POLEN: FamL art. 67, art. 69 § 3, art. 70 § 3, SCHWEIZ: ZGB art. 256 a st. 1, TJECKOSLOVAKIEN: FamL § 58 st. 1, VÄST-TYSKLAND: BGB § 1591 st. 1, ÖSTTYSKLAND: FGB § 61 st. 1.

⁷ T. ex. GREKLAND: civillagboken art. 1468, jfr art. 1469, PORTUGAL: CC art. 1828, jfr art. 1840.

⁸ T. ex. DANMARK: BL § 3, jfr § 6, FRANKRIKE: CC art. 314 st. 3, jfr La filiation s. 114–116, ITALIEN: CC art. 233, POLEN: FamL art. 68, TJECKOSLOVAKIEN: FamL § 58 st. 2, VÄSTTYSKLAND: BGB §§ 1591–1593.

Liknande bevislättnader i motsvarande fall förekommer i en del utländska lagar.⁹

3.2.2 Prejudiciell prövning av presumtionen

I länder vars lagar innehåller regler om negativ faderskapstalan kan ett påstående att mannen i äktenskapet inte är barnets far i allmänhet inte provas i någon annan ordning. Närhelst faderskapsfrågan är av betydelse för bedömningen av en annan fråga, t. ex. i ett mål om underhållsskyldighet eller rätt till arv, skall det presumerade faderskapet sålunda läggas till grund för avgörandet utan att dess riktighet får provas prejudiciellt. Uttryckliga bestämmelser med det innehållet finns i vissa lagar, men detsamma brukar anses gälla även utan särskilt lagstöd.¹ Undantag från principen förekommer dock på sina håll, huvudsakligen i fall där faderskapet är av betydelse i en arvstvist och där arvspretendenterna annars inte skulle ha någon möjlighet att få frågan prövad.²

Annorlunda förhåller det sig i engelsk rätt och i flertalet andra rättssystem som grundar sig på den engelska common law.³ Det förekommer där inte någon självständig statustalan med syfte att en gång för alla få avgjort att faderskapspresumtionen inte gäller. I stället kan presumtionens riktighet emellertid i mycket vid utsträckning provas prejudiciellt. En sådan prövning kan ske utan några begränsningar motsvarande dem som följer av reglerna om talerätt och talefrister vid negativ faderskapstalan. I princip står det sålunda fritt för var och en som är part i en rättegång där faderskapsfrågan är av betydelse att göra gällande att mannen i äktenskapet inte är barnets far. Ett sådant påstående kan provas oavsett hur lång tid som har förflutit sedan barnets födelse. Ett avgörande som träffas i denna ordning blir bindande för parterna i målet men hindrar i princip inte att faderskapsfrågan provas på nytt, och då eventuellt bedöms annorlunda, i andra sammanhang där den kan dyka upp.

För bifall till en invändning mot faderskapspresumtionen ställer engelsk rätt inte längre upp några särskilt restriktiva villkor. Presumtionen skall anses kullkastad redan om det enligt bevisningen i målet framstår som övervägande sannolikt att mannen inte är barnets far.⁴

3.2.3 Hävande av presumtionen genom fastställelse av en annan mans faderskap

Så länge den legala faderskapspresumtionen gäller har den i allmänhet "spärrverkan" på så sätt att det inte kan fastställas att någon annan än mannen i äktenskapet är barnets far. En faderskapstalan som väcks mot en annan man kan sålunda inte provas, och ett av den andre mannen lämnat erkännande av faderskapet får ingen verkan förrän presumtionen har brutits. I länder där den legala faderskapspresumtionen inte kan hävas annat än genom dom efter negativ faderskapstalan blir en sådan dom därmed ett villkor för fastställelse av en utomstående mans faderskap. Det har tidigare varit en allmänt erkänd grundsats i länder där det förekommer en negativ faderskapstalan och gäller fortfarande i det stora flertalet sådana länder.

I svensk lag har de nu berörda reglerna modifierats genom 1976 års

⁹ T. ex. FINLAND: 34 § 2 st. FL, SCHWEIZ: ZGB art. 256 b.

¹ Se t. ex. NORGE: BL § 8, VÄSTTYSKLAND: BGB § 1593, ÖSTTYSKLAND: FGB § 63 st. 3. Jfr om svensk rätt prop. 1975/76:170 s. 132 och HD:s uttalande i NJA 1981 s. 496, 498.

² Se t. ex. om dansk rätt Bitsch, Lov om børns retsstilling (2. udg. Khvn 1969) s. 50. Liknande uttalanden har gjorts för svensk rätts del, se Walin s. 80.

³ Se Krause s. 16, 20.

⁴ Family Law Reform Act 1969, sec. 26: "Any presumption of law as to the legitimacy or illegitimacy of any person may in any civil proceedings be rebutted by evidence which shows that it is more probable than not that that person is illegitimate or legitimate, as the case may be, and it shall not be necessary to prove that fact beyond reasonable doubt in order to rebut the presumption."

ändringar i FB. För det första har det blivit möjligt att fastställa faderskapet genom erkännande, fastän den legala faderskapspresumtionen ännu gäller och i så fall med verkan att presumtionen bryts (1 kap. 2 § andra stycket FB). Förutsättningarna är, förutom att de vanliga föreskrifterna om faderskaps-erkännande i 1 kap. 4 § FB har iakttagits, att mannen i äktenskapet och modern skriftligen godkänner erkännandet. För det andra har det öppnats möjlighet att föra talan vid domstol om fastställelse av en annan mans faderskap i samma rättegång som en negativ faderskapstalan, varvid båda frågorna kan prövas samtidigt (3 kap. 13 § FB). I denna del rör det sig dock inte om något undantag från grundsatsen att det för hävande av den legala presumtionen krävs en negativ faderskapsdom.

Bestämmelser liknande de svenska reglerna om hävande av den legala presumtionen genom en annan mans erkännande av faderskapet (tredjemanserkännanden) finns i finsk och norsk lag.⁵ Även dansk lag ger utrymme för sådana erkännanden, dock i mera begränsad utsträckning.⁶ Från utomnordisk rätt kan särskilt nämnas den amerikanska Uniform Parentage Act, vars regler i ämnet påminner mycket om de nordiska.⁷ Också enligt fransk lag kan det under vissa omständigheter fastställas – f. ö. inte bara genom erkännande utan också genom dom – att en utomstående man är barnets far utan att den legala presumtionen har hävts dessförinnan, men det är omtvistat om en sådan fastställelse utan vidare medför att presumtionen faller bort.⁸ I övrigt är regler av här berörda slag sällsynta i utländsk rätt.

3.3 Fastställelse av faderskap genom dom när ingen legal presumtion gäller

3.3.1 Positiv faderskapstalan

3.3.1.1 Allmänt

Enligt svensk lag kan faderskapet till ett barn som inte har någon legalt presumerad far, dvs. "barn utom äktenskap" enligt äldre terminologi, fastställas antingen genom erkännande eller genom dom. Framställningen i detta kapitel begränsas till fastställelse genom dom. Enligt svensk lag meddelas en sådan dom efter en i särskild ordning förd talan, positiv faderskapstalan, som går ut på att domstolen skall förklara en viss man vara barnets far.⁹ Förutsatt att det inte redan föreligger någon giltig fastställelse av faderskapet kan en talan av detta slag föras utan andra inskränkningar än dem som följer av reglerna om talerätt etc. (se avsnitt 3.3.1.2). Villkoren för bifall till talan anges i 1 kap. 5 § FB. Dessa regler är, liksom de bestämmelser om förfarandet som finns i 2 och 3 kap. FB, präglade av en strävan att den rättsliga fastställelsen skall komma den biologiska sanningen så nära som möjligt.

En dom på faderskapsfastställelse är bindande, även för andra än parterna i målet, i alla sammanhang där frågan om faderskapet kan vara av betydelse, t. ex. i ett mål om underhåll eller arv eller vid prövningen av en fråga om förvärv eller förlust av medborgarskap. På andra sidan är en sådan dom, eller en fastställelse av faderskapet genom erkännande, i allmänhet också en

⁵ FINLAND: 4 och 16 a §§ samt 34 § 3 st. FL, NORGE: BL § 7.

⁶ Se justitsministeriets bekendtgørelse nr 131/1976, § 7.

⁷ UPA 1973, sec. 4 (a) (5).

⁸ Franska CC art. 334-9. Se La filiation s. 149–161 och Mezger i Konflikt und Ordnung s. 621, 624–635.

⁹ Positiv faderskapstalan kan också förekomma i form av en talan om fastställelse att en på moderns äktenskap grundad legal presumtion gäller eller att mannen i äktenskapet verkligen är barnets far. Se för svensk rätts del NJA II 1950 s. 17–25 och 1968 s. 621 samt Walin s. 25–28. Sådana fall behandlas inte här.

nödvändig förutsättning för de olika rättsverkningar som knyter sig till föräldraförhållandet. Åtminstone som regel – förmodligen dock med undantag för vissa fall där frågan kommer upp efter barnets död – är det inte möjligt att prejudiciellt få prövat ett påstående att en viss man är barnets far.¹ Huvudprincipen i svensk rätt är således att faderskapet skall fastställas självständigt och en gång för alla.

En i stora drag liknande ordning gäller i övriga nordiska länder liksom t. ex. i Schweiz, Västtyskland, Österrike och flertalet östeuropeiska stater.² Utmärkande för systemet i dessa länder är att faderskapet fastställs självständigt och en gång för alla, antingen genom erkännande eller genom dom, och normalt inte kan prövas prejudiciellt samt att talan om en sådan fastställelse i princip alltid kan föras om något legalt presumerat eller tidigare fastställt faderskap inte gäller.

I flertalet andra länder kännetecknas motsvarande regler emellertid antingen av en mera restriktiv inställning till faderskapsfastställelse genom dom eller av att en fastställelse överhuvud inte kan ske med bindande verkan för alla. Som typiska exempel kan nämnas fransk respektive engelsk rätt.

Fransk lag, vars regler i ämnet har tjänat som förebild i många andra länder, bygger på vad som brukar kallas "le système de reconnaissance" (erkännandesystemet).³ I sin renodlade form innebär det systemet att ett rättsförhållande mellan ett barn utom äktenskap och dess föräldrar inte kan uppkomma annat än genom ett frivilligt erkännande av barnet från moderns och faderns sida och att talan vid domstol om "tvungen fastställelse" av faderskapet är förbjuden. Ett sådant förbud fanns ursprungligen i den napoleonska civillagboken i Frankrike.⁴ Med tiden har det förbudet mjukats upp högst avsevärt, och fransk lag tillåter numera i tämligen stor utsträckning fastställelse av faderskapet genom dom.⁵ Reglerna bär dock fortfarande tydliga spår av att de historiskt har vuxit fram som undantag från ett principiellt förbud. Sålunda kan faderskapet fastställas genom dom bara i ett begränsat antal, i lag uttömmande angivna fall ("les cas d'ouverture"), nämligen:

1. i fall av bortförande eller våldtäkt som har ägt rum under den tid då barnet kan ha avlats;
2. i fall av förförelse ("séduction") genom bedrägligt handlande, missbruk av överordnad ställning, äktenskapslöfte eller förlovning;
3. i fall där det förekommer brev eller någon annan skriftlig handling från den utpekade fadern, vilka är ägnade att otvetydigt styrka faderskapet;
4. i fall där den utpekade fadern och barnets mor under den legala konceptionstiden har sammanbott under omständigheter som innebar livsgemenskap eller, i avsaknad därav, fasta och varaktiga förbindelser;
5. i fall där den utpekade fadern har svarat för eller deltagit i barnets underhåll, uppföstran eller försörjning och har gjort detta i egenskap av barnets far.

Även om de angivna grundförutsättningarna är uppfyllda, får talan inte prövas om det föreligger ett "fin de non-recevoir", dvs. en omständighet som utgör hinder mot talan. Ett sådant hinder består i följande fall:

1. om det kan styrkas att barnets mor under den legala konceptionstiden var känd för att föra ett sedeslöst liv ("était d'une conduite notoire") eller att hon under den tiden har haft samlag med en annan man, såvida det inte framgår av blodunder-

¹ Se NJA 1943 s. 196 och 1970 s. 347 (349, 352) samt Lind s. 75, 82 och Walin (2 uppl.) s. 47, 49, 50, 52, 58.

² SCHWEIZ: ZGB art. 261–263, VÄSTTYSKLAND: BGB §§ 1600 a, 1600 n och 1600 o, ÖSTERRIKE: ABGB §§ 163, 163 a, 163 b, 163 d och 164 c. Om vissa stater i Östeuropa – där SOVJETUNIONEN dock bildar ett undantag från det vanliga mönstret – se Krause s. 44–46.

³ Se Zweigert-Kötz s. 148–160.

⁴ CC art. 340 i dess ursprungliga lydelse: "La recherche de la paternité est interdite."

⁵ CC art. 340 och 340-1. Se La filiation s. 176–184.

- sökning eller annan tillförlitlig medicinsk undersökning att mannen i fråga inte kan vara barnets far;
2. om den utpekade fadern under nämnda tid antingen på grund av vistelse på avlägsen ort eller till följd av olyckshändelse var fysiskt ur stånd att bli far till barnet;
 3. om den utpekade fadern genom blodundersökning eller annan tillförlitlig medicinsk metod styrker att han inte kan vara barnets far.

I princip hänför sig de här berörda reglerna enbart till den processuella frågan om tillåtligheten av att talan prövas. Som synes är dock både grundförutsättningarna för och hindren mot prövning av talan utformade på ett sådant sätt att bedömningen av den frågan i rätt stor utsträckning kommer att flyta ihop med avgörandet i sak. När sakprövningsförutsättningarna befinns vara uppfyllda, är det sålunda ofta mer eller mindre givet att talan också skall bifallas.

Slutligen är det enligt fransk lag i vissa fall förbjudet att fastställa faderskapet till barn vars föräldrar är nära släkt med varandra ("enfants incestueux").⁶ Den bestämmelsen har dock inte längre någon större räckvidd eller betydelse. Traditionellt har det också funnits ett förbud mot fastställelse av faderskapet till barn som är avlade i äktenskapsbrott ("enfants adultérins"), men det förbudet är numera helt slopat.

Regler utformade efter mönster från det franska systemet finns i flertalet länder med franskrättslig tradition, t. ex. i Belgien, Spanien och en rad stater i Latinamerika.⁷ I många av dessa länder har strävandena att mjuka upp det ursprungliga förbudet mot faderskapsfastställelse genom dom dock inte varit lika starka eller nått lika långt som i fransk rätt. Det förekommer rentav fortfarande, exempelvis i nederländsk rätt, regler som generellt utesluter en sådan fastställelse.⁸ På andra sidan förbereds i flera länder reformer av systemet som delvis syftar längre än den franska förebilden eller t. o. m. tenderar att helt överge den.⁹ På några håll har sådana reformer redan genomförts, bl. a. i Italien och Portugal, där faderskapet numera kan fastställas genom dom utan eller i det närmaste utan de inskränkningar som är utmärkande för fransk rätt.¹ Till saken hör också att de förbud eller inskränkningar som fortfarande finns kvar i fransk lag och beslättrade lagar har mist mycket av sin udd genom att det har införts möjlighet att ålägga den som far uppgivne mannen skyldighet att bidra till barnets underhåll utan att faderskapet behöver fastställas för andra ändamål (se avsnitt 3.3.2).

Engelsk rätt saknar regler om självständig talan om fastställelse av faderskap till barn utom äktenskap.² Det innebär emellertid inte att det skulle vara förbjudet att efterforska faderskapet utan hänger samman med det processuella systemet. Liksom i fall där en legal faderskapspresumtion gäller kan faderskapsfrågan nämligen prövas prejudiciellt i varje tvist där den är av betydelse (jämför avsnitt 3.2.2). I princip är det också den enda ordning i vilken frågan kan komma under domstolarnas bedömning.

Ett skenbart undantag föreligger vid s. k. "affiliation proceedings". I det förfarandet, som äger rum inför en magistrates' court, för barnets mor eller i vissa fall en myndighet talan mot den som far uppgivne mannen med yrkande om en "affiliation order". Det är ett beslut som innebär att mannen dels förklaras vara barnets "putative father", dels förpliktas betala bidrag till barnets underhåll. I förstnämnda del påminner beslutet om en självständig

⁶ CC art. 334-10, jfr art. 161 och 162. Se La filiation s. 144-149.

⁷ Se Krause s. 46-48.

⁸ Se den nederländska BW art. 221-222. varav framgår att ett rättsförhållande mellan barnet och dess far kan komma till stånd bara genom frivilligt erkännande.

⁹ Se t. ex. om reformsträvandena i BELGIEN Pauwels i La réforme s. 145-152.

¹ ITALIEN: CC art. 269-278, jfr art. 251, PORTUGAL: CC art. 1864-1873.

² Om gällande engelsk rätt se Eekelaar i La réforme s. 117, 119-123 och Vieujean i La réforme s. 209-210.

faderskapsfastställelse. Emellertid är verkan av beslutet begränsad till att anteckning om faderskapet kan göras i födelseregistret, om modern begär det, och att det i så fall uppkommer en presumtion för att mannen i fråga är barnets far. Beslutet skapar inte någon rättslig relation mellan barnet och mannen utöver den underhållsskyldighet som åläggs mannen och är inte bindande för andra än dem som har varit parter i förfarandet. I övrigt står det var och en fritt att motbevisa presumptionen i tvister där utgången beror på bedömningen av faderskapsfrågan. Ett exempel på fall där det kan ha praktisk betydelse är en tvist om arv efter den som far presumerade mannen. I verkligheten skiljer sig en "affiliation order" därför knappast från en prejudiciell bedömning av faderskapsfrågan.

En reform av de utomäktenskapliga barnens ställning förbereds av den engelska Law Commission. Enligt planerna skall det öppnas möjlighet att föra en självständig faderskapstalan som syftar till en egentlig fastställelse med verkan mot alla.³ Sådana reformer har redan genomförts i några common law-länder inom brittiska samväldet. Banbrytande har härvid varit den nyzeeländska Status of Children Act 1969. I samma riktning går utvecklingen i USA. Bestämmelser om självständig faderskapsfastställelse genom dom ingår bl. a. i den tidigare berörda Uniform Parentage Act.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att det fortfarande finns avsevärda skillnader mellan olika rättsordningar i fråga om tillåtligheten av och villkoren för faderskapsfastställelse genom dom liksom beträffande det processuella systemet för prövning av faderskapsfrågor. Modern lagstiftning på området och det reformarbete som är på gång i många länder kännetecknas dock så gott som genomgående av en strävan till frigörelse från de restriktiva inslag som i stor utsträckning har varit utmärkande för dessa regler. Likaså finns det i de common law-länder där systemet med prejudiciell faderskapsprövning hittills har varit rådande en tendens att öppna möjlighet till en självständig faderskapsfastställelse med verkan mot alla. Parallellt med den här sammanfattade utvecklingen finns det en lika tydlig strävan att stärka de utomäktenskapliga barnens ställning genom att helt eller delvis jämställa dem med barn i äktenskap.⁴

3.3.1.2 Parter, talefrister m. m.

Enligt svensk lag har barnet ställning av kärke i mål om fastställelse av faderskap. I praktiken förs barnets talan vanligen av en ställföreträdare enligt de bestämmelser som finns i 3 kap. 5 § FB. Också utländska lagar innehåller i allmänhet regler om talerätt för barnet och om utövning av den rätten genom ställföreträdare. Många utländska lagar ger dessutom barnets mor en självständig talerätt som utövas i hennes eget namn.⁵ En sådan rätt har hon inte enligt svensk lag, men skillnaden är i verkligheten inte så stor. Om modern har vårdnaden om barnet får hon nämligen enligt svensk lag alltid föra barnets talan i egenskap av ställföreträdare.

När det gäller ställföreträdarskap för barnet finns det i övrigt en hel del regler av skiftande innehåll som är speciella för mål om fastställelse av faderskap. De angår bl. a. förmyndares behörighet att föra barnets talan och frågor om förordnande av en särskild ställföreträdare för ändamålet.⁶ På flera håll finns det bestämmelser som, generellt eller för vissa fall, ger en

³ WP No. 74 s. 121–131.

⁴ Se t. ex. Krause s. 10–12, 49, 57–72.

⁵ T. ex. GREKLAND: civillagboken art. 1540, SCHWEIZ: ZGB art. 261, TJECKOSLOVA-KIEN: FamL § 54.

⁶ Se t. ex. för västtysk rätt, där barnets talan i regel förs av en barnavårdsmyndighet (Jugendamt) som ställföreträdare (Pfleger) för barnet, BGB §§ 1706–1709.

⁷ T. ex. POLEN: FamL art. 86, ÖSTERRIKE: ABGB § 164 c.

⁸ DANMARK: BL §§ 8–11 jämte tillämpningsföreskrifter, FINLAND: 5–21 och 24 §§ FL jämte tillämpningsföreskrifter, NORGE: BL §§ 5, 10–13, se Backer s. 24, 35–36, 67–84.

⁹ Se t. ex. FINLAND: 26 § FL, FRANKRIKE: CC art. 311–11, JUGOSLAVIEN: Cigoj-Firsching s. 47, ÖSTERRIKE: Bundesgesetz vom 30.10.1970 über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, art. V p. 1, ÖSTTYSKLAND: ZPO § 35 st. 2, jfr § 80.

¹ BGB § 1600 n. Se också JUGOSLAVIEN (vissa delrepubliker): Cigoj-Firsching s. 46, UNGERN: FamL § 38 st. 4, USA: UPA 1973, sec. 6 (c).

² FINLAND: 22 § FL, ÖSTERRIKE: ABGB § 164 c.

³ NJA 1970 s. 347. Se vidare prop. 1975/76:170 s. 140–141, 307–308, Lind s. 82.

⁴ T. ex. FRANKRIKE: CC art. 340–4, jfr art. 340–2, se La filiation s. 185, SCHWEIZ: ZGB art. 263, USA: UPA 1973, sec. 7. Jfr Krause s. 49.

⁵ Se Lind s. 75, Walin s. 39.

myndighet rätt att väcka faderskapstalan i eget namn eller som ställföreträdare för barnet.⁷ I svensk rätt är det av särskild betydelse att socialnämnderna är skyldiga att utreda och sörja för fastställelsen av faderskap (2 kap. FB). I den mån det åligger en socialnämnd att utreda faderskapet har nämnden också rätt och skyldighet att som ställföreträdare föra barnets talan när faderskapet skall fastställas genom dom (3 kap. 5 § andra stycket FB). Också i de andra nordiska länderna spelar barnavårdsmyndigheter och andra offentliga organ en aktiv och viktig roll när det gäller att utreda och ta initiativ till fastställelse av faderskap.⁸ I utomnordisk rätt är det mera sällsynt att offentliga organ i samma grad bär ansvaret för detta.

Svarande i målet är den som far uppgivne mannen. Enligt svensk lag är det möjligt att i samma mål föra talan mot två eller flera män med yrkande att en av dem skall förklaras vara barnets far (3 kap. 6 § FB). När en socialnämnd har att sörja för att faderskapet fastställs är nämnden skyldig att väcka talan på detta sätt, om mer än en man kan komma i fråga som far. Regler som innebär att flera män kan eller i vissa fall skall dras in som svarande i målet förekommer också i andra nordiska rättsordningar liksom i ett växande antal utomnordiska lagar.⁹ Den vanligaste ståndpunkten i utomnordisk rätt synes dock fortfarande vara att talan kan föras bara mot en man åt gången.

Vissa utländska lagar innehåller vidare bestämmelser om rätt för en man som anser sig vara far till ett barn att som kärande föra talan mot barnet med yrkande om fastställelse av faderskapet. En sådan talerätt erkänns t. ex. generellt i västtysk lag.¹ Enligt en del andra lagar är mannens talerätt begränsad till fall där ett av honom lämnat erkännande av faderskapet inte har blivit gällande därför att barnet eller dess ställföreträdare eller behörig myndighet har vägrat att godkänna det.² I svensk lag saknas uttryckliga regler om dessa frågor. I rättspraxis har det emellertid antagits att det åtminstone som regel inte föreligger någon talerätt för mannen.³

Vad angår tidsfaktorn, finns det till en början varierande regler om när en talan om fastställelse av faderskap tidigast får väckas eller prövas. Enligt svensk lag får talan inte prövas slutligt före barnets födelse (3 kap. 9 § tredje stycket FB). Däremot är det ingenting som hindrar att talan väcks dessförinnan.

I svensk liksom i annan nordisk rätt saknas bestämmelser om att talan skall väckas inom en viss tidsfrist. Sådana regler förekommer däremot ofta i utomnordisk rätt.⁴ Exempelvis föreskrivs det i fransk lag att talan skall väckas – av modern som ställföreträdare för barnet – inom två år, som huvudregel räknat från barnets födelse. Om så inte har skett har barnet dock rätt att självt väcka talan inom två år efter uppnådd myndighet.

På skiftande sätt regleras slutligen frågan huruvida en talan om fastställelse av faderskap kan väckas efter den ena eller andra partens död, vem eller vilka som i så fall övertar den avlidna partens roll och inom vilken tid talerätten skall utövas i denna situation. För svensk rätts del står det klart att talan kan väckas även sedan den som far uppgivne mannen har avlidit. Talan riktas i så fall mot hans arvingar (3 kap. 6 § första stycket FB). Då talerätten enligt svensk lag är begränsad till barnet, har det däremot antagits att varken barnets arvingar eller någon annan kan väcka talan efter barnets död.⁵

3.3.1.3 Förutsättningarna för bifall till talan

En del utländska regler om positiv faderskapstalan är i så hög grad inriktade på frågan om tillåtligheten av en sådan talan att de inte har någonting särskilt att säga om vilka krav som ställs för att talan skall kunna bifallas när "tillåtlighetströskeln" väl har passerats. Typiska exempel på en sådan reglering erbjuder fransk lag och därav påverkade lagar (se avsnitt 3.3.1.1). I stor utsträckning har dessa regler sådant innehåll att omständigheter som angår sakfrågan i målet formellt kommer under bedömning redan för avgörandet huruvida den väckta talan får prövas.

Svensk rätt liksom flertalet utländska lagar lägger däremot tyngdpunkten vid själva sakfrågan. Villkoren för bifall till talan är regelmässigt utformade så att de förutsätter en bedömning i två led. För det första skall det vara utrett att den som far utpekade mannen har haft samlag med barnets mor under den möjliga konceptionstiden. Det är genomgående en grundförutsättning för bifall till talan. De skillnader som i denna del finns mellan olika rättsordningar avser främst beräkningen av konceptionstiden. Som tidigare har nämnts innehåller flertalet utländska rättsordningar legala regler om den frågan, medan sådana regler saknas i svensk och annan nordisk rätt.

Det andra ledet i prövningen avser betydelsen av övriga omständigheter. Om käranden lyckas styrka samlag under konceptionstiden, medför det en presumtion för att mannen i fråga är barnets far. Innebörden härav är vanligen att bevisbördan kastas om, så att talan skall bifallas om mannen inte förmår kullkasta presumptionen. Härvid finns det avsevärda skillnader mellan de krav på motbevisningens styrka som ställs i olika lagar. I en del fall är kraven mycket stränga: mannen måste för att bli friad från faderskapet bevisa att det är "uteslutet" eller "omöjligt" eller "uppenbart omöjligt" att barnet kan ha avlats av honom.⁶ Enligt andra lagar är det tillräckligt om det vid en värdering av samtliga omständigheter framstår som "osannolikt" eller "föga troligt" att mannen är far till barnet eller om "tungt vägande tvivel" föreligger om saken.⁷

Inom ramen för det här skisserade presumptionssystemet finns det ofta särskilda regler om vilken vikt som skall tillmätas vissa av mannen åberopade motfakta, i synnerhet invändningen att modern under konceptionstiden har haft samlag med flera män (*exceptio plurium*). I sin klassiska form hade den invändningen, om den blev styrkt, absolut verkan, dvs. att den utan vidare uteslöt bifall till käromålet.⁸ Den motsatta ytterlighetsständpunkten, som har intagits bl. a. i äldre svensk rätt, går ut på att en sådan invändning inte alls är tillåtlig eller inte får beaktas vid avgörandet.⁹ Nyare lagstiftning ger i allmänhet uttryck för en eller annan mellanständpunkt, som innebär att invändningen visserligen får prövas men att den inte automatiskt leder till ogillande av käromålet. Invändningen brukar sålunda fränkännas betydelse i vart fall när det genom blodundersökning eller på annat sätt kan uteslutas att den andre mannen är far till barnet och vanligen också om hans faderskap ter sig /väsentligt/ mindre sannolikt än den instämde mannens.¹

Svensk lag har numera, i likhet med några utländska lagar, gått ifrån presumptionssystemet i dess här beskrivna form. Den nuvarande faderskapsregeln i 1 kap. 5 § FB bygger i stället på ett krav på positiv sannolikhet för faderskapet.² För bifall till talan fordras det sålunda, förutom att det

⁶ Se t. ex. SCHWEIZ: ZGB art. 262 st. 3, TJECKOSLOVAKIEN: FamL § 54 st. 2, UNGERN: FamL § 38 st. 3, ÖSTTYSKLAND: FGB § 54 st. 2.

⁷ T. ex. DANMARK: BL § 6 ("lidet sandsynligt"), NORGE: BL § 9 ("lite truleg"), VÄSTTYSKLAND: BGB § 1600 o ("schwerwiegende Zweifel"), ÖSTERRIKE: ABGB § 163 st. 2 ("Unwahrscheinlichkeit").

⁸ En – numera något föråldrad – komparativ översikt av behandlingen av *exceptio plurium* ger Dölle s. 453–456. Se också Krause s. 37, 49–50.

⁹ Se om utvecklingen i svensk rätt Lind s. 23–28.

¹ För olika varianter av den ståndpunkten se t. ex. de ovan (noterna 6 och 7) citerade reglerna i dansk, schweizisk, österrikisk och östtysk rätt.

² Likaså finsk lag, 3 § 2 st. FL.

grundläggande samlagsrekvisitet är uppfyllt, att "det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt" att barnet har avlats av mannen i fråga. Också en så beskaffad regel kan visserligen betecknas som en presumptionsregel, men det rör sig i vart fall om en uppmjukad presumtion, vars verkan inte är att flytta över bevisbördan på mannen/svaranden utan bara att bereda barnet/käranden en viss bevislättning (vid jämförelse med en tänkt regel som skulle ålägga käranden att styrka faderskapet).³ Syftet med den nya regeln har varit att minska riskerna för biologiskt felaktiga faderskapsfastställelser.

Också utomlands sätter önskemålet om biologiskt riktiga fastställelser mer och mer sin prägel på rättsutvecklingen. Denna utveckling hänger samman med de ökade möjligheter till faderskapsbestämning som den medicinska vetenskapens framsteg har skapat. Typiskt är att legala regler om bevisvärdet av den ena eller andra omständigheten tenderar att ersättas av bestämmelser som ger domstolarna frihet att företa en samlad bedömning av sannolikheten för faderskapet samt att blodundersökningar och andra medicinska bevismedel spelar en allt större roll vid den bedömningen. Särskilt viktigt är att det i stället för specialbestämmelser om *exceptio plurium* i ökad utsträckning har införts regler som ålägger domstolarna att, i fall där modern har haft samlag med flera män, göra en sannolikhetsavvägning mellan de män vars faderskap kommer i fråga. Processuellt kommer samma tendens till uttryck i regler som gör det möjligt att, även mot kärandens önskan, dra in två eller flera män som svarande i rättegången (jämför avsnitt 3.3.1.2). Också i övrigt har rättegången vanligen en mer eller mindre utpräglad karaktär av officialförfarande, där domstolen självman har att vaka över att utredningen blir så allsidig och fullständig som möjligt.

3.3.2 Alimentationstalan m. m.

Från en faderskapstalan i egentlig mening bör skiljas en alimentationstalan eller talan om "betalningsfaderskap". En sådan talan går ut på att den som far uppgivne mannen skall förpliktas betala underhåll till barnet utan att faderskapet fastställs eller redan har fastställts. Denna typ av talan är okänd i svensk lag, som för underhållsskyldighet förutsätter en fastställelse av faderskapet, men förekommer på många håll utomlands.⁴ För bifall till en sådan talan krävs det naturligtvis en viss utredning om faderskapsfrågan, men beviskraven är ofta lägre än för en egentlig faderskapsfastställelse. Prövningen av den frågan sker i allmänhet prejudiciellt, bland domskälen till avgörandet av underhållsfrågan, och blir inte bindande för andra ändamål.

Bestämmelser om alimentationstalan finns i ett flertal lagar som saknar regler om självständig faderskapstalan. Ett exempel är nederländsk lag.⁵ Möjligheten att ålägga en man underhållsskyldighet gentemot barnet utan att faderskapet är fastställt – vilket enligt nederländsk rätt kan ske bara genom erkännande – har där vuxit fram som ett medel att hindra alltför stötande konsekvenser av förbudet mot judiciell fastställelse av faderskapet till barn utom äktenskap. Man kan här tala om ett slags surrogat för en egentlig faderskapstalan. Ett exempel med annan bakgrund är reglerna om "affiliation proceedings" i engelsk rätt och besläktade rättsordningar, vilka

³ Jfr Saldeen s. 54–57.

⁴ Regler om alimentationstalan i en eller annan form har tidigare funnits även i nordisk (utom svensk) rätt liksom t. ex. i västtysk rätt. Se för en – numera delvis föråldrad – komparativ översikt Dölle s. 403–404, 443–451.

⁵ BW art. 394, jfr ovan avsnitt 3.3.1.1 vid not 8.

visserligen tillåter judiciell prövning av faderskapsfrågor men inte ger möjlighet till fastställelse av faderskapet en gång för alla (se avsnitt 3.3.1.1).

Alimentationstalan förekommer emellertid också vid sidan av och som ett alternativ till en egentlig faderskapstalan. Ett exempel är bestämmelserna i fransk lag om "l'action à fins de subsides".⁶ En sådan talan kan föras utan särskilda inskränkningar och utan att det för bifall till den ställs samma krav på övertygande bevisning som vid en egentlig faderskapstalan ("action en recherche de paternité"). Den synes i praktiken spela en rätt viktig roll, främst som en andrahandsutväg för barnet i fall där det av det ena eller andra skälet inte är möjligt att få till stånd en formlig fastställelse av faderskapet.

⁶ CC art. 342, 342-1 t. o. m. 342-8, jfr La filiation s. 322-354. Se också BELGIEN: CC art. 340 a-340 e, ITALIEN: CC art. 279.

4 Internationellrättsliga regler: domsrätt och lagval

4.1 Rättskällor m. m.

4.1.1 Internationella konventioner och annat internationellt samarbete

Internationellrättsliga frågor om faderskap är inte i någon större utsträckning reglerade genom internationella konventioner. Särskilt sparsamt förekommer konventionsregler i de ämnen som skall behandlas i detta kapitel, nämligen domstolarnas internationella behörighet (domsrätten) och tillämplig lag. Sverige är inte part i någon konvention som innehåller bestämmelser om dessa sidor av faderskapsrätten.

Försök har gjorts att få upp internationella faderskapsfrågor till behandling vid *Haagkonferensen för internationell privaträtt*. Vid de preliminära överläggningar som har ägt rum vid konferensen har utsikterna att få till stånd en konvention om dessa frågor dock bedömts som små.⁷ Ämnet står f. n. inte på konferensens dagordning.

Däremot finns det flera Haagkonventioner i närliggande ämnen, särskilt om underhåll till barn och annan familjerättslig underhållsskyldighet. Två av dessa konventioner, vilka reglerar valet av tillämplig lag på underhållsförpliktelser, är åtminstone indirekt av intresse också för faderskapsfrågor. Det gäller konventionen 24.10.1956 "sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants", som har tillträtts av Belgien, Frankrike, Italien, Japan, Liechtenstein, Luxemburg, Nederländerna, Portugal, Schweiz, Spanien, Turkiet, Förbundsrepubliken Tyskland och Österrike, samt konventionen 2.10.1973 "sur la loi applicable aux obligations alimentaires", som har tillträtts av Frankrike, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Portugal och Schweiz och som i förhållandet mellan dessa stater ersätter 1956 års konvention.

Huvudprincipen i dessa konventioner är att frågor om underhåll skall avgöras enligt lagen i den stat där den underhållsberättigade – enligt 1956 års konvention alltid barnet – har sitt hemvist. Konventionerna är i och för sig inte tillämpliga på frågor om faderskap eller annan familjerättslig status som ligger till grund för anspråket på underhåll. I flera av de fördragsslutande staternas praxis har konventionerna ändå kommit att få viktiga konsekvenser för behandlingen av vissa faderskapsfrågor, nämligen såvitt avser lagvalet vid fastställelse av faderskapet till barn utom äktenskap. Tendensen är att den

⁷ Se Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Treizième session (1976) I s. 125–130.

frågan bedöms enligt samma lag, i regel barnets hemvistlag, som enligt konventionerna skall tillämpas beträffande underhåll till barnet.

Inom *Europarådet* har år 1975 avslutats en Europeisk konvention om utomäktenskapliga barns rättsliga ställning, vilken har tillträtts bl. a. av Sverige (prop. 1975/76:95, SÖ 1976:29). Den innehåller dock inga bestämmelser av direkt internationellrättsligt intresse.

Sådana bestämmelser finns däremot i några konventioner som har utarbetats inom *CIEC* och som rör olika aspekter av barns rättsliga ställning. Inte heller de konventionerna angår dock sådana frågor om domsrätt och lagval som är aktuella i denna del av betänkandet. En år 1980 ingången konvention om frivilligt erkännande av barn utom äktenskap skall tas upp i det sammanhang där den hör hemma (se avsnitt 11.2.3).

Inom *Norden* har det tidigare funnits planer på en konvention om internationella faderskapsfrågor, som skulle vara begränsad till internordiska förhållanden men inom den ramen i princip heltäckande. Ett preliminärt utkast till en sådan konvention utarbetades på 1950-talet i samråd mellan lagstiftningskommittéer i de berörda länderna.⁸ Det arbetet kom emellertid inte att fullföljas. I ett senare skede har i stället enhetlig nordisk lagstiftning, utan konventionsmässig förankring, kommit till stånd när det gäller erkännande av faderskapsavgöranden som härrör från något av de nordiska länderna. Däremot saknas fortfarande gemensamma regler i fråga om domsrätt och lagval.

Ett regionalt samarbete på den internationella privat- och processrättsens område har också bedrivits i *Latinamerika*. Det har resulterat i ett omfattande system av multilaterala konventioner, främst 1889 och 1940 års Montevideokonventioner och 1928 års Havannakonvention med den s. k. Código Bustamante.⁹ I dessa regelverk ingår såväl allmänna som speciella bestämmelser av betydelse för internationella faderskapsfrågor. De har dock knappast tillräckligt intresse i detta sammanhang för att motivera en närmare redogörelse.

Slutligen finns det en del *bilateral*a konventioner i internationellrättsliga ämnen som bl. a. omfattar faderskapsfrågor. Särskilt bör nämnas det täta nätverk av bilaterala konventioner om ömsesidig rättshjälp som har ingåtts mellan olika socialistiska stater, främst de östeuropeiska men också Cuba, Mongoliet m. fl.¹ Dessa konventioner är sinsemellan tämligen likartade till uppbyggnad och innehåll samt täcker rätt fullständigt de inbördes relationerna mellan respektive stater. Fastän konventionerna var för sig gäller bara mellan två stater, närmar sig deras sammantagna verkan därför en multilateral konvention vars föremål är att reglera den internationella privat- och processrätten i förhållandet mellan de deltagande staterna (men inte gentemot utomstående stater). Konventionerna innehåller regelmässigt bestämmelser bl. a. om domsrätt och tillämplig lag i faderskapsmål.

I övrigt förekommer sådana regler bara sporadiskt i bilaterala konventioner. Som exempel kan nämnas de internationellt-privaträttsliga konventioner som har ingåtts mellan Polen och Österrike 1963, mellan Frankrike och Polen 1967 samt mellan Frankrike och Jugoslavien 1971.²

⁸ Utkastet finns återgivet i den danska betänkning nr 126/1955 s. 107.

⁹ Jfr SOU 1969:60 s. 38, Pålsson, Marriage I s. 35–36.

¹ Lättast tillgängliga är de av Tyska Demokratiska Republiken ingångna fördragen. De finns samlade i *Der internationale Rechtsverkehr der Deutschen Demokratischen Republik in Zivil-, Familien- und Strafsachen*, hrsgg. vom Ministerium der Justiz, Berlin 1980.

² Den polsk-österrikiska konventionen är publicerad i *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* 1974 s. 240. Den fransk-polska konventionen återges i *Clunet* 1969 s. 530, den fransk-jugoslaviska i *Clunet* 1974 s. 198.

4.1.2 Nationell lagstiftning

Gällande regler om domsrätt och tillämplig lag i fråga om faderskap har i huvudsak vuxit fram genom rent nationell rättsbildning, till stor del genom lagstiftning.³ Inom Norden är *Sverige* det enda land som helt saknar sådan lagstiftning. I *Danmark* och *Island* finns det särskilda bestämmelser om domsrätten i faderskapsmål (men inte om tillämplig lag). De ingår i den danska retsplejeloven respektive 1981 års isländska barnalag. I *Finland* gäller 1929 års lag angående vissa familjerättsliga förhållanden av internationell natur. Den innehåller regler både om domstolarnas behörighet och om tillämplig lag, även om bestämmelserna i de delar som avser faderskapsfrågor är ofullständiga. Också i *Norge* finns det skrivna regler om båda frågorna, vilka har tagits in i 1981 års barnelova.

I nästan alla kontinentala stater i Västeuropa är den internationella privat- och processrätten i huvuddrag reglerad genom lagstiftning, som innehåller mer eller mindre utförliga regler bl. a. om faderskapsfrågor. Kärnan i denna lagstiftning utgörs av regler om tillämplig lag, vilka i flertalet fall ingår i respektive lands allmänna civilrättskodifikation. De processuella bestämmelserna, däribland de som avser domstolarnas internationella behörighet, är skilda från lagvalsreglerna och återfinns i den allmänna civilprocessuella lagstiftningen. Så är förhållandet exempelvis i

- *Grekland*: 1940 års civillagbok och 1967 års civilprocesslagbok,
- *Italien*: 1942 års civillagbok och 1940 års civilprocesslagbok,
- *Portugal*: 1966 års civillagbok och 1961 års civilprocesslagbok,
- *Västtyskland*: 1896 års Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) och 1877 års Zivilprozessordnung.

I några västeuropeiska länder har den internationella privaträtten i stället reglerats genom en särskild lag, som är fristående från respektive civilrättskodifikationer. En sådan lag av tämligen färskt datum finns i *Österrike*, 1978 års Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht. Också den lagen är begränsad till den internationella privaträtten i snävare mening, dvs. reglerna om tillämplig lag. Bestämmelser i internationellt-processrättsliga ämnen, bl. a. om de österrikiska domstolarnas behörighet, finns i 1895 års Jurisdiktionsnorm och i 1896 års Exekutionsordnung.

En fristående kodifikation av den internationella privaträtten finns vidare i *Schweiz*. Där gäller 1891 års Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (NAG). Till skillnad från sin österrikiska motsvarighet innehåller NAG även internationellt-processrättsliga regler, bl. a. om de schweiziska domstolarnas behörighet. De bestämmelser i NAG som rör faderskapsfrågor har reviderats år 1976 i samband med en reform av den interna lagstiftningen på området.

Särskild internationellt-privaträttslig lagstiftning om faderskapsfrågor finns i *Frankrike*. Den kom till stånd år 1972 i samband med en reform av den interna franska faderskapsrätten och fick också systematiskt sin plats i anslutning till de interna reglerna om föräldraskap i Code civil (art. 311 ff). Genom de nya internationellt-privaträttsliga bestämmelserna har den allmänna regeln i Code civil art. 3 om tillämplig lag i fråga om "l'état et la capacité des personnes" förlorat sin betydelse när det gäller faderskap. Den

³ Flertalet av de lagtexter som berörs i det följande återges i här relevanta delar i Bergmann-Ferid. Se också t. ex. det av T.M.C. Asser Instituut utgivna samlingsverket Les Législations de Droit International Privé – Statutory Private International Law, Oslo 1971, och Makarov, Quellen des Internationalen Privatrechts, 3. Aufl. Tübingen 1978.

nya lagstiftningen är på andra sidan begränsad till lagvalet. De internationellt-processrättsliga frågorna är bara fragmentariskt reglerade i lag. Av särskild betydelse för de franska domstolarnas behörighet är de allmänna bestämmelserna i Code civil art. 14 och 15, vilka avser fall där endera parten är fransk medborgare.

Av det hittills anförda framgår att lagstiftning om den internationella privaträtten i dess helhet eller speciellt vad angår faderskapsfrågor under senare år har kommit till stånd i flera västeuropeiska stater, bland dem Frankrike, Portugal, Schweiz och Österrike. Dessutom är ny lagstiftning i ämnet under förberedelse i vissa sådana stater. Sålunda är man i *Schweiz* på väg att genomföra en större internationellrättslig kodifikation, som är avsedd att träda i stället för bestämmelserna i NAG. En expertkommitté lade år 1978 fram ett förslag till en sådan lag, kallad Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), som innehåller utförliga regler både om den internationella privaträtten i snävare mening och om den internationella processrätten.⁴ Det förslaget har tilldragit sig uppmärksamhet långt utanför Schweiz' gränser och förtjänar intresse också från svensk synpunkt. Efter remissbehandling och viss bearbetning har det schweiziska förbundsrådet nyligen (1982) lagt fram förslaget för godkännande av förbunds församlingen.⁵ Också i *Västtyskland* föreligger det tämligen långt framskridna planer på en samlad internationellt-privaträttslig lagstiftning som skall ersätta de nuvarande reglerna i EGBGB. Flera förslag har lagts fram och blivit föremål för livlig offentlig diskussion.⁶

Internationellt-privaträttsliga lagar av modernt snitt – i samtliga fall fristående från respektive civilrättskodifikationer – finns vidare i en rad stater i Östeuropa. Särskilt kan här nämnas

- *Jugoslavien*: lag 15.7.1982 om lösningen av lagkonflikter,^{6a}
- *Polen*: lag 12.11.1965 om den internationella privaträtten,
- *Tjeckoslovakien*: lag 4.12.1963 (nr 97) om den internationella privat- och processrätten,
- *Ungern*: lag nr 13/1979 om den internationella privaträtten,^{6b}
- *Östtyskland*: Rechtsanwendungsgesetz 5.12.1975.

Alla dessa lagar innehåller bestämmelser om tillämplig lag bl. a. i fråga om faderskap. De jugoslaviska, tjeckoslovakiska och ungerska lagarna omfattar också internationell processrätt, bl. a. domsrätsfrågor. I Polen och Östtyskland regleras sådana spörsmål däremot i den civilprocessuella lagstiftningen (polska civilprocesslagboken av år 1964 och östtyska Zivilprozessordnung av år 1975).

Den östeuropeiska lagstiftningen har mycket begränsad betydelse för lösningen av lag- och jurisdiktionskonflikter mellan de socialistiska staterna inbördes. Sådana konflikter regleras till största delen av bilaterala rätts-hjälpsfördrag som träder i stället för motsvarande nationella regler (jämför avsnitt 4.1.1). Den berörda lagstiftningen har därför sitt huvudsakliga tillämpningsområde i förhållande till stater utanför den socialistiska kretsen.

Kodifikationer av den internationella privaträtten eller förslag till sådana kodifikationer finns också i många utomeuropeiska länder. De har dock oftast haft kontinentaleuropeiska förebilder och har i allmänhet inte så stort

⁴ Se Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), Gesetzesentwurf der Expertenkommission und Begleitbericht, Zürich 1978. Motiven till förslaget presenteras utförligare i Schlussbericht. Se också Freiburger Kolloquium über den schweizerischen Entwurf zu einem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, Zürich 1979.

⁵ Se Botschaft.

⁶ En sammanställning av de olika förslagen jämte diskussionsinlägg finns i Reform DIPR.

^{6a} Tysk översättning i IPRax 1983 s. 6.

^{6b} Engelsk översättning: Law-Decree No. 13 of 1979 on Private International Law, Budapest 1979. Fransk översättning jämte kommentar: Rev.crit. 1981 s. 158.

intresse från svensk synpunkt att de behöver behandlas här. Nämnas kan dock ett kodifikationsförslag som har lagts fram i den kanadensiska provinsen *Quebec* (1975) och som förtjänar uppmärksamhet på grund av sin moderna och internationellt gångbara prägel.⁷

Inom den *anglo-amerikanska* rättskretsen slutligen saknas systematisk lagstiftning om den internationella privaträtten. Den viktigaste rättskällan på området utgörs av domstolsavgöranden, som sporadiskt kompletteras av skrivna regler. Det gäller såväl allmänt som speciellt för faderskapsfrågor.

Också utanför den *anglo-amerikanska* världen spelar rättspraxis, jämte en ofta rikligt flödande litteratur, en betydande roll som rättskälla på det här aktuella området. Det gäller i synnerhet länder som i stort sett saknar lagstiftning om internationella faderskapsfrågor (t. ex. Sverige) eller vars lagstiftning är fragmentarisk och/eller föråldrad (t. ex. Västtyskland).

4.2 Gällande svensk rätt

4.2.1 Inledning

Sverige har inte ingått några internationella konventioner som rör domsrätt eller tillämplig lag i fråga om faderskap. Inte heller finns det i svensk rätt några skrivna regler i ämnet. De bestämmelser om behörig domstol i faderskapsmål som ingår i 3 kap. FB tar sikte på den interna behörighetsfördelningen (rätt forum) inom Sverige och är i vart fall inte direkt avsedda att ge svar på frågan om svensk domsrätt i sådana mål.

Den viktigaste rättskällan på området utgörs därför av rättspraxis, främst ett antal refererade avgöranden av HD. Delvis är denna rättspraxis dock splittrad och/eller svårtolkad. Vidare täcker den bara en del av de frågor som kan komma upp. Till komplettering av det tryckta rättsfalls materialet har vi samlat in ett mer omfattande material av opublicerade fall från hovrätterna och vissa större tingsrätter. Oavsett rättskällevärdet av detta material har vi ansett det vara av intresse att få en säkrare uppfattning om praxis "på fältet" än vad som framgår av tryckta källor och litteratur.

4.2.2 Domsrattsfrågan

I mål om fastställelse av faderskap (till barn utom äktenskap enligt äldre terminologi) har HD till en början funnit svensk domsrätt föreligga när barnet och dess mor stadigvarande vistas (har hemvist) i Sverige, i vart fall om barnet också är fött här i landet (NJA 1956 s. 410, se också NJA 1957 s. 430). Av senare rättsfall framgår att barnets födelse i Sverige inte är någon nödvändig förutsättning för regeln och att svenska domstolar följaktligen är behöriga även om barnet är (avlat och) fött utomlands och först vid en senare tidpunkt har flyttat till Sverige (NJA 1969 s. 308 och 1976 s. 539). Dessa rättsfall skiljer sig från de föregående också såtillvida att HD till stöd för behörigheten åberopade enbart att barnet stadigvarande vistades här. Faktiskt hade också modern hemvist i Sverige, men den omständigheten ansågs synbarligen vara utan betydelse för utgången.

⁷ För text och kommentar se M. Abrell, *Der Quebecer Entwurf einer Kodifikation des Internationalen Privatrechts*, Frankfurt a.M. 1978.

Slutsatsen blir därför att *barnets hemvist* i landet utgör en i och för sig tillräcklig grund för svensk domsrätt i denna typ av mål.⁸ Det avgörande är att hemvistkravet är uppfyllt vid tiden för rättegången, medan födelseorten och tidigare hemvist saknar betydelse. Domsrätt på denna grund föreligger även om barnet, modern och den uppgivne fadern är utländska medborgare.

Vad angår fall där barnet för talan om hävande av en legal faderskaps-presumption (talan om avsaknad av äktenskaplig börd enligt äldre terminologi), är svenska domstolar likaledes behöriga på grundval av barnets hemvist i landet, åtminstone om barnet också är svensk medborgare (NJA 1964 s. 398). Något osäkert är om detsamma gäller fullt ut när sistnämnda förutsättning saknas. I ett sådant fall, där barnet, modern och hennes make alla var utländska medborgare och mannen hade hemvist utomlands, fann HD att det, även om barnet kunde anses ha hemvist i Sverige, inte förelåg "sådana omständigheter att svensk domstol är behörig upptaga den i målet förda talan" (NJA 1967 s. 300). Innebörden av det avgörandet är tämligen oklar, dels därför att HD:s majoritet inte tog bestämd ställning till frågan om barnets hemvist, dels därför att det inte framgår vilka ytterligare omständigheter som enligt HD:s mening skulle ha varit nödvändiga för behörighet. Utgången har blivit föremål för kritiska kommentarer.⁹ Rättsfallet synes inte heller ha följts i senare praxis. Något nyare HD-avgörande som direkt angår frågan finns inte, men i hovrätts- och tingsrättspraxis har vi funnit flera fall där domstolarna har ansett sig behöriga att ta upp en av barnet väckt negativ faderskapstalan, fastän det inte förelåg någon annan anknytning till Sverige än barnets (och moderns) hemvist. Mycket talar för att det berörda HD-fallet inte längre bör tillmätas någon större betydelse.

Barnets hemvist i landet är sannolikt tillräckligt som domsrättsgrund också när en faderskapstalan förs mot barnet som svarande, något som i praktiken närmast kommer i fråga vid talan om hävande av en legal faderskaps-presumption.¹ Belysande rättsfall till den frågan saknas. Emellertid godtas svarandens hemvist normalt som domsrättsgrund i svensk rätt, och det torde inte finnas några skäl för att det skulle förhålla sig annorlunda i faderskaps-mål.

Moderns hemvist är i de flesta fall bestämmande för barnets och spelar därigenom indirekt en roll för tillämpningen av domsrättsregler grundade på barnets hemvist. Som redan har framhållits synes barnets hemvist i Sverige dock i princip vara tillräckligt för behörighet, även om modern skulle sakna hemvist här.

På andra sidan är det möjligt att domsrätt i vissa fall kan grundas på moderns hemvist ensamt, oberoende av barnets hemvist. Av intresse för den frågan är bestämmelserna i 2 kap. 1 § FB om svenska socialnämnders skyldighet att utreda faderskapet i fall där ingen legal faderskapspresumption gäller.² Sådan skyldighet föreligger främst i det fall att barnets vårdnadshavare är kyrkobokförd eller vistas i landet.³ Skyldigheten omfattar även en plikt att sörja för att faderskapet fastställs, vilket vid behov får ske genom att talan väcks vid domstol. Då man svårligen kan tänka sig att socialnämnden skall vara skyldig att väcka talan samtidigt som ingen svensk domstol är behörig att pröva dess talan, ligger det nära till hands att anta att den svenska domsrätten sträcker sig lika långt som utredningsskyldigheten och att den domstol som är rätt forum för nämndens talan (se 3 kap. 7 § första stycket

⁸ Jfr Eek i Festskrift Borum s. 124–125, Karlgren i SvJT 1961 s. 647 och 1972 s. 106, Pålsson i SvJT 1982 s. 219.

⁹ Se Eek i Clunet 1971 s. 644–646, Karlgren i SvJT 1972 s. 107, Walin s. 492. Jfr Bogdan s. 178–179.

¹ Jfr Walin s. 492.

² Se också 2 kap. 9 § FB, som rör fall där en sådan presumption föreligger.

³ Det krävs sålunda inte hemvist. På andra sidan torde en rent tillfällig vistelse här inte vara tillräcklig. Se avsnitt 13.1 nedan.

FB) också är internationellt behörig. På så sätt skulle vårdnadshavarens, dvs. i praktiken regelmässigt moderns, hemvist eller vistelse i landet få betydelse för domsrätten. I tingsrättspraxis har det förekommit fall (där modern men inte barnet hade hemvist i Sverige) som bekräftar detta antagande. Frågan har dock inte varit föremål för HD:s bedömning.

Publicerad rättspraxis ger inte heller något direkt svar på frågan huruvida domsrätt i faderskapsmål kan grundas på *mannens hemvist* i Sverige. Säkerligen är svenska domstolar emellertid behöriga i vart fall när mannen är svarande i ett mål om fastställelse av faderskap.⁴ Sannolikt gäller detsamma vid negativ faderskapstalan mot en man som har hemvist här, även om den situationen är av mindre praktisk betydelse. Däremot synes övervägande skäl tala mot antagandet av svensk domsrätt i fall där mannen själv väcker en negativ faderskapstalan, om hans hemvist utgör den enda anknytningen till Sverige.⁵ I ett opublicerat rättsfall, som avsåg den närliggande frågan om ogiltigförklaring av ett faderskaps erkännande, fann hovrätten för Västra Sverige att svensk domsrätt saknades, fastän mannen/käranden i det fallet inte bara hade hemvist i Sverige utan också var svensk medborgare (beslut 1980-02-07, Sö 10). Mannen fullföljde talan mot beslutet i HD, som emellertid inte gav prövningstillstånd.

Slutligen brukar det antas att faderskapsmål kan prövas här i landet om parterna är *svenska medborgare*, även om de har hemvist utomlands.⁶ Det har också hävdats, förmodligen med tanke på fall där barnet för talan som kärande, att barnets svenska medborgarskap ensamt skulle vara tillräckligt för domsrätt.⁷ Den uppfattningen står i god samklang med innehållet i 2 kap. 1 och 9 §§ FB, enligt vilka skyldighet att utreda faderskapet under vissa omständigheter föreligger när barnet är svensk medborgare.

I rättspraxis finns det ett och annat fall där barnets (och moderns) svenska medborgarskap har åberopats som en bland andra omständigheter som motiverade svensk domsrätt i faderskapsmål (NJA 1957 s. 430 och 1964 s. 398). Av allt att döma spelade dock barnets hemvist i Sverige en mer avgörande roll för utgången i dessa fall. I alla händelser finns det inte något fall där frågan om domsrätt på grund av parternas eller en parts svenska medborgarskap har ställts på sin spets. Det torde vara mycket sällsynt att en faderskapstalan väcks här i landet om det inte föreligger någon annan anknytning till Sverige.

Andra omständigheter än de hittills nämnda kan bara undantagsvis, om ens det, tänkas vara av betydelse för domsrätten. I anslutning till den interna svenska forumregleringen lades i äldre tid en viss vikt vid att barnet hade avlats vid samlag i Sverige.⁸ Detta torde emellertid numera inte kunna anses som vare sig tillräckligt eller nödvändigt för svensk domsrätt. Inte heller har det någon betydelse att barnet är fött i Sverige, om det inte stadigvarande vistas här. Något oviss är kanske om behörighet under vissa omständigheter kan grundas på en vistelse i Sverige som inte är tillräckligt stadigvarande för att kunna kvalificeras som hemvist. Att svaranden har egendom i landet kan vara av betydelse i mål om underhåll men kan inte gärna godtas som en behörighetsgrund i faderskapsmål. Inte heller torde domsrätt i sådana mål kunna grundas på en överenskommelse mellan parterna eller på att svaranden underlåter att göra invändning mot domstolens behörighet.

⁴ Jfr NJA 1963 s. 489, som dock är refererat på lagvalsfrågan.

⁵ Se Eek i Clunet 1966 s. 424, 427. Jfr dock Eek i Teori och praxis s. 76 och Walin s. 491.

⁶ Se Eek II s. 62, 70.

⁷ Walin s. 491.

⁸ Se NJA II 1932 s. 494–495. Jfr JustR Walins votum i NJA 1956 s. 410 samt Eek i Teori och praxis s. 76.

4.2.3 Lagvalet

Beträffande lagvalet i mål om *fastställelse av faderskap* (till barn utom äktenskap) finns det till en början några HD-avgöranden som antingen inte tillåter några generella slutsatser eller inte längre kan anses vägledande. Hit kan räknas fallen NJA 1915 s. 1, 1946 s. 310 och 1957 s. 135.⁹

Det första fall där HD mera principiellt tog ställning till frågan är NJA 1963 s. 489.¹ Barnet och modern var där tyska medborgare med hemvist i Västtyskland och den uppgivne fadern en nederländsk medborgare som sedan lång tid tillbaka vistades i Sverige. HD fann barnets talan om faderskapsfastställelse och underhåll skola avgöras enligt tysk lag och uttalade i domskälen bl. a.: ”Svensk internationell privaträtt på familjerättsens område bygger i princip på nationalitetsgrundsatsen. I överensstämmelse härmed och såsom i allmänhet från barnets synpunkt tillfredsställande skulle en nära till hands liggande huvudregel kunna antagas vara, att lagen i det land barnet vid födelsen på grund av sin nationalitet tillhörde borde tillämpas. I vart fall när, såsom i förevarande mål, barnet har hemvist i den stat där det genom födelsen blivit medborgare och efter allt att döma kommer att växa upp måste det te sig naturligt, att barnets villkor bestämmas efter de grunder som i allmänhet gälla för barn vilka leva inom samma rättssamfund.”

Principiellt skall företräde således ges åt barnets nationella lag vid tiden för födelsen. På samma linje går HD:s avgörande i NJA 1973 s. 57, som likaledes avsåg tillämpning av tysk lag (mannen/svaranden var i det fallet svensk medborgare med hemvist i Sverige, men det gjorde ingen skillnad). I båda fallen betonade HD dock att barnet också hade hemvist – från födelsen i 1963 års fall, sedan kort tid efter födelsen i 1973 års fall – i den stat där det vid födelsen hade blivit medborgare. Härigenom lämnas det öppet om huvudregeln skall upprätthållas när barnets hemvist inte sammanfaller med dess medborgarskap.

Den frågan kom upp i NJA 1969 s. 301.² Barnet, modern och den som far uppgivne mannen var där finska medborgare. Barnet hade sedan födelsen hemvist i Sverige tillsammans med sin mor, medan mannen hade hemvist i Finland. HD fann svensk lag tillämplig på barnets talan, i första hand av det skälet att barnet av allt att döma skulle komma att växa upp här i landet. Så långt inbjuder rättsfallet till slutsatsen att barnets hemvistlag skall ha företräde framför dess nationella lag, i vart fall när hemvistet är i Sverige. Prejudikatvärdet av avgörandet minskas dock av att HD:s majoritet fann sig böra anföra ytterligare ett skäl för tillämpningen av svensk rätt i målet, nämligen att barnet enligt finsk lag (som den då var beskaffad) inte kunde få faderskapet fastställt. Genom det tillägget blir rättsfallet öppet för den alternativa tolkningen att barnets nationella lag i princip är tillämplig även när barnet har hemvist i Sverige och att den lagen i det konkreta fallet sköts åt sidan av hänsyn till svensk ordre public.

I senare hovrätts- och tingsrättspraxis synes man dock i allmänhet ha sett bort från denna tvetydighet i HD:s domskäl. I alla händelser har svensk lag utan vidare tillämpats i talrika fall där barnet hade hemvist i Sverige, oavsett att barnet från födelsen var medborgare i en främmande stat och utan att det undersöktes om tillämpning av dess nationella lag skulle komma i strid med

⁹ Jfr Eek i Festskrift Borum s. 125–126, Walin s. 480–481.

¹ Jfr Eek i Clunet 1966 s. 428–432, Karlgrén i SvJT 1967 s. 524 och 1978 s. 450, Lind s. 58–60, Walin s. 481, 486.

² Jfr Eek i Clunet 1971 s. 647–649, Karlgrén i SvJT 1972 s. 109, Walin s. 482.

svensk ordre public. Även om något otvetydigt HD-avgörande inte föreligger, synes detta numera få anses vara stadgad uppfattning i praxis.

Mer osäkert är vad som gäller när barnet har hemvist utomlands. Det är visserligen klart att den utländska lagen skall användas om hemvistet sammanfaller med barnets medborgarskap vid födelsen, men det finns ännu inte något rättsfall där domstolarna har behövt välja mellan barnets hemvistlag och dess nationella lag i denna situation. Det är möjligt att den i NJA 1963 s. 489 uttalade preferensen för medborgarskapsanknytningen såtillvida fortfarande är aktuell.³ Befintlig rättspraxis är emellertid också förenlig med tanken att barnets hemvist skall fälla utslaget. Det kan i övrigt förtjäna påpekas att lagvalet i samtliga av HD hittills avgjorda fall angående fastställelse av faderskap har utfallit till förmån för en lag, svensk eller utländsk, som faktiskt var barnets hemvistlag vid tiden för rättegången. Det gäller både äldre och nyare fall och oavsett de delvis bristfälliga, tvetydiga eller motstridiga motiveringar som har anförts i de olika fallen.

Det kan tilläggas att dessa frågor har gett upphov till en hel del meningsskiljaktigheter i den svenska doktrinen.⁴ Det skulle dock föra för långt att närmare redogöra för de olika uppfattningar som har förts fram.

Mer entydigt är rättsläget i mål om *hävande av en legal faderskapspresumption*.⁵ I sådana mål har HD, när barnets mor och hennes man vid tiden för barnets födelse var medborgare i samma stat, genomgående funnit den statens lag tillämplig: NJA 1957 s. 135, 1962 s. 123, 1964 s. 247, 1970 s. 274, 1973 s. 151 och 1979 s. 242 (annorlunda dock Svea hovrätt i RH 78:81). Flertalet av dessa fall rör en av barnet väckt negativ bördstalan, vilken avvisades därför att barnet saknade talerätt enligt lagen i den främmande stat modern och hennes man tillhörde vid tiden för barnets födelse. Utan betydelse har varit att parterna sedan barnets födelse hade hemvist i Sverige, att barnet och modern eller mannen vid tiden för rättegången hade förvärvat svenskt medborgarskap och likaså att modern efter skilsmässa hade gift om sig med en i Sverige bosatt svensk medborgare som uppgavs vara barnets verkliga far.

Lika klart är det inte vilken lag som skall tillämpas när modern och hennes man vid tiden för barnets födelse var medborgare i skilda stater. I NJA 1953 s. 4, som gällde en av mannen förd negativ bördstalan och där modern var svensk och mannen dansk medborgare, båda med hemvist i Sverige, gav HD företrädare åt mannens nationella lag vid nämnda tidpunkt. Dansk lag skulle följaktligen tillämpas i målet, vilket fick betydelse därför att mannens talan enligt de dåvarande bestämmelserna i svensk lag skulle ha varit prekluderad medan så inte var fallet enligt dansk lag. Det kan anmärkas att den konflikt som här förelåg mellan en "restriktiv" svensk och en "liberal" utländsk regel ingalunda är typisk för de fall som har gett upphov till lagvalsfrågor i svensk rättspraxis angående negativ faderskapstalan.

Annorlunda bedömdes saken i det av HD i plenum avgjorda fallet NJA 1964 s. 1.⁶ Också i det fallet var barnets mor svensk och mannen utländsk (här fransk) medborgare. Den negativa bördstalan väcktes av barnet och skulle enligt den i 1953 års fall antagna regeln ha bedömts enligt fransk lag och därmed ha måst avvisas, då fransk lag inte gav barnet rätt att väcka en sådan talan. HD gick emellertid i stället på svensk rätt och uttalade i beslutsskälens följande: "När sådan bördstalan väckes av ett här i riket stadigvarande bosatt

³ Jfr Lind s. 60–61.

⁴ Se bl. a. Bogdan s. 169–172, Hult s. 111–119, 126–134, Karlgren s. 127–129, Lind i SvJT 1972 s. 571–573, Walin s. 476, 480–486 och i SvJT 1972 s. 800–801.

⁵ Jfr Bogdan s. 166–169, Eek II s. 63–66, Hult s. 51–61, Karlgren s. 124–125, Walin s. 475–480.

⁶ Jfr Dennemark i Teori och praxis s. 49–62, Eek i Clunet 1966 s. 421–423, Karlgren i SvJT 1967 s. 524–525 och 1968 s. 53.

barn, vars moder vid tiden för barnets födelse var svensk medborgare och hade hemvist i Sverige, bör, i allt fall om tillämpning av mannens nationella lag skulle medföra att barnet förvägrades talerätt, svensk lag tillämpas å barnets talan.”

Som framgår av formuleringen rör det sig här om ett undantag till förmån för svensk rätt, som är begränsat till fall där talan väcks av barnet och som i övrigt är knutet till vissa förutsättningar beträffande barnets hemvist samt moderns medborgarskap och hemvist (möjligen är också innehållet i mannens nationella lag av betydelse). När dessa förutsättningar inte är uppfyllda synes HD utgå från att den tidigare regeln om mannens nationella lag fortfarande gäller.

I vart fall numera torde denna fråga ändå få anses tämligen öppen. I senare avgöranden har HD visserligen vägrat att sträcka ut den i 1964 års fall antagna grundsatsen till situationer där modern var utländsk medborgare vid tiden för barnets födelse (NJA 1970 s. 274, 1973 s. 151 och 1979 s. 242). På andra sidan ger dessa rättsfall inte något stöd för tillämpning av mannens lag. I samtliga fall grundades lagvalet nämligen på att makarna vid tiden för barnets födelse *gemensamt* var medborgare i en främmande stat. Härtill kommer att nationalitetsprincipen inte längre åtnjuter något oreserverat stöd ens i sådana fall. Det framgår tydligt av det senaste i serien av HD-avgöranden, NJA 1979 s. 242, där två av domstolens fem ledamöter var skiljaktiga och på anförda skäl ville tillämpa svensk lag, liksom av hovrättsfallet RH 78:81, där denna ståndpunkt vann majoritet.

I stället för medborgarskapet torde hemvistet fälla utslaget i fall där makarna (eller mannen, i den mån hans anknytning anses avgörande) vid tiden för barnets födelse var statslösa eller politiska flyktingar. Den uppfattningen, som stämmer överens med den allmänna inställningen i svensk internationell familjerätt, har kommit till uttryck i hovrättsfallet SvJT 1957 rf s. 54.

Ett spörsmål som har fått praktisk betydelse särskilt efter 1976 års ändringar i den svenska FB är om de regler för lagvalet som har utbildats genom rättspraxis i mål om negativ faderskapstalan gäller också för frågor om hävande av den legala faderskapspresumtionen *genom fastställelse av en annan mans faderskap*.⁷ Av intresse på den punkten är rättsfallet NJA 1957 s. 135. Där förde barnet, som var fött i äktenskap mellan norska medborgare, talan mot en utomstående man om fastställelse av faderskapet utan att den på äktenskapet grundade faderskapspresumtionen dessförinnan hade hävts. Enligt norsk rätt, som i princip ansågs tillämplig i den delen, utgjorde detta inte något hinder, då den äkta mannens faderskap kunde bli att anse som uteslutet genom fastställelse av den andre mannens faderskap. Till sist fann HD visserligen att barnets talan ändå inte kunde prövas, bl. a. därför att det ansågs ”oförenligt med grundläggande regler i svensk föräldrarätt”, alltså stridande mot svensk ordre public, att ge tillämpning åt den norska regeln. Det är emellertid tvivelaktigt om det skälet skulle kunna åberopas i dag när samma möjlighet – låt vara begränsad till fall där fastställelsen sker genom erkännande – finns enligt svensk rätt.

I alla händelser står det klart att frågan i princip ansågs skola bedömas enligt makarnas nationella lag, dvs. samma lag som skulle ha varit tillämplig på en negativ bördstalan. Det finns åtminstone ingenting som motsäger

⁷ Jfr Walin s. 479.

antagandet att detsamma numera gäller för frågan om hävande av den legala presumptionen genom ett av en annan man avgivet erkännande av faderskapet. Det kan dock inte med säkerhet slås fast att det förhåller sig så, då HD ännu inte har haft tillfälle att ta ställning till frågan.

Något osäkert är slutligen också vad som gäller beträffande *uppkomsten* av legala faderskapspresumtioner. Det ligger nära till hands att anta att den rättspraxis som avser lagvalet vid negativ faderskapstalan åtminstone i huvudsak är tillämplig även såvitt angår presumptionens uppkomst.⁸ Inte heller den frågan har emellertid varit föremål för direkt bedömning i HD.

4.3 Översikt av utländsk rätt

4.3.1 Domsrättsfrågan

4.3.1.1 Nordisk rätt

De övriga nordiska ländernas regler om domsrätt i faderskapsmål är inte utformade efter något enhetligt mönster. Ett gemensamt drag är dock att den ena eller andra partens hemvist utgör den viktigaste behörighetsgrunden i sådana mål. Det förut berörda utkastet till nordisk konvention om faderskap m. m. byggde på regeln att domstolarna i den nordiska stat där barnet hade hemvist när talan väcktes skulle ha exklusiv behörighet.⁹ Det utkastet var dock begränsat till fall där både barnet och den som får ifrågasatte mannen hade en närmare bestämd anknytning till någon av konventionsstaterna och innefattade en specialreglering för internordiska förhållanden. De nationella bestämmelser som nu gäller i de olika staterna är däremot tillämpliga utan åtskillnad mellan internordiska och andra fall. Innehållsmässigt ger de en betydligt vidare ram för behörigheten än vad som föreslogs i konventionsutkastet.

I huvudsak enhetliga regler gäller i *Danmark* och *Island*.¹ Enligt dessa regler föreligger domsrätt i faderskapsmål i två fall, nämligen

- om svaranden har "bopæl" (dvs. hemvist) eller "ophold" i landet eller om hans dödsbo behandlas eller har behandlats där,
- om modern eller barnet har hemvist i landet.

Enligt dansk lag gäller dessa bestämmelser dock inte när barnet har avlats under äktenskap och mannen för talan om hävande av den legala faderskapspresumtionen. I det fallet kan behörighet som regel grundas endast på svarandens hemvist i Danmark.² I viss utsträckning skiljer den danska lagen således mellan barn som presumeras ha äktenskaplig börd och barn utom äktenskap.

Sådana skillnader återfinns också i finsk och norsk rätt. Enligt *norsk* lag kan talan om fastställelse av faderskap tas upp i tre situationer, nämligen

- om modern var bosatt i Norge när barnet föddes,
- om barnet senare har bosatt sig i Norge och dess mor eller förmyndare önskar få faderskapet fastställt där,
- om den uppgivne fadern är bosatt i Norge.³

⁸ Det kan dock inte gälla rättsfallet NJA 1964 s. 1, som uppenbarligen är begränsat till spörsmålet om hävande av presumptionen.

⁹ Art. 2, jfr art. 1. Se det danska betänkning nr 126/1955 s. 110–111.

¹ DANMARK: Rpl §§ 456 a och 456 b, jfr Philip s. 244. ISLAND: BL 33 §.

² Se Rpl §§ 235 och 456 a st. 2. Jfr Philip s. 88–89, 244.

³ BL § 63 st. 1. Jfr NOU 1977:35 s. 103, 144, Backer s. 393–394.

Andra regler gäller för "endringssaker", som omfattar bl. a. mål om hävande av den legala faderskapspresumtionen. Sådana mål får prövas av norsk domstol

- om någon av de taleberättigade (dvs. barnet, modern och den som far presumerade mannen eller i vissa fall hans arvingar) är bosatt i Norge, eller
- om faderskapet är fastställt enligt norska regler.⁴

Den tämligen vittgående behörighet som följer av de norska reglerna motvägs i viss mån av bestämmelser som ger domstolarna rätt att efter en skönsmässig bedömning avböja jurisdiktion. Det kan ske om den uppgivne fadern är bosatt i utlandet och det visar sig ogörligt att få saken tillräckligt utredd i den norska rättegången.⁵

Den *finska* lagstiftningen innehåller regler om domsrätt i mål om rättsförhållanden mellan ett barn utom äktenskap och dess föräldrar.⁶ Enligt dessa bestämmelser, som numera torde vara tillämpliga i mål om fastställelse av faderskapet till barn som saknar en legalt presumerad far, får talan tas upp i Finland om svaranden har sitt hemvist där eller om barnet är finsk medborgare eller stadigvarande vistas i Finland.

Däremot saknas i finsk lag bestämmelser om domsrätt i mål om upphävande av faderskap (den termen omfattar bl. a. vad som i svensk rätt kallas negativ faderskapstalan). Enligt de interna forumreglerna skall talan i sådana mål handläggas vid domstolen i den ort där barnet har sitt hemvist eller, om barnet saknar hemvist i Finland, där mannen eller modern har hemvist.⁷ Möjligen kan det på grund härav antas att domsrätt föreligger så snart någon av de tre parterna har hemvist i Finland.

Sammanfattningsvis finns det en hel del skillnader mellan de nordiska ländernas bestämmelser i ämnet. Till stor del rör skillnaderna dock den lagtekniska utformningen snarare än det sakliga innehållet. I själva verket synes reglerna ägnade att leda till samma resultat i det stora flertalet praktiska fall.

Sålunda synes domsrätt alltid föreligga om barnet och modern har hemvist i det land där talan väcks. Det gäller både vid fastställelse och vid hävande av faderskap och oavsett partsställningen i målet. I de mera sällsynta fall där barnets hemvist inte sammanfaller med moderns är det vanligen tillräckligt att endera har hemvist i landet i fråga. Vidare stämmer reglerna överens såtillvida att behörighet också kan grundas på den som far ifrågasatte mannens hemvist när talan förs mot honom som svarande. Däremot finns det vissa skillnader i fall där mannen uppträder som kärke, vilket i praktiken är av betydelse vid negativ faderskapstalan. Medan mannens hemvist även i det fallet är tillräckligt för behörighet enligt norsk och möjligen enligt finsk rätt, godtas någon sådan behörighetsgrund inte i dansk och isländsk rätt.

En annan skillnad är att behörighet enligt dansk och isländsk lag, men inte enligt de övriga lagarna, i vissa fall kan grundas redan på svarandens "ophold" i landet. Slutligen spelar barnets medborgarskap en roll som domsrättsfaktor enligt finsk lag, medan de övriga lagarna inte fäster någon vikt vid parternas medborgarskap.

Oavsett om domsrätten grundas på en parts hemvist eller på någon annan anknytning, krävs det i allmänhet att den relevanta anknytningen föreligger

⁴ BL § 63 st. 2. Jfr NOU 1977:35 s. 144-145, Backer s. 396.

⁵ BL § 26 st. 1 mom. b). Jfr NOU 1977:35 s. 121, Backer s. 128, 396-397.

⁶ 23 § IntFamL, jfr den svenska prop. 1979/80:5 s. 46-47. Se rättsfall från Finlands Högsta domstol i Nordisk Domssamling 1982 s. 504.

⁷ 40 § FL.

vid den tidpunkt då rättegången inleds. Ett undantag är vad som föreskrivs i norsk lag om behörighet i mål om fastställelse av faderskap på den grunden att barnets mor var bosatt i Norge vid tiden för barnets födelse. Enligt den bestämmelsen är norska domstolar behöriga även om modern har flyttat utomlands när talan väcks och utan att det behöver finnas någon annan anknytning till Norge. Denna skillnad gentemot övriga nordiska lagar har dock knappast någon större praktisk betydelse, särskilt som de norska domstolarnas skönsmässiga befogenhet att avböja jurisdiktion kan utnyttjas i sådana fall.

4.3.1.2 Utomnordisk rätt

Också utanför Norden är det en allmänt godtagen regel att domsrätt i faderskapsmål kan grundas på parternas eller någon av parternas *hemvist*. Det gäller både anglo-amerikansk rätt, där hemvist i olika varianter (*domicile, ordinary residence etc.*) normalt är den enda behörighetsgrund som förekommer, och kontinentaleuropeisk rätt, där hemvistet (*domicile, résidence habituelle, Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt etc.*) vanligen är den viktigaste behörighetsgrunden i faderskapsmål. I så gott som alla kontinentaleuropeiska länder, både i Väst- och i Östeuropa, finns det dock dessutom bestämmelser som innebär att domsrätt i sådana mål alternativt kan grundas på parternas eller någon av parternas *medborgarskap*. I några länder betraktas medborgarskapet rentav som den primära anknytningsfaktorn för domsrätt medan hemvistet spelar en mer underordnad roll.

Andra omständigheter än parternas hemvist och medborgarskap är bara undantagsvis av betydelse. En del lagar innehåller dock bestämmelser om behörighet i mål mot en svarande som saknar hemvist men som har sin vistelse (*résidence, Aufenthalt*) i domstolslandet. Från sådana mera sällsynta fall bortses i den följande översikten. Hänsyn tas inte heller till sådana "dolda" rättsolikheter som kan följa av skillnader mellan olika länders hemvistbegrepp.

Den alternativa användning av hemvist och medborgarskap som anknytningsfaktor som är gängse i kontinentaleuropeisk rätt medför i allmänhet en vidare behörighet än i nordisk rätt. Behörighetens omfattning varierar dock avsevärt med den närmare utformningen av bestämmelserna i olika länder.

Mest vittgående är en typ av regler som innebär att domsrätt föreligger så snart någon av parterna – dvs. barnet och den som får ifrågasatte mannen, i vissa fall också modern – antingen har hemvist eller är medborgare i domstolslandet. Bestämmelser som på en eller annan väg leder till det resultatet finns bl. a. i

- Tjeckoslovakien: lagen nr 97/1963, § 40,
- Västtyskland: Zivilprozessordnung (1877) §§ 640, 640 a, 641 och 641 a jämförda med §§ 12, 13 och 16,
- Österrike: Jurisdiktionsnorm (1895) § 76 a och § 100 styckena 2 och 3,
- Östtyskland: Zivilprozessordnung (1975) § 184.

En annan typ av regler, som ger en mera begränsad behörighet, går ut på att barnets hemvist eller medborgarskap är avgörande för domsrätten. Att

modern eller den som far ifrågasatte mannen har den ena eller andra anknytningen till domstolslandet är således inte tillräckligt. Bestämmelser med det innehållet finns bl. a. i en rad östeuropeiska rättshjälpsfördrag.⁸

Vissa kontinentaleuropeiska lagar bygger mer eller mindre tydligt på tanken att medborgarskapet är den primära och hemvistet en sekundär domsrättsgrund. Det tar sig uttryck på så sätt att det för domsrätt på grund av medborgarskap är tillräckligt att någon av parterna (barnet eller mannen, i vissa fall modern) har den anknytningen till domstolslandet, medan hemvistanknytning – vars betydelse då blir begränsad till mål mellan utländska medborgare – godtas som behörighetsgrund bara om den är gemensam för parterna (så polsk lag) eller om det är svaranden som har sådan anknytning till domstolslandet (så fransk och grekisk lag). Se beträffande

- Frankrike: Code civil (1804) art. 14 och 15, se också Code de procédure civile (1975) art. 42 och 43,⁹
- Grekland: civilprocesslagboken (1967) art. 622, jämför art. 3 och 22–23,
- Polen: civilprocesslagboken (1964) art. 1101.

På andra håll förekommer det omvänt att domsrätten primärt grundas på hemvistanknytning, medan medborgarskapet inte alls eller bara undantagsvis tillmäts betydelse.¹ Ett av de få exemplen på en sådan reglering i kontinentaleuropeisk rätt erbjuder schweizisk lag.² Enligt dessa bestämmelser kan en faderskapstalan väckas i Schweiz om barnet eller någon av föräldrarna har sitt hemvist där. Dessutom är schweiziska domstolar behöriga om barnet eller någon av föräldrarna är schweizisk medborgare, men bara under förutsättning att behörig domstol saknas i deras utländska hemvistland eller hemvistländer enligt där gällande regler. Den på medborgarskapet grundade jurisdiktionen utgör således en nödfallsutväg som står till buds bara i de undantagsfall där hemvistlandets lag inte ger de lokala domstolarna behörighet. I 1982 års förslag till ny schweizisk lag om den internationella privaträtten har den på medborgarskapet grundade behörigheten i faderskapsmål behållit sin karaktär av "Notgerichtsstand", dock med något uppmjukade förutsättningar. Enligt förslaget är schweizisk domstol behörig i fall där varken någon av föräldrarna eller barnet har hemvist i Schweiz men där modern eller (den ifrågasatte) fadern är schweizisk medborgare, såvida det är "unmöglich oder unzumutbar" (dvs. omöjligt eller inte rimligen kan begäras) att väcka talan i det land där modern, fadern eller barnet har sitt hemvist.³

En annan egenhet för gällande schweizisk rätt är att de schweiziska domstolarnas behörighet faller bort om saken har närmare samband med ett annat land och det landet inte erkänner den schweiziska behörigheten. Härigenom får de schweiziska domstolarna ett visst spelrum för skönsmässig bedömning av anknytningens styrka i det enskilda fallet, samtidigt som den egna behörigheten i viss mån blir beroende av hur man ställer sig till den utomlands. Regler av sistnämnda slag är annars mycket sällsynta när det gäller faderskapsmål.

Vad slutligen angår *anknytningstidpunkten*, dvs. den tidpunkt då kravet på hemvist eller medborgarskap skall vara uppfyllt, är det regelmässigt

⁸ Se t. ex. om de av Tyska Demokratiska Republiken ingångna fördragen Hofmann-Fincke, Der internationale Zivilprozess (Berlin 1980) s. 85–86.

⁹ Dessa bestämmelser hänvisar till svarandens forum och tillämpas analogt som domsrättsregler. Jfr Batifol-Lagarde II s. 388–390, 395–396.

¹ Enligt art. 55 i det i QUEBEC framlagda förslaget till internationellt-privaträttslig lag föreligger behörighet i faderskapsmål bara om barnet "is domiciled in Quebec or resides there de facto."

² NAG art. 8 d.

³ Art. 65. Se Botschaft s. 103–104, jfr Schlussbericht s. 43–44, 147.

förhållandena när talan väcks som är avgörande. Parternas hemvist och medborgarskap vid tiden för barnets födelse eller vid någon annan tidpunkt innan rättegången inleddes är utan betydelse. Från den regeln förekommer det bara enstaka undantag.⁴

4.3.2 Lagvalet

4.3.2.1 Allmänt

Frågan om tillämplig lag på faderskapsfrågor hör till de mest omtvistade inom den internationella privaträtten. Reglerna på området är ofta osäkra och bildar i ett komparativt perspektiv ett starkt skiftande mönster.

Enklast ligger saken till i vissa länder vars domstolar generellt tillämpar sin egen lag (*lex fori*) även på faderskapsfrågor som har utländsk anknytning. Det förekommer i synnerhet inom den anglo-amerikanska rättskretsen. Faderskapsfrågor anses där vanligen som bevisrättsliga och hänförliga till kategorin processfrågor som hör under *lex fori*. Också i de nordiska länderna finns det ett visst stöd för det betraktelsesättet, men rättsläget är där mera splittrat.

Det bör inskjutas att *lex fori*-regeln inte innebär att det saknas gränser för tillämpningen av domstolslandets lag. Regeln kommer givetvis till användning bara om de egna domstolarna är behöriga att pröva målet, vilket i sin tur förutsätter en viss anknytning till domstolslandet. Då kraven på anknytning växlar med varje lands domsrättsregler, kommer räckvidden av *lex fori*-regeln i lagvalsdelen att variera i motsvarande mån.

Den vanligaste ståndpunkten är emellertid att faderskapsfrågor skall bedömas enligt parternas personliga lag eller *personalstatut*, som i allmänhet bestämmer deras rättsställning i person- och familjerättsligt hänseende. Så långt råder det i stort sett enighet i länder med kontinentaleuropeisk rättstradition. I viss utsträckning är den uppfattningen rådande också i nordisk rätt.

Emellertid finns det inom *personalstatutets* ram talrika möjligheter till variation. Till en början uppkommer den klassiska frågan om valet mellan *domicil-* och *nationalitetsprincipen*, dvs. om *personalstatutet* skall bestämmas av parternas hemvist eller av deras medborgarskap. Ett minst lika viktigt spörsmål när det gäller faderskap är vem av de inblandade – barnet, modern eller den som far ifrågasatte mannen – som skall vara *anknytningsperson* för lagvalet, dvs. vems *personalstatut* som skall ha företräde när ett gemensamt hemvist respektive medborgarskap saknas. En tredje variabel är *anknytnings tidpunkten*. I den delen är problemet huruvida lagvalet skall grundas på anknytningsförhållandena vid tiden för barnets födelse, vid den tidpunkt då frågan om fastställelse eller hävande av faderskapet uppkommer eller eventuellt vid någon annan tidpunkt.

I alla dessa hänseenden växlar de lösningar som har valts eller förordats i olika länder. Många regler bygger också på kombinerade lösningar eller kompromisser mellan olika ståndpunkter. Slutligen tillkommer som ännu en komplicerande faktor att tillämpningen av lagvalsregler som grundar sig på en eller annan variant av *personalstatutet* ofta inskränks av undantag, vanligen till förmån för *lex fori*, och påverkas av allmänna internationellt-

⁴ Se den schweiziska NAG art. 8 d och om tolkningen av den bestämmelsen von Overbeck s. 91–92.

privaträttsliga principer och läror såsom ordre public och renvoi.

Tämligen vanligt är fortfarande att lagvalsreglerna, efter mönster från intern rätt, bygger på en skillnad mellan *barn i äktenskap* och *barn utom äktenskap*. Det förekommer exempelvis att frågor om uppkomsten och hävandet av faderskapspresumtionen i äktenskap bedöms enligt makarnas eller någon av makarnas personalstatut, medan däremot spörsmål om fastställelse av faderskapet till barn utom äktenskap avgörs enligt barnets lag. I viss utsträckning görs sådana skillnader även i länder, bl. a. i Norden, som i sin interna rätt inte längre har kvar denna kategoriklyvning.

Numera finns det dock en tydlig strävan att också för internationellt-privaträttsliga ändamål slopa distinktionen mellan barn i och utom äktenskap och att ställa upp enhetliga regler om tillämplig lag på faderskapsfrågor. Så har genomgående skett i de kodifikationer av den internationella privaträtten som har genomförts i en rad stater i Östeuropa och i nyare bilaterala rättshjälpsfördrag mellan dessa stater. Samma tendens kommer till uttryck i modern nordisk och västeuropeisk lagstiftning på området, bl. a. i Norge, Frankrike och Schweiz, liksom i flertalet kodifikationsförslag från senare år. En avvikelse från mönstret bildar dock 1978 års österrikiska lag om den internationella privaträtten, som håller fast vid skillnaden mellan frågor om äktenskaplig börd och om faderskap till barn utom äktenskap.

4.3.2.2 Nordisk rätt

Den ovan berörda lex fori-tendensen återspeglas tydligt i det utkast till nordisk konvention om faderskap m. m. som var aktuellt på 1950-talet. Det föreslogs där (art. 4) att varje fördragsslutande stats domstolar skulle tillämpa sin egen lag på de frågor om äktenskaplig börd och om faderskap till barn utom äktenskap som behandlades i utkastet. Då utkastet var begränsat till barn som från födelsen hade hemvist inom Norden och då domstolarna i den fördragsslutande stat där barnet hade hemvist i princip skulle ha exklusiv behörighet, innebar förslaget i verkligheten att barnets hemvistlag åtminstone som regel skulle tillämpas i internordiska förhållanden.

I gällande rätt kommer företrädet för lex fori klarast till uttryck i den *norska* barnelova av år 1981. Där föreskrivs helt enkelt att faderskapsmål som hör under norska myndigheters behörighet skall avgöras enligt norsk rätt.⁵ Regeln gäller både fastställelse av faderskap och "endringssaker". På en punkt ger den norska lagen dock utrymme för beaktande av utländsk rätt, nämligen genom följande bestämmelse:⁶

Følger farskapet til et barn direkte av utenlandsk lov som får anvendelse etter rettsreglene i vedkommende land, skal dette legges til grunn i Norge så lenge det ikke er fastsatt noe annet etter §§ 6 til 7.

⁵ BL § 66. Se NOU 1977:35 s. 104, 146, Backer s. 405–406.

⁶ BL § 67. Se NOU 1977:35 s. 105, Backer s. 410–411, jfr s. 395.

Bestämmelsen innebär att en legal faderskapspresumtion som har uppkommit i kraft av en utländsk lag, inklusive dess internationellt-privaträttsliga regler, skall gälla i Norge. Regeln är, i vart fall enligt sin ordalydelse, av den ovanliga typ som helt överlämnar åt den utländska lagen att själv bestämma villkoren för sin tillämplighet. Bestämmelsen är som synes begränsad till frågan om presumtionens uppkomst. Spörsmål om hävande av presumtionen

avgörs alltid enligt norsk lag ensam.

Också i *dansk* rätt, som saknar skrivna regler om lagvalet, finns det en påtaglig *lex fori*-tendens. Sålunda har danska domstolar i mål om fastställelse av faderskapet till barn utom äktenskap genomgående tillämpat sin egen lag även när saken har haft en mer eller mindre stark anknytning till utlandet. Det har på grundval av denna rättspraxis antagits att *lex fori* gäller som generell regel i sådana mål när danska domstolar är behöriga.⁷ Frågor om äktenskaplig börd har dock bedömts annorlunda. De har i rättspraxis avgjorts enligt lagen i den stat där mannen i äktenskapet hade hemvist när barnet avlades (synbarligen inte vid födelse tidpunkten).⁸

Däremot bygger de *finska* lagvalsreglerna, åtminstone till den del de framträder i skriftlig form, på nationalitetsprincipen. I 1929 års internationellt-familjerättsliga lag föreskrivs det att frågan huruvida barn till kvinna som är eller har varit gift är att anse som barn av hennes äktenskap skall bedömas enligt lagen i den stat mannen vid tiden för barnets födelse tillhörde.⁹ Den bestämmelsen torde få tolkas så att den enbart angår förutsättningarna för den legala faderskapspresumtionens uppkomst och således inte omfattar frågor om hävande av presumtionen. Åtminstone från det finska justitieministeriets sida synes man mena att lagvalet i sistnämnda del är oregerat.¹ Inte heller finns det några uttryckliga bestämmelser om tillämplig lag vid fastställelse av faderskapet till ett barn vars mor är ogift. Enligt det finska justitieministeriet följer det dock av reglerna i 1929 års lag att även sådana frågor i princip bör avgöras enligt mannens nationella lag, dock med förbehåll för bestämmelser av processuell natur i finsk rätt.²

4.3.2.3 Utomnordisk rätt

Anknytningsfaktorn. Bortsett från anglo-amerikansk rätt, där *lex fori* spelar en dominerande roll, tas personalstatutet i allmänhet till utgångspunkt för lagvalet i fråga om faderskap. I det stora flertalet kontinentaleuropeiska länder bestäms personalstatutet som huvudregel enligt nationalitetsprincipen, vilket medför att parternas nationella lag blir tillämplig. Subsidiärt kommer dock domicilprincipen och därmed parternas hemvistlag till användning i vissa fall där medborgarskapet inte räcker till som kriterium för lagvalet. Det gäller främst i fall av statslöshet. Med statslösa personer jämställs vanligen politiska flyktingar även om de fortfarande är medborgare i det land från vilket de har flytt.

Ett undantag från det vanliga mönstret i det kontinentala Europa är Schweiz, där faderskapsfrågor i första hand avgörs enligt domicilprincipen. På domicilprincipen grundar sig också vissa nyare lagförslag från skilda länder. Detsamma gäller de Haagkonventioner från 1956 och 1973 som angår tillämplig lag på underhållsförpliktelser men som har en viss betydelse även för faderskapsfrågor.

Vidare förekommer det olika mellanståndpunkter som bygger på en kompromiss mellan nationalitets- och domicilprinciperna. En typ av regel som har förordats på flera håll går sålunda ut på att faderskapsfrågor skall avgöras enligt moderns och mannens gemensamma nationella lag men att deras domicillag i stället skall tillämpas i fall där de saknar ett gemensamt

⁷ Se Philip s. 240–243 och i Festskrift Borum s. 391–415 samt det danska justitsministeriets notat i den svenska prop. 1979/80:5 s. 40.

⁸ Se Philip s. 244 och det i föregående not angivna notatet.

⁹ 18 § IntFamL.

¹ Se PM intaget i den svenska prop. 1979/80:5 s. 46–47.

² Se det i föregående not citerade PM.

medborgarskap men har hemvist i samma land. En sådan bestämmelse, som dock är begränsad till frågor om den legala faderskapspresumtionen i äktenskap, finns exempelvis i portugisisk rätt.³ Omvänt föreskriver den schweiziska NAG att faderskapsfrågor primärt skall bedömas enligt lagen i det land där föräldrarna och barnet har sitt hemvist men i andra hand, dvs. i avsaknad av ett gemensamt hemvist, enligt deras gemensamma nationella lag.⁴

Bestämmelser av den här berörda typen innebär att lagvalet alltid kommer att grundas på en anknytning som är gemensam för parterna eller, som enligt den portugisiska regeln, åtminstone för modern och hennes man, så länge antingen hemvistet eller medborgarskapet är gemensamt. Metoden ger emellertid inget utslag när varken det ena eller det andra elementet är gemensamt. I det läget ger den portugisiska bestämmelsen företräde åt barnets personalstatut, vilket normalt är dess nationella lag, medan den schweiziska regeln anger *lex fori* som sista alternativ.

En annan typ av kompromisslösning återfinns i det schweiziska lagförslaget från 1982.⁵ Också det förslaget bygger primärt på domicilprincipen och subsidiärt på nationalitetsprincipen men ger mindre utrymme för parternas nationella lag än i gällande schweizisk rätt. I första hand skall faderskapsfrågor bedömas enligt lagen i det land där barnet har sitt hemvist (*gewöhnlicher Aufenthalt*). Det gäller som regel även när alla inblandade är medborgare i en annan stat. Bara om varken modern eller den som far ifrågasatte mannen har hemvist i samma stat som barnet men båda har samma medborgarskap som barnet, skall deras gemensamma nationella lag tillämpas.

Anknytningspersonen. I fall av skilda personalstatut var det i äldre tid vanligt att företräde gavs åt *mannens* lag, i synnerhet såvitt angår frågor om äktenskaplig börd. Ett typiskt exempel är reglerna i den tyska EGBGB, som fortfarande gäller i Västtyskland. De föreskriver att ett barns "eheliche Abstammung" skall bedömas enligt tysk lag om mannen i äktenskapet är tysk medborgare vid tiden för barnets födelse eller, om han är avliden vid den tidpunkten, var tysk medborgare vid dödsfallet.⁶ I rättspraxis har den bestämmelsen byggts ut till motsvarande allsidiga regel, så att mannens medborgarskap vid den angivna tidpunkten är avgörande också när det leder till användning av utländsk rätt. I viss utsträckning görs dock undantag till förmån för tysk rätt när modern är tysk medborgare. Vad angår faderskap till barn utom äktenskap, innehåller EGBGB inga direkt tillämpliga bestämmelser. I rättspraxis har det emellertid ansetts följa av grunderna för EGBGB att en talan om självständig faderskapsfastställelse – till skillnad från en prejudiciell faderskapsprövning i mål om underhåll till barnet – i princip skall bedömas enligt mannens, dvs. här den uppgivne faderns, nationella lag.⁷ I den delen är det dock hans medborgarskap vid tiden för rättegången, inte vid barnets födelse, som är av betydelse i första hand. Vidare begränsas regelns räckvidd av vittgående undantag till förmån för tysk rätt, bl. a. i fall där barnet har hemvist i Västtyskland (se nedan).

Bestämmelser som innebär att faderskapsfrågor skall avgöras enligt mannens personalstatut, i första hand bestämt av hans medborgarskap, finns också i vissa andra kontinentaleuropeiska lagar.⁸ På det hela taget anses

³ CC art. 56 st. 2. Liknande lösningar, om än med en del komplicerande inslag, har föreslagits i VÄSTTYSKLAND. Se Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts (Tübingen 1981) s. 48–49, jfr s. 37, samt Kühne, IPR-Gesetz-Entwurf (Heidelberg & Karlsruhe 1980) s. 117–120, jfr s. 89.

⁴ NAG art. 8 e st. 1.

⁵ Art. 66. Se Botschaft s. 104–106. Jfr art. 68 i 1978 års expertförslag och Schlussbericht s. 148–150.

⁶ EGBGB art. 18. Se Staudinger-Henrich s. 277–278 (nr 3–4).

⁷ BGH 30.10.1974, BGHZ 63, 219. Se också BGH 4.2.1976 och 27.10.1976, IPRspr. 1976 nr 88 resp. 87.

⁸ T. ex. JUGOSLAVIEN: lag om lösningen av lagkonflikter (1982) art. 41, PORTUGAL: CC art. 56 st. 1 (avser fall där barnets mor är ogift), jfr art. 31 st. 1.

sådana lösningar dock numera som otidsenliga och har på de flesta håll fått vika för andra regler.

I några länder ger man i stället företräde åt *moderns* lag. Det främsta exemplet är 1972 års franska lagstiftning på området. Enligt den skall faderskapsfrågor som huvudregel prövas enligt moderns personalstatut, dvs. hennes nationella lag, vid tiden för barnets födelse.⁹ Det gäller oavsett om barnet är fött i eller utom äktenskap.

Också i Västtyskland spelar moderns medborgarskap en roll för lagvalet, dock i mera begränsad utsträckning. Det förekommer till en början vid "Anfechtung der Ehelichkeit", dvs. talan om avsaknad av äktenskaplig börd. Rätten att föra en sådan talan skall under vissa omständigheter bedömas enligt tysk lag – i stället för den som huvudregel tillämpliga lagen i mannens hemland – om modern är tysk medborgare.¹ Vidare föreskrivs det att moderns nationella lag vid tiden för barnets födelse skall tillämpas beträffande fadersns underhållsskyldighet gentemot barn utom äktenskap.² Den regeln omfattar också faderskapsfrågan som förutsättning för barnets underhållsanspråk, i princip dock bara såvitt angår prejudiciell prövning av faderskapet utan rättsverkan för andra ändamål. Regelns betydelse är emellertid numera starkt begränsad, då den nedan berörda Haagkonventionen har företräde inom sitt tillämpningsområde.

Den vanligaste lösningen i nyare lagstiftning och lagförslag är i stället att grunda lagvalet på *barnets* anknytning. Den tendensen hänger samman med en ökad benägenhet att ställa barnets intressen i förgrunden vid regleringen av faderskapsfrågor. Saken uttrycks ofta så att faderskapsfrågan starkast angår barnet och att barnets egen lag är bäst ägnad att avgöra vad dess intressen kräver.

Mest konsekvent har denna uppfattning hittills slagit igenom i de socialistiska staterna i Östeuropa. De kodifikationerna av den internationella privaträtten som har genomförts där innehåller nästan genomgående bestämmelser av innebörd att faderskapsfrågor åtminstone som huvudregel skall avgöras enligt barnets lag, närmare bestämt *barnets nationella lag* vid tiden för födelsen. Det gäller bl. a.

- Polen: lagen 12.11.1965, art. 19 § 2,
- Tjeckoslovakien: lagen nr 97/1963, § 23,
- Ungern: lagen nr 13/1979, § 42,
- Östtyskland: Rechtsanwendungsgesetz (1975) § 21.

Samma regel återfinns i flertalet bilaterala rättshjälpsfördrag som har ingåtts av de östeuropeiska staterna.³ En del sådana fördrag av nyare datum skiljer sig från äldre förebilder såtillvida att de bygger på barnets aktuella medborgarskap vid tiden för avgörandet av faderskapsfrågan.

I Västeuropa har barnets medborgarskap traditionellt varit av betydelse för lagvalet främst såvitt angår faderskapet till barn utom äktenskap. Den begränsningen spelar fortfarande en roll. Exempelvis innehåller 1978 års österrikiska lag om den internationella privaträtten en regel om fastställelse av faderskap enligt barnets personalstatut, dvs. normalt dess nationella lag, vilken gäller bara när barnet är fött utom äktenskap.⁴ I övrigt finns det i västeuropeisk rätt en del spridda bestämmelser som innebär att barnets

⁹ CC art. 311-14. Se Batiffol-Lagarde II s. 91-96, 103-104, Simon-Dépitre och Jacques Foyer s. 20-29, 48-54, 65-66, 71-75.

¹ EGBGB art. 18 st. 2. Se Staudinger-Henrich s. 307-311 (nr 75-82).

² EGBGB art. 21.

³ Se Drobnig i OER 1960 s. 173-175, Lübben, Internationale Rechtshilfe in Zivil- und Familiensachen (Berlin 1969) s. 98-104, Sośniak i Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 144 (1975-I) s. 45-50.

⁴ BGIPR § 25 st. 1, jfr § 9. Likaså belgisk rättspraxis, se Rigaux s. 290-291.

nationella lag skall tillämpas subsidiärt i vissa tämligen snävt begränsade situationer.⁵ Däremot saknas motsvarigheter till den i Östeuropa gängse typen av regler som generellt hänvisar faderskapsfrågor till bedömning enligt barnets nationella lag.

Snarare kan man i västeuropeisk rätt tala om en tendens till förmån för *barnets hemvistlag*. Att den lösningen har kommit i rampluset beror till stor del på de båda förut nämnda Haagkonventionerna om underhåll. Av dem har hittills främst 1956 års konvention om tillämplig lag på underhållsförpliktelser gentemot barn, vilken har tillträtts av de flesta västeuropeiska stater, haft praktisk betydelse. Huvudregeln i den konventionen är att frågor om underhåll till barn skall avgöras enligt lagen i den stat där barnet har sitt hemvist (*résidence habituelle*).⁶ Ätminstone i flertalet konventionsstater tolkas denna bestämmelse så att barnets hemvistlag skall komma till användning, i fall där ett utom äktenskap fött barn för talan om underhåll mot den uppgivne fadern, även beträffande sådana förutsättningar för barnets anspråk som hänför sig till faderskapet.⁷ Härvid avses en prejudiciell faderskapsprövning utan rättskraft för andra ändamål än underhållsfrågan (jämför avsnitt 3.3.2).

Omtvistat är dock hur konventionen skall tolkas i fall där den tillämpliga lagen i barnets hemvistland som villkor för underhållsförpliktelserna kräver en självständig fastställelse av faderskapet. Enligt en mening är ett sådant villkor utan betydelse såtillvida att prövningen av faderskapet inom ramen för konventionen ändå skall ske prejudiciellt och med verkan endast för underhållsfrågan.⁸ Enligt en annan uppfattning, som är den rådande bl. a. i Västtyskland, lägger konventionen däremot inga hinder i vägen för att kravet på en självständig faderskapsfastställelse respekteras.⁹ Då frågan om tillämplig lag på en sådan fastställelse inte är reglerad i konventionen, blir konsekvensen att det i princip står varje stat fritt att bestämma lagvalet i den delen på egen hand.

Oavsett denna uppfattning har konventionen emellertid spelat en roll som förebild för utformningen och tillämpningen av nationella regler om lagvalet i fråga om självständig faderskapsfastställelse. Det är särskilt påtagligt just i Västtyskland, där skrivna bestämmelser om den frågan saknas. Som förut nämnts har denna lucka i princip fyllts ut genom en efter analogi från EGBGB bildad regel om tillämpning av mannens nationella lag. Ett avsteg från den regeln har emellertid gjorts i det fall som i praktiken är vanligast, nämligen där barnet har hemvist i Västtyskland. Av Haagkonventionen följer att barnets anspråk på underhåll i sådana fall skall bedömas enligt västtysk lag, enligt vilken underhåll inte kan utdömas utan en självständig fastställelse av faderskapet. Mot den bakgrunden och med hänsyn till det nära sambandet mellan de båda frågorna har domstolarna slagit fast att västtysk lag skall tillämpas även i faderskapsdelen.¹ Det gäller även om faderskapstalan förs utan samband med något yrkande om underhåll.

I mera begränsad utsträckning har motsvarande grundsats kommit till användning i fall där barnet har hemvist utomlands och underhållsfrågan därför lyder under en främmande lag, vilken för bifall till kravet på underhåll förutsätter en självständig faderskapsfastställelse. I denna situation har det i västtysk rättspraxis ansetts att barnets hemvistlag är tillämplig subsidiärt, för

⁵ T. ex. i FRANKRIKE: CC art. 311-14, PORTUGAL: CC art. 56 st. 2, jfr art. 31 st. 1.

⁶ Art. 1. Regeln gäller bara när barnet har hemvist i en fördragsslutande stat. Annars är konventionen inte alls tillämplig, se art. 6. Någon sådan begränsning finns däremot inte i den nya konventionen av år 1973, se art. 3 i den konventionen.

⁷ Se t. ex. Staudinger-Kropholler s. 28-31 och 34-35 (nr 70-77 och 88-91), von Overbeck i Chloros s. 298-301.

⁸ För denna tolkning, som stöder sig på art. 5 st. 2 i konventionen, se t. ex. den schweiziska Bundesgerichts avgörande 4.5.1976, Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes 102 II 128. Rättsfallet kommenteras ingående av Lalive och Bucher i Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht 33 (1977) s. 377-390.

⁹ Se Staudinger-Kropholler s. 75-77 (nr 213-219).

¹ BGH 28.2.1973, BGHZ 60, 247. Se vidare Staudinger-Kropholler s. 32-33 (nr 78-84) och von Overbeck i Chloros s. 308-310.

den händelse det inte är möjligt att få faderskapet fastställt enligt mannens nationella lag.² Det är inte nödvändigt att gå närmare in på enskildheterna, som delvis är omtvistade. Det kan i vart fall konstateras att Haagkonventionens regel om barnets hemvistlag för underhållsfrågor i västtysk rättspraxis har utvecklats till den viktigaste och oftast anlitade regeln också för självständig fastställelse av faderskapet till barn utom äktenskap.

I den pågående diskussionen om en reform av den västtyska internationella privaträtten har röster höjts för att denna utveckling fullföljs genom övergång till barnets hemvistlag som generell regel för bedömning av faderskapsfrågor.³ Den regeln skulle då gälla både för barn i och utom äktenskap och oavsett om barnet har hemvist i Västtyskland eller utomlands. En liknande uppfattning har kommit till uttryck på andra håll, bl. a. i det schweiziska lagförslaget av år 1982.⁴

Slutligen finns det en del regler som bygger på en eller annan kombination av *parternas personalstatut*. En sådan regel kan gå ut på att två (eller flera) lagar skall tillämpas *kumulativt*, t. ex. på så sätt att det för bifall till en talan om fastställelse av faderskap krävs att villkoren är uppfyllda såväl enligt barnets som enligt den uppgivne faderns personalstatut.⁵ Vanligare är dock bestämmelser om *alternativ* tillämpning av de inblandade lagarna, t. ex. regler som innebär att det för en faderskapsfastställelse är tillräckligt om förutsättningar för den föreligger antingen enligt barnets eller enligt den uppgivne faderns personalstatut.⁶ Den alternativa bestämningen av anknytningspersonen är i allmänhet avsedd att främja barnets intressen. Lagvalet är "resultatbestämt" såtillvida att företrädre ges åt den lag som leder till en viss utgång, vilken bedöms som önskvärd från barnets synpunkt, om detta är möjligt enligt någon av de alternativt angivna lagarna.

Ett annat exempel på regler av här berörd typ kan hämtas från 1978 års österrikiska lag om den internationella privaträtten. Den föreskriver att frågor om äktenskaplig börd skall bedömas enligt makarnas personalstatut vid tiden för barnets födelse. Har makarna skilda personalstatut, skall företrädre ges åt den lag "das für die Ehelichkeit des Kindes günstiger ist", dvs. som är gynnsammast för barnets äkta börd.⁷ Den regeln är alternativ på så sätt att barnet skall anses ha äktenskaplig börd om antingen moderns eller mannens lag leder till det resultatet. I den situation att talan förs om avsaknad av äktenskaplig börd kan saken emellertid också uttryckas i form av en kumulativ regel: för bifall till en sådan talan krävs det att villkoren är uppfyllda med tillämpning av båda makarnas personalstatut.

Anknytningstidpunkten. Av den lämnade redogörelsen framgår att lagvalsreglerna för faderskapsfrågor i flertalet fall bygger på parternas eller en parts anknytning *vid tiden för barnets födelse* (med vissa modifikationer främst i fall där modern har varit gift men äktenskapet har upplösts innan barnet föddes). En senare ändring av anknytningsfaktorn genom byte av hemvist eller medborgarskap är såtillvida utan betydelse.

Det finns dock en hel del regler som avviker från huvudmönstret och som innebär att lagvalet skall grundas på den anknytning som är aktuell *när faderskapsfrågan kommer upp till bedömning*. Ett exempel är de i västtysk rättspraxis utbildade reglerna om tillämplig lag vid fastställelse av faderskapet till barn utom äktenskap. De innebär att lagvalet beroende på

² BGH 16.5.1979, IPRspr. 1979 nr 113. Jfr Staudinger-Kropholler s. 35 (nr 91).

³ Se t. ex. Neuhaus-Kropholler, Entwurf eines Gesetzes über internationales Privat- und Verfahrensrecht (IPR-Gesetz), art. 18 och 29. Förslaget är publicerat i RabelsZ 44 (1980) s. 326, se särskilt s. 331-332 och 335-336.

⁴ Art. 66. Se också art. 12 i 1975 års QUEBEC-förslag.

⁵ En sådan regel har antagits gälla i ITALIEN. Se Vitta, Diritto internazionale privato II (Torino 1973) s. 390-395.

⁶ För ett västtyskt lagförslag som i här aktuella delar bygger på regler av denna typ se Thesen zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts. Förslaget är publicerat i RabelsZ 44 (1980) s. 344, se särskilt s. 347, 351 (teserna 11 och 12) och 359-360.

⁷ BGIPR § 21, se Köhler-Gürtler s. 70-72.

omständigheterna bestäms antingen av barnets hemvist eller av den utpekade faderns medborgarskap, i båda fallen i princip vid tiden för rättegången.

I den mån denna ståndpunkt intas, är den dock regelmässigt begränsad till frågor om ändring av det hittillsvarande statusförhållandet, antingen genom fastställelse av faderskapet till ett barn som inte har någon legalt presumerad far eller genom hävande av den legala presumptionen. Vad däremot angår frågor om den legala presumptionens uppkomst, synes principen om barnets födelse som anknytningstidpunkt så gott som undantagslöst vara rådande. En följd av denna skillnad är att olika lagar kan bli tillämpliga på skilda aspekter av en faderskapsfråga, särskilt på så sätt att uppkomsten av en legal faderskapspresumtion bedöms enligt en parts personalstatut vid tiden för barnets födelse men hävandet av presumptionen enligt det aktuella personalstatutet vid tiden för rättegången.

Något annat är förekomsten av lagvalsregler med *alternativa* anknytnings-tidpunkter för en och samma fråga. Sådana regler brukar – liksom den tidigare nämnda typen av bestämmelser med alternativt angivna anknytningspersoner – vara utformade så att de underlättar för domstolarna att nå det resultat som lagstiftaren anser ligga i barnets intresse. Som exempel kan anföras de österrikiska bestämmelserna om fastställelse av faderskapet till barn utom äktenskap.⁸ Förutsättningarna för en sådan fastställelse skall som regel bedömas enligt barnets personalstatut vid födelsetidpunkten. Har barnet senare förvärvat ett annat personalstatut, skall den nya lagen dock tillämpas om en fastställelse är tillåtlig enligt den lagen men inte enligt personalstatutet vid födelsen.

Slutligen förekommer det också bestämmelser som ger domstolarna ett spelrum för egen bedömning på denna punkt. Som exempel kan nämnas det schweiziska lagförslaget från 1982.⁹ Som huvudregel är anknytnings-tidpunkten där bestämd till barnets födelse. Ett undantag föreskrivs dock när det är fråga om fastställelse eller hävande av faderskap genom dom. Då skall i stället tiden för talans väckande vara avgörande, "wenn ein überwiegendes Interesse des Kindes es erfordert", dvs. om ett överskuggande intresse från barnets sida kräver det.

Begränsningar i tillämpligheten av utländsk rätt. De flesta lagvalsregler som bygger på personalstatutet är neutrala i förhållandet mellan lex fori och utländsk rätt i den meningen att valet av den ena eller andra lagen beror på samma anknytningsfaktor i båda fallen. Några regler som har berörts i det föregående är dock helt eller delvis utformade ensidigt till förmån för lex fori. Ett exempel är den i västtysk rättspraxis utbildade regeln om bedömning av mål om faderskap till barn utom äktenskap enligt barnets hemvistlag: den regeln gäller fullt ut bara när barnet har hemvist i Västtyskland.

Vissa andra bestämmelser har tydligare än i detta fall karaktär av undantag från en "neutral" huvudregel och innebär att en i princip tillämplig utländsk lag under vissa omständigheter får vika för lex fori. Sådana bestämmelser finns bl. a. i flera östeuropeiska kodifikationer och utgör undantag från den där gängse regeln att faderskapsfrågor skall bedömas enligt barnets nationella lag vid födelsen. Exempelvis föreskriver den tjeckoslovakiska lagen att faderskapet till ett barn som bor i Tjeckoslovakien kan fastställas

⁸ BGIPR § 25 st. 1, se Köhler-Gürtler s. 81–82.

⁹ Art. 67, se Botschaft s. 106. Jfr den gällande regeln i NAG art. 8 e och von Overbeck s. 94 samt art. 69 i 1978 års expertförslag och Schlussbericht s. 151.

eller hävas med tillämpning av tjeckoslovakisk rätt om det ligger i barnets intresse.¹

En närliggande typ av förbehåll går ut på att vissa bestämmelser i *lex fori* skall komma till användning även när faderskapsfrågan i princip hör under en utländsk lag. Härigenom begränsas den utländska lagens tillämpningsområde i motsvarande mån. Ett exempel kan hämtas från fransk internationell privaträtt, som föreskriver att fransk lags bestämmelser om verkan av "possession d'état" alltid skall tillämpas när barnet och föräldrarna har hemvist i Frankrike, även om faderskapsfrågan i övrigt skall avgöras enligt en utländsk lag.²

Slutligen spelar allmänna internationellrättsliga principer och doktriner inte sällan en roll som medel att "ta tillbaka" en del av det utrymme som annars finns för tillämpning av utländsk rätt i faderskapsmål. Ett sådant instrument är läran om *återförvisning* eller *renvoi*, som ingår i många kontinentaleuropeiska länders internationella privaträtt. Viktigast i detta sammanhang är dock det *ordre public*-förbehåll som regelmässigt görs vid hänvisningar till utländsk rätt. På en del håll, särskilt i Frankrike och andra länder med franskrättslig tradition, har *ordre public* kommit till vidsträckt användning i praxis, inte minst i faderskapsmål där dess betydelse ibland har tenderat att överskugga den på personalstatutet grundade huvudregelns. F. ö. kan de tidigare nämnda typerna av undantag till förmån för *lex fori* i stor utsträckning ses som speciella uttryck för det allmänna *ordre public*-förbehållet.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att *lex fori* på den ena eller andra vägen till sist ofta får ett betydligt större utrymme än som omedelbart framgår av huvudreglerna. Det bör dock påpekas att de avsteg som görs från personalstatutet till förmån för *lex fori*, vare sig i form av speciella ensidiga lagvalsregler eller med stöd av allmänna läror som *ordre public*, nästan alltid förutsätter ett visst mått av anknytning till domstolslandet. Härvid är barnets hemvist den ojämförligt viktigaste omständigheten. Betydelsen av denna anknytningsfaktor blir därigenom avsevärt större än om man ser enbart till de huvudregler som bygger på den.

4.4 Svensk rätt: reformkrav

4.4.1 Ärendets behandling i riksdagen

I motionen (1977/78:527) om fastställelse av faderskap i vissa fall yrkade motionärerna att riksdagen hos regeringen skulle hemställa om utredning av de internationellt privat- och processrättsliga reglerna för talan om hävande av den legala faderskapspresumtionen i äktenskap. Motionärerna tog sin utgångspunkt i den rättspraxis angående lagvalet i sådana mål som har berörts i avsnitt 4.2.3 i betänkandet, bl. a. fallet NJA 1973 s. 151, där en av barnet väckt negativ bördstalan avvisades av det skälet att barnet saknade talerätt enligt tillämplig utländsk lag. Härefter anförde motionärerna:

Det förhållandet att svensk domstol i vissa fall måste pröva frågor om äktenskaplig börd enligt främmande lands lag får mycket olyckliga konsekvenser i de fall då fadern

¹ Lagen nr 97/1963, § 23 st. 2. En liknande bestämmelse finns i den ungerska lagen nr 13/1979, § 46.

² CC art. 311-15. Se Simon-Depitre och Jacques Foyer s. 29-36, 57-59, 77-81.

är ointresserad av att få frågan om faderskapet utredd eller har försuttit eventuella tidsfrister enligt sitt lands lag för att påkalla prövning av faderskapet. Låt oss belysa detta med ett exempel. En fransk kvinna ingår äktenskap med en fransk man. Familjen lämnar Frankrike och bosätter sig i Sverige. Mannen återvänder till Frankrike medan kvinnan stannar kvar i Sverige. Ett år efter det att mannen lämnade Sverige föder hustrun ett barn. Fadern till detta barn är en svensk man. Kvinnan vinner äktenskapsskillnad i Sverige från sin franske man och bildar sedan familj med barnets far, dock utan att gifta sig med denne. Föräldrarna vill nu få faderskapet fastställt. Först måste dock den franske mannens antagna faderskap hävas. Detta kan inte ske på talan av barnet utan enbart på talan av den franske f. d. maken. Han å sin sida är ointresserad av en sådan rättegång, eftersom han bor i Frankrike och inga anspråk på underhållsbidrag riktas mot honom. Det kan också förhålla sig så att han över huvud taget inte känner till att han anses som fader till ett i Sverige fött barn. För det i Sverige födda barnet gäller inte reglerna för svenska barn, och detta trots att kanske både modern och barnet numera har svenskt medborgarskap. Barnet får inte arvsrätt efter sin biologiske fader, eftersom faderskapspresumtionen för den franske f. d. maken alljämt gäller. Om svenska sociala myndigheter betalar bidragsförskott till modern, kan dessa belopp inte avkrävas den biologiske fadern, eftersom hans faderskap inte är fastställt. Det väsentliga är emellertid enligt vår mening att barnet saknar möjlighet att efter de grunder som i allmänhet gäller för barn i det svenska samhället vinna klarhet om vem som är dess far.

Exemplet visar på en orimlig situation. Allt detta beror på att svenska domstolar enligt principen i det nyss angivna utslaget från högsta domstolen, åtminstone om såväl barnet och modern som den presumerade fadern är utländska medborgare, anser sig böra tillämpa den s. k. nationalitetsprincipen, dvs. faderns hemlands lag, vid avgörande av frågan om dennes faderskap. En ändring av denna praxis genom lagstiftning är väl motiverad.

På begäran av lagutskottet avgavs remissyttranden över motionen av socialstyrelsen, Svea hovrätt, Stockholms sociala centralnämnd, Sveriges advokatsamfund och Sveriges domareförbund. En sammanställning av yttrandena lämnas i utskottets betänkande (LU 1978/79:4) med anledning av motionen.

Samtliga remissinstanser delade motionärernas mening att det är otillfredsställande att de svenska internationellt privaträttsliga reglerna gör det omöjligt att få den legala faderskapspresumtionen hävd av domstol här i landet i sådana fall som avsågs i motionen. Förslaget att utreda dessa frågor tillstyrktes genomgående. Från flera håll framhölls dock att utredningsuppdraget borde omfatta även andra faderskapsfrågor av internationell natur än de som berördes i motionen. Socialstyrelsen pekade på en rad praktiska problem som uppkommer för barnavårdsnämnderna (numera socialnämnderna) till följd av rådande osäkerhet om rättsläget, bl. a. vad gäller nämndernas behörighet att medverka till ett tredjemanserkännande av faderskapet enligt svensk lag (se ovan avsnitt 3.2.3) i fall där en eller flera av parterna är utländska medborgare och verkan av erkännandet i sådana fall samt giltigheten här i landet av utländska faderskapspresumtioner som sträcker sig längre än enligt svensk lag (se avsnitt 3.1.1) och den därav beroende frågan om nämndernas skyldighet att sörja för utredning och fastställelse av faderskapet när barnet bosätter sig i Sverige. Domareförbundet anförde att den föreslagna översynen borde omfatta de internationellt privaträttsliga reglerna på hela föräldrarättens område.

I sitt betänkande över motionen hänvisade utskottet till det nära samband som finns mellan de i motionen berörda reglerna om hävande av den legala faderskapspresumtionen och reglerna om fastställelse av faderskap. Med hänsyn härtill fann utskottet sig böra behandla båda lagen av faderskapsmål. Efter att ha redogjort för det nuvarande rättsläget i fråga om svensk domstols behörighet och tillämplig lag i sådana mål anförde utskottet:

Utskottet vill för sin del framhålla att avsaknaden av lagreglering på ifrågavarande område har medfört betydande svårigheter för domstolarna. Redogörelsen ovan för rättspraxis visar också att rättsläget på flera punkter är oklart. Denna osäkerhet om gällande rätts ståndpunkt i fråga om tillämplig lag har, såsom framhålls i socialstyrelsens remissvar, även inneburit avsevärda svårigheter för barnavårdsnämnderna när det gäller erkännande av faderskap. Socialstyrelsen har inte heller funnit sig kunna utfärda någon form av anvisningar till nämnderna hur de bör förfara i dylika fall.

Osäkerheten om vad som är gällande rätt på området innebär självfallet även betydande nackdelar för berörda barn. Härtill kommer att rättspraxis' ståndpunkt i lagvalsfrågan i vissa fall fått ett från barnets synpunkt olyckligt resultat. Utskottet tänker härvid främst på de mål rörande hävande av faderskapspresumtion där domstolen avvisat talan på den grund att barnet enligt tillämplig utländsk lag inte har talerätt i faderskapsmål. Att talan avvisas kan som motionärerna framhåller få allvarliga ekonomiska och sociala konsekvenser för barnet. Samtliga remissinstanser har också funnit det otillfredsställande att de svenska internationellt privaträttsliga reglerna gör det omöjligt att få den legala faderskapspresumtionen hävd i sådana fall som avses i motionen. Fall kan också tänkas där en domstol prövar en faderskapstalan enligt utländsk materiell rätt och där den utländska rättsordningen visserligen tillerkänner barnet talerätt men där målets utgång ändå innebär ett avsevärt sämre resultat för barnets vidkommande än om svensk rätt varit tillämplig. För svenskt rättsmedvetande direkt stötande verkningar av en tillämpning av utländsk rätt torde dock domstolarna kunna undvika genom att åberopa att den utländska rättens ståndpunkt uppenbart strider mot grunderna för svensk rättsordning (ordre public).

Vad utskottet nu anförd visar att reglerna om faderskapets internationella anknytning behöver ses över. Utskottet vill också peka på att invandringen till Sverige under senare år ökat från länder som har en helt annan syn i familjerättsliga frågor än den svenska. Det är enligt utskottets mening angeläget att svenska rättsprinciper i ökad utsträckning kan tillämpas även för denna kategori när detta är till gagn för barnet. Utskottet vill emellertid stryka under att frågan om tillämplig lag är komplicerad. En alltför "svensk" rättstillämpning på ifrågavarande område kan nämligen innebära en risk för att svenska domstolsavgöranden kommer att lämnas utan avseende utomlands, vilket i sin tur leder till uppkomsten av haltande rättsförhållanden. Enligt utskottets mening är det därför viktigt att man från svensk sida arbetar för att söka få till stånd internationella överenskommelser i hithörande frågor.

På grund av det anförda förordar utskottet att en utredning kommer till stånd rörande de internationellt privat- och processrättsliga reglerna på faderskapsrättens område. Utskottet utgår från att i utredningsarbetet kommer att beaktas de synpunkter som framförts av remissinstanserna. Utskottet anser det vidare angeläget att utredningsarbetet bedrivs i nordiskt samförstånd. I detta sammanhang vill utskottet erinra om att det inom de nordiska justitiedepartementen pågår ett arbete med att få till stånd likalydande lagar om erkännande av faderskapsavgörande i annat nordiskt land. Enligt vad som upplysts under utskottets beredning av detta ärende planeras för svensk del en proposition härom under våren 1979.³

Vad utskottet sålunda med anledning av motionen anförd om utredning av gällande regler på faderskapsrättens område bör ges regeringen till känna.

³ Se prop. (1979/80:5) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden.

Utskottet hemställer

att riksdagen med anledning av motionen 1977/78:527 ger regeringen till kännna vad utskottet anför om utredning av frågan om de svenska internationella privat- och processrättsliga reglerna på faderskapsrättens område.

Riksdagen biföll vad utskottet hemställt (rskr 1978/79:28).

4.4.2 Utredningsdirektiven

I direktiven för utredningen anförde departementschefen i här aktuella delar följande:

Behörighetsfrågan

Det bör alltså ankomma på utredaren att föreslå regler om svenska domstolars behörighet att avgöra faderskapsmål som är av internationell natur. Frågan är närmast vilket krav på anknytning till vårt land som bör uppställas beträffande en eller flera av de personer som berörs, främst barnet.

Enligt min mening bör en fråga om faderskapet till ett barn som bor eller mera stadigvarande vistas här i landet i princip alltid kunna prövas av svensk domstol, oavsett vilken anknytning de berörda personerna kan ha till andra länder. Denna ståndpunkt synes ligga i linje med nuvarande domstolspraxis. När talan förs om förklaring att mannen i äktenskapet inte är far till barnet, har barnets hemvist dock inte alltid ansetts utgöra ett tillräckligt anknytningsfaktum.

I en del fall synes svensk domstol böra vara behörig även om barnet inte har hemvist här i landet. Jag tänker framför allt på fall då barnet är svensk medborgare. Också i andra situationer kan det tänkas vara lämpligt att svensk domstol prövar frågor om faderskap till ett barn som inte har hemvist här, t. ex. om talan förs mot en man som stadigvarande bor i Sverige.

Vid utformningen av behörighetsreglerna bör utredaren i görligaste mån beakta att svensk domstol inte annat än då starka skäl talar för detta tillerkänns behörighet i fall där det inte finns utsikter att behörigheten blir erkänd i ett annat land till vilket parterna har starkare anknytning.

Föräldrabalken innehåller i 2 kap. bestämmelser om barnavårdsnämndens medverkan vid fastställelse av faderskap och i 3 kap. vissa bestämmelser om rättegången i faderskapsmål. Dessa regler kan behöva samordnas med de bestämmelser om svensk domstols behörighet som utredaren föreslår. Utredaren får särskilt överväga denna fråga.

Lagvalsfrågan

Vid en redogörelse för domstolarnas hittillsvarande praxis i lagvalsfrågan kan det vara lämpligt att skilja på två olika typer av faderskapsmål, nämligen mål där talan väcks om att en man inte är far till ett barn med vars mor mannen är eller har varit gift (negativ faderskapstalan) och mål där talan väcks för att få fastställt att en viss man är far till ett barn (positiv faderskapstalan).

Är det fråga om en negativ faderskapstalan och var modern och mannen medborgare i samma utländska stat vid barnets födelse, tillämpas den statens lag, även om barnet har klar anknytning till Sverige. Detta sker i överensstämmelse med den inom svensk doktrin och praxis hävdvunna s. k. nationalitetsprincipen. För de fall där modern och mannen vid barnets födelse var medborgare i olika stater är rättsläget oklart. Tidigare har antagits att lagen i det land där mannen var medborgare skulle vara avgörande. I plenimålet NJA 1964 s. 1 gjorde emellertid högsta domstolen ett avsteg från denna linje till förmån för svensk rätt.

I mål om positiv faderskapstalan spelar nationalitetsprincipen en mindre framträ-

dande roll. Såvitt gäller barn som stadigvarande vistas i Sverige torde i allmänhet svensk rätt tillämpas, oavsett vilken nationalitet de berörda parterna har.

I det betänkande som ligger till grund för riksdagens begäran om utredning framhåller lagutskottet att rättspraxis' ståndpunkt i lagvalsfrågan har fått ett olyckligt resultat för barnet i vissa fall. Utskottet syftar främst på sådana mål om hävande av faderskapspresumtion där domstolen har avvisat barnets talan därför att barnet inte har talerätt enligt den utländska lag som domstolen har tillämpat. Att talan avvisas kan, anser utskottet, få allvarliga ekonomiska och sociala konsekvenser för barnet. Enligt utskottets mening är det angeläget att svenska rättsprinciper kan tillämpas i ökad utsträckning i faderskapsfrågor med internationell anknytning, när detta är till gagn för barnet. Utskottet pekar dock samtidigt på att frågan om tillämplig lag är komplicerad. En alltför "svensk" rättstillämpning kan innebära en risk för att svenska domstolsavgöranden kommer att lämnas utan avseende utomlands, vilket i sin tur leder till uppkomsten av haltande rättsförhållanden. Enligt utskottets mening är det därför viktigt att man från svensk sida arbetar för att söka få till stånd internationella överenskommelser i hithörande frågor.

Det bör enligt min mening stå utredaren fritt att – utan bundenhet till någon viss allmän princip – föreslå de regler om tillämplig lag som framstår som mest ändamålsenliga. Detta gäller såväl frågor om negativ och positiv faderskapstalan som andra uppkommande faderskapsfrågor. Praktiska överväganden bör vara vägledande, och barnets intresse måste ställas i centrum. Samtidigt bör såvitt möjligt beaktas önskemålet om att faderskapsförhållandet för ett barn skall bedömas på samma sätt i skilda länder till vilka barnet har eller kan väntas få anknytning.

Det ligger nära till hands att tillämpa svensk lag i fråga om ett barn som stadigvarande vistas här i landet. Detta gäller inte bara i mål om fastställelse av faderskap utan också i mål om hävande av faderskap till barn med gift mor. För denna ståndpunkt talar bl. a. den grundläggande strävan att behandla barn till gifta och ogifta föräldrar rättsligt lika. Mot en ordning av detta slag kan knappast finnas något att invända, åtminstone inte i de fall där det får antas att det svenska avgörandet kommer att erkännas i det eller de andra länder som faderskapsfrågan har anknytning till.

Beträffande barn som stadigvarande vistas utomlands kan det på motsvarande sätt finnas anledning att låta den svenska domstolen tillämpa lagen i vistelselandet. Har barnet svenskt medborgarskap kan detta dock tala för att faderskapsfrågan prövas enligt svensk lag även i fall då barnet stadigvarande vistas utomlands.

Om utredaren kommer fram till att svensk domstol i vissa fall skall tillämpa utländsk lag, får övervägas om det behövs särskilda regler för att hindra en rättstillämpning som står i strid med våra grundläggande värderingar på området.

5 Utredningens överväganden och förslag

5.1 Domsrättsfrågan

5.1.1 Sambandet med övriga internationellrättsliga frågor

5.1.1.1 Domsrätten och lagvalet

Det finns ett nära samband mellan domsrätten och lagvalet i faderskapsmål. Generellt kan sägas att ju vidare gränserna dras för den svenska domsrätten, desto oftare kommer svenska domstolar att vara behöriga i fall som har stark utländsk anknytning och desto större anledning finns det att uppmärksamma lagvalsfrågan. Omvänt gäller att ju snävare behörigheten begränsas, desto svagare blir skälen att tillämpa något annat än svensk lag vid det sakliga avgörandet. Teoretiskt skulle det väl vara möjligt att gå så långt i den riktningen att man inte alls behövde bekymra sig om lagvalet. Man fick då ställa upp så stränga krav för behörigheten att det, när de kraven var uppfyllda, utan vidare också skulle vara motiverat att tillämpa svensk rätt.

Från praktisk synpunkt skulle det dock knappast vara lyckat att välja en sådan ytterlighetslinje. Inte så sällan finns det ett klart intresse av att ett faderskapsmål kan prövas i Sverige, fastän målet har starkare anknytning till ett annat land. Ett typfall är det att ett barn som, liksom sin mor, har hemvist och är medborgare i en främmande stat väcker talan om faderskapsfastställelse mot en man som har hemvist här. Det synes tämligen givet att denna mannens anknytning till Sverige bör vara tillräcklig för svensk domsrätt, f. ö. oavsett om mannen är svensk eller utländsk medborgare. Samtidigt måste det sägas att målet på det hela taget är närmare knutet till det främmande land där barnet och modern har hemvist och är medborgare än till Sverige och att det därför finns goda skäl att i sak avgöra det enligt utländsk rätt.⁴

Det förefaller således befogat att låta den svenska domsrätten sträcka sig längre än tillämpningen av svensk lag. Överhuvud finns det anledning att i domsrättsdelen inta en tämligen liberal ståndpunkt. Möjligheten att få saken avgjord vid en svensk domstol kan i viss mån ses som en samhällsservice åt parterna, vilken i princip bör stå till förfogande så snart det finns ett praktiskt behov eller rimligt intresse av det. Därmed är inte sagt att man behöver ta sikte på lika vittgående domsrättsregler som i en del kontinentaleuropeiska lagar (se avsnitt 4.3.1.2). Under alla omständigheter är det nödvändigt att

⁴ Jfr rättsfallen NJA 1963 s. 489 och 1973 s. 57.

väga olika intressen mot varandra. Vid lagstiftning i ämnet måste man givetvis också försöka "översätta" resultaten av intresseavvägningen till mera konkreta regler, där villkoren för behörighet anges i så precisa termer som möjligt.

5.1.1.2 Domsrätten och erkännandet av utländska domar

Frågan om den svenska domsrättens omfattning i faderskapsmål har också ett samband med erkännandet av utländska domar i sådana mål. F. n. synes huvudregeln i svensk rätt vara att utländska faderskapsdomar inte gäller här. Från den regeln finns det bara ett fåtal undantag, främst för avgöranden som härrör från ett nordiskt land (se avsnitt 6).

Med denna utgångspunkt ligger det nära till hands att ge svenska domstolar en mycket vidsträckt behörighet. Ty om vi inte är beredda att erkänna utländska domar och inte heller att låta saken prövas av en svensk domstol, blir resultatet att något från svensk synpunkt giltigt avgörande av faderskapsfrågan överhuvud inte kan komma till stånd. Det är ägnat att leda till stötande konsekvenser i många situationer där faderskapet är av betydelse t. ex. för rätt till underhåll eller arv här i landet.

Emellertid bör botemedlet efter vår mening inte sökas i extremt långtgående regler om svensk domsrätt utan i en ändring av den principiellt avvisande hållningen till utländska faderskapsdomar. Vi kommer i kapitel III att föreslå att sådana domar skall erkännas i Sverige i tämligen stor utsträckning. I och med det faller motivet bort för att låta den svenska behörigheten gå utöver vad som från andra synpunkter ter sig rimligt.

5.1.2 Rättspolitisk diskussion

5.1.2.1 Partsintressena

Parternas intresse av svensk domsrätt i faderskapsmål beror i första hand på vad de har för anknytning till Sverige. Viktigast är var de är bosatta eller har sitt *hemvist*. Från vardera partens synpunkt är det i allmänhet önskvärt att saken kan prövas i det land där han eller hon är bosatt, bl. a. därför att det normalt är ett enklare, bekvämare och billigare alternativ än en rättegång i något annat, kanske avlägset beläget, land där saken eventuellt kan tas upp, t. ex. i motpartens hemvistland eller det land där parterna eller någon av dem är medborgare.

Någon för domsrätten relevant motsättning mellan parternas intressen behöver man därför inte räkna med när båda eller samtliga parter har hemvist i Sverige. Det är uppenbart att svensk domsrätt bör föreligga i sådana fall, även om parterna är utländska medborgare.

Några större problem vållar inte heller den situationen att svaranden ensam har hemvist i Sverige. Även om käranden saknar anknytning till Sverige kan man utgå från att han har intresse av att den svenska domstolen finner sig behörig, eftersom han har väckt talan här. Och från svarandens synpunkt kan det inte gärna finnas något att invända mot att rättegången förs i hans hemvistland, där han har sitt "naturliga" forum. Partsintressena leder således till att svensk domsrätt bör föreligga också i detta fall, oavsett vad parterna har för medborgarskap.

Däremot går parternas intressen typiskt sett isär i fall där käranden har men svaranden saknar hemvist i Sverige. Den vanligaste situationen är den att faderskapstalan väcks av barnet, som – regelmässigt tillsammans med sin mor – har hemvist här, mot en man som inte har någon anknytning till Sverige. I sådana fall synes det rimligast att prioritera barnets intresse av att få faderskapsfrågan avgjord av svensk domstol framför det i och för sig beaktansvärda intresse som mannen/svaranden kan ha av att inte behöva dras in i en rättegång här i landet. Den ståndpunkten stämmer väl överens med den i svensk rätt gängse värderingen att faderskapsmål starkast berör barnets intressen och även med den uppfattning som kommer till uttryck i utredningens direktiv.

Svårare ter sig avvägningen av parternas intressen i fall där det är mannen som för talan som kärke mot barnet, eventuellt också mot barnets mor, som svarande och där mannen ensam har hemvist i Sverige. Det är en mer udda typ av fall som förekommer t. ex. när barnet riktar underhållsanspråk mot mannen och denne för att värja sig mot sådana anspråk vill få fastställt att han inte är far till barnet. Otivelaktigt kan mannen då ha ett i och för sig rimligt intresse av att få sin talan upptagen av svensk domstol, som från hans synpunkt ligger närmast till hands och som är behörig att pröva en av barnet mot honom väckt talan om underhåll. I allmänhet synes det intresset dock böra få vika för barnets och moderns intresse av att slippa en rättegång om faderskapet i ett land som de inte har någon anknytning till. Som regel bör mannens/kärakens hemvist i Sverige därför inte anses tillräckligt för svensk domsrätt. Det kan dock finnas fall där en annan bedömning är motiverad. Vi skall därför återkomma till frågan (se avsnitt 5.1.3.1 och 5.1.3.8).

Partsintressen kan vidare tala för behörighet när parterna (eller åtminstone käranden) är *svenska medborgare*. Betydelsen av denna anknytning skall dock inte överdrivas. Vi föreslår i betänkandet att svensk domsrätt skall kunna grundas på parternas, på barnets eller på svarandens hemvist i Sverige. Det innebär att utrymmet för medborgarskapet som självständig behörighetsgrund i huvudsak begränsas till fall där ingen av parterna har hemvist här. I flertalet sådana fall tillgodoses partsintressena tillräckligt genom att faderskapsfrågan kan prövas i den främmande stat där parterna eller någon av dem har hemvist. I allmänhet torde det ställa sig enklare, bekvämare och billigare för parterna att utnyttja den möjligheten än att gå till svensk domstol. Vidare är domstolarna på platsen närmare sakförhållandet och bevisningen i målet och kan såtillvida sägas "sitta bättre till" än en svensk domstol att avgöra saken. Och slutligen blir den lokala domstolens dom med säkerhet gällande i det land där den har meddelats – och bör dessutom i regel kunna erkännas i Sverige, om den härrör från parternas eller en parts hemvistland – medan det finns risk för att en svensk dom kommer att sakna verkan i det främmande landet. Hittillsvarande erfarenheter tyder inte heller på att det skulle finnas något nämnvärt praktiskt behov av svensk domsrätt i faderskapsmål när ingen av parterna har hemvist här.

Trots det sagda kan det förekomma fall där en part som är svensk medborgare har ett beaktansvärt intresse av att kunna väcka faderskapstalan här. Ett tänkbart skäl kan vara att domstolarna i hemvistlandet enligt där gällande lag saknar behörighet när parterna (eller käranden) är, från det landets synpunkt sett, utländska medborgare. Det är säkert ett sällsynt fall,

men möjligheten kan inte helt uteslutas. Större praktisk betydelse har förmodligen fall där den lag som tillämpas i hemvistlandet innehåller andra (materiella) begränsningar som gör det omöjligt att få faderskapsfrågan prövad eller avgjord på ett tillfredsställande sätt. Det kan t. ex. hända att den lagen saknar regler om rätt för barnet att väcka talan om hävande av den legala faderskapspresumtionen eller att den inskränker möjligheterna till talan om fastställelse av faderskapet. På andra sidan är det tveksamt i vad mån parterna i sådana fall kan ha nytta av en regel om svensk domsrätt. Det beror bl. a. på om den svenska domstolen tillämpar någon annan lag än den som skulle komma till användning i det främmande landet och hänger således ihop med lösningen av lagvalsproblemet här i landet. Men även om det skulle vara möjligt för kåranden att utverka en materiellt tillfredsställande svensk dom, kan en sådan dom vara av tvivelaktigt värde för honom eller henne, då den under de här antagna omständigheterna har begränsade utsikter att bli erkänd i hemvistlandet.

Kvar står till sist ändå att partsintressen i någon mån talar för medborgarskapet som domsrättsgrund. Med hänsyn även till den roll nationalitetsprincipen traditionellt har spelat i svensk internationell familjerätt och till de regler som finns om svenska myndigheters utredningsskyldighet i fall där barnet är svensk medborgare, har vi stannat för att föreslå att denna behörighetsgrund godtas. I vilken utsträckning det bör ske skall diskuteras närmare i avsnitt 5.1.3.2.

5.1.2.2 Allmänna samhällsintressen

Förutom partsintressena spelar allmänna samhällsintressen en viktig roll i faderskapsmål. Från svensk synpunkt är det i många fall angeläget att faderskapet kan utredas och fastställas här i landet. Det intresset gör sig särskilt starkt gällande när barnet har hemvist och kan väntas växa upp här. Också i andra fall där parterna, i första hand barnet, har en närmare anknytning till Sverige, särskilt genom medborgarskap, kan sådana skäl åberopas till förmån för svensk domsrätt. Hänsyn till samhällsintressena leder såtillvida i samma riktning som partsintressena.

Det kan emellertid också hända att en domsrättsgrund som skulle vara motiverad från renodlad partssynpunkt är oförenlig med allmänna intressen och därför bör avböjas. Exempelvis bör det av sådana skäl vara uteslutet att ge verkan åt ett prorogationsavtal, dvs. en överenskommelse mellan parterna om svensk domsrätt, eller att grunda behörighet på att svaranden underlåter att göra invändning om att villkoren för behörighet inte är uppfyllda.

5.1.2.3 Utredningssynpunkten

Vid utformningen av domsrättsreglerna bör det vidare beaktas vilka praktiska möjligheter som finns att få faderskapsfrågan klarlagd genom en rättegång i Sverige. Den frågan beror närmast på om parterna och andra vars utsagor kan vara av värde som bevis om samlag m. m. uppehåller sig i landet eller, i den mån så inte är fallet, om de ändå kan väntas inställa sig i rättegången.

Dessa förhållanden, liksom betydelsen av de olika upplysningspersoner-

nas medverkan i rättegången, kan växla så mycket från fall till fall att det från utredningssynpunkt närmast ter sig önskvärt att ge domstolarna ett visst utrymme för skönsmässig bedömning, t. ex. efter mönster från domsrättsreglerna i norsk rätt (se avsnitt 4.3.1.1). Allmänt sett måste det dock finnas bättre utsikter att tillgodose utredningssynpunkten genom domsrättsregler som grundar sig på hemvistanknytning än genom regler som bygger på parternas medborgarskap. Då barnets mor är en särskilt viktig upplysningsperson i faderskapsmål, finns det såtillvida anledning att fästa stor vikt vid hennes hemvist i landet.

5.1.2.4 Sambandet mellan faderskaps- och underhållsfrågor

Det är önskvärt med en viss samordning mellan domsrätten i faderskapsmål och i mål om olika rättsverkningar av faderskapet. I praktiken är en sådan samordning särskilt viktig såvitt angår talan om fastställelse av faderskap och talan om underhåll till barnet. Det bör i görligaste mån undvikas att en svensk domstol blir behörig att fastställa faderskapet men inte att ta upp underhållsfrågan eller omvänt att den blir behörig i underhålls- men inte i faderskapsdelen.

I stort sett är det också möjligt att tillgodose det önskemålet. Det ligger visserligen utanför vårt uppdrag att föreslå domsrättsregler för annat än själva faderskapsfrågan. Det är emellertid rimligt att anta att de behörighetsgrunder som föreslås i den delen kommer att anses tillräckliga för behörighet även såvitt angår underhåll till barnet, vare sig yrkandet härom väcks i faderskapsmålet (såsom är det normala) eller i ett senare självständigt mål. Och på andra sidan kommer de föreslagna reglerna om domsrätt i faderskapsmål att medföra behörighet åtminstone i det stora flertalet fall där svenska domstolar enligt gällande rätt kan antas vara behöriga att pröva frågor om underhåll till barnet. Även om det i enskildheter är något oklart hur långt behörigheten sträcker sig i denna typ av mål, torde man kunna utgå från att det är tillräckligt om antingen svaranden eller barnet (som kärande) har hemvist här.⁵ Som redan har framgått bör dessa båda behörighetsgrunder av flera skäl godtas också i faderskapsmål.

En fullständig överensstämmelse mellan de här berörda reglerna bör dock knappast eftersträvas. De rättspolitiska synpunkter som gör sig gällande i mål om underhåll är nämligen inte till alla delar bärkraftiga i faderskapsmål. Sålunda är det för domsrätt i mål om underhåll till barnet förmodligen tillräckligt att mannen/svaranden har utmättningsbar egendom här i landet, även om saken annars inte har någon anknytning till Sverige.⁶ En sådan regel ter sig försvarlig med hänsyn till möjligheterna att ta egendomen i anspråk för verkställighet av en underhållsdom. Däremot måste det anses uteslutet att godta den behörighetsgrunden i mål om fastställelse av faderskapet till barnet.

I någon mån spelar sambandet med underhållsfrågan en roll också vid negativ faderskapstalan. Närmast gäller det fall där barnet för talan om underhåll mot en man som är dess legalt presumerade far och där mannen vill bemöta anspråket genom att göra gällande att han inte är barnets verkliga far. I den mån den frågan inte undantagsvis kan prövas prejudiciellt, är mannen då hänvisad till att väcka en negativ faderskapstalan mot barnet.⁷

⁵ Se Bogdan i SvJT 1978 s. 161–167 med hänvisningar.

⁶ Se 10 kap. 3 § RB och rättsfallet NJA 1950 s. 464, som gällde underhåll till fränskild hustru. Jfr Karlgren s. 129.

⁷ Se avsnitt 3.2.1.1 ovan. Jfr dock rättsfallet NJA 1964 s. 247.

Förutsatt att den svenska domstolen är behörig att ta upp det mot mannen riktade yrkandet om underhåll, kan det tyckas rimligt att den skall vara behörig också i faderskapsdelen, även om det annars inte skulle ha varit möjligt för mannen att få sin talan prövad här. I praktiken rör det sig främst om fall där barnet (och modern) har hemvist utomlands och mannen i Sverige. Som tidigare har antytts finns det dock också starka skäl som talar mot svensk domsrätt i sådana situationer. Vi återkommer till frågan i avsnitt 5.1.3.1.

5.1.2.5 Enhetliga regler för positiv och negativ faderskapstalan?

I svensk rättspraxis har positiv och negativ faderskapstalan behandlats i viss mån olika i domsrättshänseende. Närmast kan man peka på att barnets hemvist i Sverige har ansetts tillräckligt för behörighet i mål om fastställelse av faderskap men inte alltid vid talan om hävande av den legala faderskapspresumtionen (se avsnitt 4.2.2). Också i de övriga nordiska länderna förekommer det vissa skillnader mellan domsrätsreglerna för de båda typerna av mål, medan gemensamma regler däremot är det normala i kontinentaleuropeisk rätt.⁸

Med utgångspunkt i de allmänna strävandena i svensk rätt att jämställa vad som tidigare kallades barn i och utom äktenskap ter det sig naturligt att sikta till en enhetlig reglering av domsrätten i de båda typerna av mål. Avgörande bör dock till sist vara om detta är praktiskt lämpligt.

Mot tanken på gemensamma regler kan invändas att intresseläget inte alltid är detsamma vid de båda slagen av talan. Så t. ex. kan barnet ha ett starkt intresse av att svensk domstol är behörig att ta upp en positiv faderskapstalan mot en man som har hemvist här, även om barnet självt inte har någon anknytning till Sverige. Skälet till det kan vara att en här i landet giltig fastställelse av faderskapet är en förutsättning för att den svenska domstolen skall kunna förplikta mannen att betala underhåll till barnet och att en svensk dom i den delen i sin tur är nödvändig för verkställigheten i Sverige.⁹ Den synpunkten har ingen motsvarighet när den mot mannen förda talan går ut på att han skall förklaras inte vara far till barnet. I verkligheten torde det också vara sällsynt att ett barn som inte självt har närmare anknytning till Sverige väljer att gå till svensk domstol för att föra en negativ faderskapstalan. På andra sidan är det knappast rimligt att tänka sig att talan inte skulle kunna tas upp här i ett sådant fall, om mannen/svaranden har hemvist i landet. Denna behörighetsgrund bör därför kunna godtas i båda typerna av mål, även om dess praktiska betydelse väsentligen kan antas bli begränsad till positiv faderskapstalan. Inte heller i fråga om andra behörighetsgrunder som föreslås i betänkandet har vi funnit det nödvändigt att göra skillnad mellan positiv och negativ faderskapstalan.

För gemensamma regler talar, förutom de ideologiskt betonade skälen, vissa praktiska överväganden. Lagtekniskt innebär det sålunda en förenkling om man inte behöver skilja mellan de båda typerna av mål. Vidare blir det lättare att handskas med det inte ovanliga fallet att det för ett och samma barn blir aktuellt både att häva den på moderns äktenskap grundade faderskapspresumtionen och att fastställa en annan mans faderskap. Med hänsyn till det nära sambandet mellan de båda frågorna är det önskvärt att den svenska

⁸ Se avsnitten 4.3.1.1 och 4.3.1.2 ovan.

⁹ Utländska underhållsavgöranden gäller inte och kan inte verkställas i Sverige utan stöd av lag. Se NJA 1974 s. 324, 1977 s. 325 och 1978 s. 610.

domstolen, om den är behörig i den ena delen, skall vara behörig också i den andra delen.

Åtminstone för de vanligaste fallen, nämligen där barnet har hemvist i Sverige, kan det önskemålet tillgodoses genom att denna anknytning godtas som behörighetsgrund i båda typerna av mål. Samma fördel kan i och för sig uppnås också genom domsrättsregler som bygger på moderns anknytning till Sverige.

Den här berörda synpunkten har dock sina begränsningar. Sålunda ger regler om domsrätt på grund av *barnets medborgarskap*, även om de är gemensamma för positiv och negativ faderskapstalan, ingen säkerhet för en enhetlig bedömning av behörighetsfrågan i de båda målen. Det beror på att barnet vid bifall till den negativa faderskapstalan förlorar sitt dittillsvarande medborgarskap om det härleds från mannen i äktenskapet. Härigenom rycks grunden undan för behörigheten att pröva en positiv faderskapstalan mot en annan man. Om t. ex. mannen är svensk och hustrun utländsk medborgare, får barnet svenskt medborgarskap vid födelsen. Godtas den anknytningen som grund för svensk domsrätt i faderskapsmål, kommer en av barnet väckt negativ faderskapstalan att kunna tas upp här. Men om talan bifalles går barnet miste om sitt svenska medborgarskap.¹ Den svenska domstolen blir då inte behörig (såvida den inte är det på någon annan grund) att pröva ett senare mål där barnet för talan mot en annan man om fastställelse av faderskapet. Fastän samma domsrättsregel gäller i båda fallen, kan resultatet således bli att behörighet föreligger i det ena men inte i det andra målet.

Än mer påtagligt är det förhållandet vid domsrättsregler som bygger på *mannens* anknytning. Det är ju fråga om olika män i de båda målen, och det kan hända att bara den ene av dem har den anknytning till Sverige som krävs. Om det t. ex. antas att mannens/svarandens hemvist godtas som behörighetsgrund och om i ett givet fall mannen i äktenskapet men inte den man som påstås vara barnets verkliga far har hemvist här, så kommer svensk domstol att vara behörig för en av barnet väckt negativ faderskapstalan men inte för en positiv faderskapstalan. Omvänt blir förhållandet om den som far utpekade mannen ensam har hemvist i Sverige.

En fråga för sig är sedan om kravet på enhetlig bedömning av domsrätten i dessa fall gör sig så starkt gällande att det, i den mån det inte kan uppfyllas enbart med hjälp av gemensamma regler för positiv och negativ faderskapstalan, lämpligen bör tillgodoses på någon annan väg. Det spörsmålet skall diskuteras särskilt i avsnitt 5.1.3.6.

5.1.2.6 Internationella hänsyn

Internationella hänsyn kan i vissa fall åberopas till förmån för en *vidsträckt* svensk domsrätt. Det gäller främst i situationer där det annars skulle uppkomma en negativ kompetenskonflikt, dvs. där behörig domstol inte skulle stå till förfogande i något land.² För att undvika sådana situationer kan det under vissa omständigheter vara rimligt att målet får tas upp här, även om det enligt svenskt synsätt normalt borde prövas i ett annat land. Denna synpunkt kan eventuellt ha betydelse som stöd för svensk domsrätt i fall där parterna har hemvist utomlands men där åtminstone någon av dem är svensk medborgare (se avsnitt 5.1.2.1). På det hela taget synes risken för negativa

¹ Se 1 § MedbL och Wahlbäck-Nordström s. 13.

² Jfr Denmark s. 20-23, 64-66.

kompetenskonflikter i faderskapsmål dock att vara tämligen liten. Det är åtminstone numera sällsynt att ett lands domstolar anser sig sakna behörighet enbart på grund av parternas eller kändens utländska medborgarskap eller av liknande skäl. Snarare än sådana restriktiva drag är det en tendens till långtgående behörighet för de egna domstolarna som kännetecknar utvecklingen i ett komparativt perspektiv.

Som tidigare har nämnts skulle en vidsträckt svensk domsrätt vidare kunna motiveras utifrån den principiella ståndpunkten att utländska faderskapsdomar inte gäller här i landet (se avsnitt 5.1.1.2). Det argumentet kommer emellertid att sakna bärkraft om vårt förslag till regler om erkännande av sådana domar genomförs.

Av större praktisk betydelse är frågan om några *begränsningar* av den svenska domsrätten är påkallade av internationella hänsyn. De domsrättsregler som hittills har varit på tal leder i många fall till internationell "behörighetskonkurrens" i den meningen att svenska domstolar kommer att vara behöriga jämsides med att domstolarna i ett eller flera främmande länder är behöriga enligt sina regler. Om t. ex. barnet har hemvist i Sverige och den som far uppgivne mannen utomlands, kan en av barnet väckt talan om fastställelse av faderskapet i allmänhet tas upp i mannens/svarandens land. En på barnets hemvist grundad behörighet för svenska domstolar kommer såtillvida att konkurrera med utländsk behörighet. Härigenom får parterna, eller rättare sagt känden, möjlighet att välja mellan två (eller ibland flera) länders domstolar. Det är emellertid snarare regel än undantag i mål med flerstadlig anknytning och utgör inte i och för sig något skäl att avstå från den svenska behörigheten. En annan sak är att det i görigaste mån bör undvikas att dubbla rättegångar och flera, eventuellt motstridiga, domar angående faderskapet kommer till stånd. För det ändamålet behövs det regler om erkännande av utländsk litispens och utländska domar. Förslag till sådana regler läggs fram i kapitel III.

Däremot bör det vid utformningen av reglerna om svensk domsrätt tas hänsyn till önskemålet att svenska faderskapsavgöranden blir erkända utomlands i så stor utsträckning som möjligt. Det är visserligen inte särskilt mycket som kan göras för att främja det målet genom ensidig svensk lagstiftning. Givetvis kan man inte på den vägen direkt påverka erkännandet av svenska domar utomlands. Indirekt kan man dock åstadkomma ett och annat genom att anpassa de svenska internationellrättsliga reglerna, i första hand de som avser domsrätten,³ till de villkor för erkännande av domar som gäller i andra länder. Ju lägre krav som ställs för svensk domsrätt, desto större blir allmänt sett riskerna för att svenska domar kommer att vägras erkännande utomlands på den grunden att det enligt det främmande landets regler inte förelåg tillräcklig anknytning till Sverige. Denna synpunkt talar således för en viss återhållsamhet vid bestämmandet av den svenska domsrätten. I direktiven framhålls också att utredaren i görigaste mån bör beakta att svensk domstol inte annat än då starka skäl talar för detta tillerkänns behörighet i fall där det inte finns utsikter att behörigheten blir erkänd i ett annat land till vilket parterna har starkare anknytning.

Bl. a. av sådana skäl har vi begränsat de föreslagna behörighetsgrunderna till fall där man på grund av anknytningen till Sverige kan tala om ett kvalificerat svenskt rättsskipningsintresse. Som helhet och vid en internatio-

³ Synpunkten är dock av betydelse även för reglerna om lagvalet och om erkännande av utländska domar i faderskapsmål. Se nedan avsnitt 5.2.2.4 och 9.1.

nell jämförelse är den föreslagna behörighetskatalogen (se 3 § i lagförslaget) inte särskilt omfattande. Givetvis kan man ändå inte komma så långt att alla svenska faderskapsdomar kommer att uppfylla villkoren för erkännande i det ena eller andra främmande land där frågan kan aktualiseras. En sådan målsättning är också helt orealistisk, bl. a. därför att den skulle förutsätta att vitala svenska rättsskipningsintressen uppoftades.

Det kan emellertid diskuteras om det inte borde finnas möjlighet för svenska domstolar att efter en skönsmässig bedömning avböja jurisdiktion i *enskilda fall* som har stark utländsk anknytning och där en svensk dom inte kan väntas bli erkänd i det främmande landet. En förebild som då ligger nära till hands är 2 § lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption.⁴ Den paragrafen lyder:

Ansökan om adoption prövas enligt svensk lag.

Avser ansökningen barn under ardeton år, skall särskilt beaktas, huruvida sökande eller barnet genom medborgarskap eller hemvist eller på annat sätt har anknytning till främmande stat och det skulle medföra avsevärd olägenhet för barnet, om adoptionen ej blir gällande där.

Bestämmelsen hänför sig som synes inte till behörighetsfrågan utan till den sakliga prövningen av adoptionsansökningen. Det skulle emellertid vara tänkbart att för faderskapsmålens del föreskriva något liknande som villkor för svensk domsrätt. En sådan regel kunde gå ut på att målet inte får tas upp här, fastän grundförutsättningarna för behörighet är uppfyllda, om det föreligger en närmare bestämd anknytning till ett främmande land, såvida en svensk dom inte kan väntas bli erkänd där och detta skulle medföra avsevärd olägenhet för barnet. Vi har övervägt men stannat för att inte föreslå en bestämmelse av sådan typ.

Ett skäl för denna ståndpunkt är att det ofta är mycket svårt att i förväg avgöra om en svensk faderskapsdom kommer att erkännas i ett främmande land. Det torde typiskt sett vara besvärligare att få fram tillförlitlig utredning om den främmande lagens regler om erkännande av utländska faderskapsdomar än om dess interna regler om faderskap. Och även om man lyckas med det, återstår det att hypotetiskt tillämpa de utländska reglerna på det aktuella fallet för att se om en, likaledes hypotetisk, svensk dom kan komma att uppfylla kraven för erkännande. Bland mycket annat ingår i den prövningen en bedömning huruvida erkännandet kommer att anses stridande mot det främmande landets ordre public. Det måste i många fall vara en övermäktig uppgift för den svenska domstolen, och det är i alla händelser inte rimligt att ställa sådana krav på de rättstillämpande myndigheterna.

Härtill skulle så komma en bedömning av de olägenheter som kan följa av att en svensk dom i målet inte kan väntas bli erkänd i det främmande landet. Också det kan vara en besvärlig fråga. Olägenheter kan uppkomma i den mån domen behöver åberopas i det främmande landet, t. ex. för utdömande eller indrivning av underhåll i det landet eller för rätt till arv efter någon som efterlämnar egendom där. Däremot får den främmande lagens inställning till domen knappast någon praktisk betydelse för rättsverkningar som skall bedömas här i landet. Avgörande är således om och i vad mån domen framdeles behöver göras gällande i det främmande landet respektive i Sverige. Det kan vara mycket svårt att förutse, bl. a. därför att de

⁴ Jfr SOU 1969:11 s. 40, prop. 1971:113 s. 22, 30–31, 43–44.

anknytningsförhållanden som råder vid tiden för rättegången senare kan komma att ändras. Medan t. ex. erkännandet av en svensk dom i parternas hemland i allmänhet inte har så stor betydelse så länge parterna är bosatta här, blir läget ett annat om parterna eller någon av dem sedermera flyttar tillbaka till hemlandet. Men även om anknytningen till det land som inte erkänner den svenska domen är mycket stark, t. ex. genom att barnet och modern har hemvist och är medborgare där, är det inte säkert att några större olägenheter uppkommer. Barnets väsentliga intresse kan ju gå ut på att få en faderskapsdom som gäller i Sverige och som därmed kan läggas till grund för en här verkställbar förpliktelse för mannen att betala underhåll.⁵

Förutom att det kan vålla stora svårigheter att avgöra i vad mån ett främmande lands vägran att erkänna en svensk faderskapsdom kan medföra olägenheter i det enskilda fallet och hur allvarliga dessa olägenheter kan anses vara, synes det principiellt betänkligt att en domstol skall behöva ge sig in på sådana bedömningar. Domstolen kan då komma i situationen att få pröva om en part har rätt förstått sina egna intressen i målet. Käranden, som i de flesta faderskapsmål är barnet, har genom att väcka talan här gett uttryck för sitt önskemål om en svensk dom. Det skulle vara egendomligt om domstolen, fastän villkoren för svensk domsrätt i övrigt är uppfyllda, ändå skulle kunna avvisa talan med motiveringen att det skulle medföra avsevärd olägenhet för käranden med en svensk dom som inte kan väntas bli erkänd i ett främmande land.

Slutligen är det strängt taget missvisande att i detta sammanhang tala om olägenheter för en part. När en svensk dom varigenom faderskapet till ett barn har fastställts eller hävts inte erkänns i ett främmande land, innebär det bara att den statusändring som genom domen har skett här inte blir gällande i det andra landet. Rättsläget förblir där detsamma som förut. Någon "försämring" av rättsläget, som skulle behöva vägas mot fördelen att den från svensk synpunkt sett riktiga statusändringen genomförs åtminstone här i landet, inträder inte för någon part. Naturligtvis kan man ändå tala om en olägenhet i den meningen att det skulle ha varit bättre om domen hade erkänts i det främmande landet. Det är emellertid inte något som vi kan åstadkomma från svensk sida. Det enda alternativ som står till buds här är att inte ta upp målet och att därigenom låta rättsläget förbli oförändrat också i Sverige.

Sammanfattningsvis finns det efter vår mening inte tillräckliga skäl för och avgörande skäl mot tanken att domstolarna i enskilda fall skulle få avböja jurisdiktion på den grunden att domen inte kan väntas bli erkänd i ett främmande land. Det får anses tillräckligt att sådana synpunkter beaktas vid utformningen av de generella förutsättningarna för svensk domsrätt. Hänsyn till dem kan dock också tas inom ramen för den skönsmässiga befogenhet att förordna om jurisdiktion som i vissa fall föreslås tillkomma regeringen (se avsnitt 5.1.3.8).

⁵ Jfr avsnitt 5.1.2.5 vid not 9.

5.1.3 Slutsatser och förslag

5.1.3.1 Hemvist som domsrättsgrund

Enligt det förut sagda bör svensk domsrätt i första hand kunna grundas på parternas hemvist i Sverige. Någon särskild regel om det behövs inte för fall där båda eller samtliga parter gemensamt eller var för sig har hemvist här. Behörigheten följer då av de bestämmelser som avser fall där barnet eller mannen har hemvist här.

Av vad som redan har anförts framgår också att *barnets* hemvist i Sverige bör vara tillräckligt för svensk domsrätt. Det bör gälla både vid positiv och vid negativ faderskapstalan och oavsett om barnet är kärande eller svarande i målet. Se 3 § första stycket 1 i lagförslaget.

Åtminstone i viss utsträckning bör svensk domsrätt vidare föreligga när den som far ifrågasatte mannen – dvs. vid positiv faderskapstalan den påstådde fadern, vid negativ faderskapstalan den lagligen presumerade fadern – har hemvist här. Det bör gälla utan inskränkningar när talan förs mot mannen som *svarande* (3 § första stycket 4). Som tidigare har påpekats, torde en sådan regel få praktisk betydelse främst vid positiv faderskapstalan men kan utan svårighet godtas också för negativ faderskapstalan.

Däremot finns det skäl att vara mer återhållsam i fall, väsentligen avseende negativ faderskapstalan, där mannen är *kärande*. Om mannens hemvist är den enda anknytningen till Sverige, leder en avvägning av partsintressena till att svensk domstol i regel inte bör vara behörig att pröva hans talan (se avsnitt 5.1.2.1). Det är särskilt påtagligt om mannen ensam har flyttat hit, kanske först efter barnets födelse, från det främmande land där makarna är medborgare och tidigare hade sitt gemensamma hemvist och där barnet och modern fortfarande är bosatta. Också av utredningsskäl måste det här sägas att domstolarna i det främmande landet "sitter bättre till" för att avgöra ett faderskapsmål. Även om svensk domstol skulle anses behörig i sådana fall, skulle det f. ö. inte gärna kunna komma i fråga att materiellt tillämpa något annat än det främmande landets lag. Finns det enligt den lagen inte förutsättningar för bifall till mannens talan, tjänar det därför ingenting till ens från mannens egen synpunkt att målet kan tas upp här. Och även om talan skulle kunna bifallas enligt den främmande lagen, är det ändå stor risk att en med tillämpning därav meddelad svensk dom vägras erkännande i det främmande landet med hänsyn till den svaga behörighetsgrunden. Övervägande skäl talar således mot en regel om svensk domsrätt grundad på mannens/kärandens hemvist här.

Tillräckliga skäl för en annan bedömning föreligger knappast ens om mannen, förutom att han har hemvist här, är svensk medborgare. Snarare kan svensk domsrätt tänkas vara motiverad i vissa fall där mannen är politisk flykting från det land där barnet och modern fortfarande är bosatta. Det kan då vara rättsligt eller faktiskt omöjligt för honom eller i vart fall förenat med alltför stora svårigheter att väcka talan i det landet. I praktiken torde problemet bli aktuellt främst i fall där barnet riktar underhållsanspråk eller något annat krav mot mannen här i landet och mannen vill värja sig mot anspråket genom att bestrida faderskapet. Den mest sakriktiga lösningen synes i sådana fall vara att faderskapsfrågan undantagsvis får prövas

prejudiciellt, alltså utan rättsverkan för andra ändamål än det väckta anspråket. Huruvida detta är tillåtligt bör väl i princip avgöras enligt den lag som är tillämplig på frågan om hävande av faderskapspresumtionen. I ett rättsfall, där omständigheterna var av den typ som avses här, har HD emellertid medgett prejudiciell prövning av en av mannen framställd invändning om presumtionens oriktighet utan att hänsyn i den delen togs till den tillämpliga utländska lagens ståndpunkt (NJA 1964 s. 247). I den mån denna väg är framkomlig, synes den vara tillräcklig för att tillgodose mannens intressen. Det är dock ovisst hur långt HD:s avgörande sträcker sig. Det kan tänkas att problemet någon gång i stället lämpligen bör lösas genom att mannen får möjlighet att, efter genstämning eller i ett självständigt mål, väcka en negativ faderskapstalan vid svensk domstol.

En annan situation där det ligger nära till hands att tänka sig svensk domsrätt på grund av mannens/kärandens hemvist är föreligger om familjen tidigare har haft sitt gemensamma hemvist här samt modern och barnet, eventuellt efter skilsmässa i äktenskapet, har flyttat utomlands medan mannen har stannat kvar här. I sådana fall är anknytningen till Sverige väsentligt starkare än i det först berörda typfallet där mannen ensam har flyttat hit, och det ter sig mindre rimligt att mannen skall behöva vända sig till en utländsk domstol för att få sin talan prövad.

Även om det sålunda ter sig motiverat att svensk domsrätt under vissa omständigheter kan grundas på mannens/kärandens hemvist i landet, är det knappast möjligt eller lämpligt att i lagtexten närmare ange förutsättningarna för detta. Det rör sig här om mindre vanliga fall, som bäst kan bedömas på grundval av en konkret värdering. Vi föreslår därför inte någon särskild domsrätsregel för dessa fall. I stället skall mannens/kärandens anknytning till Sverige kunna beaktas inom ramen för den prövningsrätt i enskilda fall som föreslås tillkomma regeringen (se avsnitt 5.1.3.8).

Moderns hemvist utgör en självständig domsrättsgrund i många utländska lagar och spelar en viss roll också i gällande svensk rätt.⁶ Principiellt är det inte svårt att finna skäl för en sådan regel. Ett faderskapsmål berör i hög grad moderns intressen både ekonomiskt och ideellt. Även om modern enligt svensk rätt inte är part i sådana mål, kan det inte gärna tas som uttryck för att hennes person och intressen skulle betraktas som mindre viktiga i svensk rätt än i de talrika främmande rättsordningar där modern har egen talerätt i faderskapsmål. Med hänsyn till den betydelse moderns inställelse och utsaga har i en rättegång om faderskapet är det från utredningssynpunkt mycket lämpligt att målet prövas i det land där hon har sitt hemvist.

Frågan får dock liten praktisk betydelse om barnets hemvist godtas som behörighetsgrund. Det torde nämligen sällan förekomma i faderskapsmål att modern har hemvist här utan att barnet också har det. I de fall där detta inträffar är det inte heller säkert att anknytningen till Sverige vid en helhetsbedömning ter sig stark nog för att motivera svensk domsrätt. Antag t. ex. att barnet, modern och hennes make är finska medborgare med hemvist i Finland. Modern flyttar ensam till Sverige och har förvärvat hemvist här när hon (i enlighet med finsk lag) väcker talan mot barnet och mannen om hävande av den legala faderskapspresumtionen.⁷ Det är svårt att se att det kan finnas tillräckliga skäl för svensk domstols behörighet i ett

⁶ Se avsnitten 4.2.2 och 4.3.1 ovan.

⁷ Se 35 och 38 §§ FL.

sådant fall. Saken "hör hemma" i Finland och bör inte kunna tas upp här.

Vi föreslår därför inte någon regel om domsrätt på grund av moderns hemvist i Sverige. Skulle det någon gång dyka upp ett fall där det finns särskilda skäl för behörighet, kan det behovet tillgodoses inom ramen för den prövningsrätt regeringen föreslås få.

Vad slutligen angår *hemvistbegreppet*, kan vägledning hämtas från den definition som finns i 7 kap. 2 § lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (IÄL). I den bestämmelsen, som infördes genom 1973 års ändringar i IÄL, sägs att den som är bosatt i en viss stat skall anses ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt måste anses stadigvarande. Innebörden av denna bestämmelse diskuteras tämligen ingående i förarbetena.⁸ Det synes onödigt att här på nytt redogöra för vad som förekom i det sammanhanget. Även om bestämmelsen formellt är begränsad till att avse tillämpningen av reglerna i IÄL, ger den uttryck för en strävan att skapa ett så långt möjligt enhetligt hemvistbegrepp för hela den svenska internationella familjerätten. På dessa intentioner bygger också viss senare lagstiftning och rättspraxis inom skilda delar av området.⁹ Att samma hemvistbegrepp tas till utgångspunkt vid tillämpningen av den lagstiftning om internationella faderskapsfrågor som föreslås i betänkandet innebär således att en redan pågående utveckling fullföljs.

Det bör dock påpekas att den definition av hemvist som ges i 7 kap. 2 § IÄL lämnar ett tämligen brett utrymme för bedömning och att tillämpningen i viss mån kan variera i olika sammanhang beroende på respektive reglers syfte och funktion. Allmänt sett finns det anledning att i det här aktuella sammanhanget undvika en alltför vidsträckt tolkning av begreppet. Av betydelse är att barnets hemvist i vårt lagförslag används, förutom som domsrättsgrund, bl. a. som anknytningsfaktor för valet av tillämplig lag på faderskapsfrågor. Åtminstone för dessa båda ändamål synes det angeläget att begreppet tolkas enhetligt. Det bör nämligen undvikas att en svensk domstol kommer i situationen att den får anse barnet ha hemvist här vid bedömning av domsrätsfrågan men inte såvitt angår lagvalet. Då det i lagvalsdelen finns starka skäl för att arbeta med ett kvalificerat hemvistbegrepp, som förutom varaktig bosättning innefattar ett krav på avsikt att stanna i landet för framtiden (se avsnitt 5.2.6.1), bör denna tolkning få slå igenom också när det gäller domsrätten.

Vidare kan anmärkas att den diskussion som har förts om hemvistbegreppet i allmänhet har rört vuxna personers hemvist. Vissa speciella problem kan uppkomma när det gäller att bestämma barnets hemvist, som spelar en särskilt viktig roll i vårt lagförslag. Dessa frågor berörs något i de hemvistsakkunnigas betänkande (SOU 1976:39) Hemvist. Där anförs bl. a. följande:¹

Ett särskilt problem är frågan om barns hemvist vid födelsen. Med hänsyn till barnets starka beroende av modern den första levnadstiden är det naturligt att anse, att barnet har samma hemvist som modern. Detta gäller även om barnet skulle födas utomlands. Så länge modern behåller sitt hemvist här och barnet är i hennes vård, förblir detta även barnets hemvist på grund av barnets samhörighet med modern. Förlorar modern

⁸ SOU 1969:60 s. 193–196, prop. 1973:158 s. 37–41, 78–81, 120–121, 127–128. Jfr SOU 1976:39 s. 251–252.

⁹ Se prop. (1982/83:38) om internationella namnregler s. 11–13 och från rättspraxis särskilt NJA 1977 s. 706, som gällde erkännande av en utländsk adoption, jfr Pålsson i SvJT 1982 s. 214–215, 223.

¹ SOU 1976:39 s. 325.

sitt hemvist här medan hon har barnet i sin vård, inträder också en situation som föranleder nya överväganden om barnets hemvist. Barnet kan t. ex. genom fadern få fortsatt stark anknytning till Sverige.

De särskilda svårigheter som avser barnets hemvist torde dock mera sällan ge sig till känna i faderskapsmål. Det stora flertalet sådana mål kommer upp i ett så tidigt skede av barnets liv att det inte kommer i fråga att beakta barnets egna avsikter för framtiden. Lever barnet hos modern eller hos någon annan som har hand om den rättsliga vårdnaden, får dess hemvist anses sammanfalla med vårdnadshavarens. Det är dock inte fråga om något avhängigt hemvist i den meningen att det skulle finnas något rättsligt hinder mot att barnet har ett annat hemvist än vårdnadshavaren. Avgörande är till sist de förhållanden, aktuella och förväntade, varunder barnet faktiskt växer upp. Det kan mycket väl förekomma, även om det knappast hör till vanligheterna i faderskapsmål, att modern/vårdnadshavaren har hemvist utomlands men barnet i Sverige eller omvänt. Man kan exempelvis tänka sig att en ogift mor, som är svensk medborgare men som har anställning och är varaktigt bosatt i en främmande stat, sänder sitt barn till Sverige för att uppfostras hos sina morföräldrar och få sin utbildning här i landet. I så fall är det ingenting som hindrar att barnet förvärvar hemvist här.²

5.1.3.2 *Medborgarskap som domsrättsgrund*

I viss utsträckning synes också parternas eller en parts svenska medborgarskap böra godtas som behörighetsgrund i faderskapsmål. Något större praktiskt behov eller utrymme för tillämpning av sådana regler, vid sidan av de bestämmelser som föreslås om domsrätt på grund av hemvistanknytning, kommer det visserligen knappast att finnas (se avsnitt 5.1.2.1). Mot bakgrund bl. a. av svensk tradition och gällande rätt har vi emellertid inte ansett oss kunna avstå från att föreslå att medborgarskapet tillmäts en viss betydelse. I ett komparativt perspektiv är det f. ö. vanligt, särskilt i kontinentaleuropeisk rätt, att man ser det som en mer eller mindre självfallen uppgift för sina domstolar att ta befattning med egna medborgares familjerättsliga statusangelägenheter, däribland faderskapsfrågor, oavsett var parterna har sitt hemvist (se avsnitt 4.3.1.2).

Med denna utgångspunkt bör svensk domsrätt föreligga i första hand när samtliga inblandade, dvs. barnet, modern och den som far ifrågasatte mannen, är svenska medborgare. I detta fall finns det knappast anledning att göra skillnad beroende på partsställningen i målet. Svensk domstol bör således vara behörig, oavsett om barnet, modern eller mannen är kärende. Se 3 § första stycket 2 i lagförslaget.

Nära till hands ligger vidare att det för svensk domsrätt bör vara tillräckligt om *barnet* är svensk medborgare. Det fallet nämns i direktiven särskilt som ett av dem där svensk domstol synes böra vara behörig även om barnet inte har hemvist här.

Denna ståndpunkt stämmer väl överens med uppfattningen att barnet bör betraktas som "huvudperson" i faderskapsmål och att dess intressen bör stå i förgrunden vid utformningen av reglerna. Av betydelse är vidare att de svenska socialnämndernas skyldighet att utreda faderskap omfattar fall där barnet är svensk medborgare, förutsatt att vårdnadshavaren begär utredning

² Jfr SOU 1976:39 s. 324-325, Philip s. 154-155.

(2 kap. 1 och 9 §§ FB). Det ligger i den naturliga förlängningen av dessa regler att det då också bör vara möjligt att vid behov föra talan om faderskapet vid svensk domstol.

Bärkraften av de skäl som kan åberopas för behörighet på grund av barnets medborgarskap är dock begränsad till fall där barnet för talan som *kärande*. Om barnet är svarande, finns det ingen rimlig anledning att målet skall kunna tas upp här enbart därför att barnet är svensk medborgare. En sådan domsrättsgrund skulle snarast riskera att komma i strid med barnets intressen.³ Regeln bör därför begränsas till fall där barnet är svensk medborgare och för talan som *kärande*. En så utformad bestämmelse finns i 3 § första stycket 3 i lagförslaget.

I anslutning till denna regel bör det påpekas att ett barns medborgarskap i regel är beroende av föräldrarnas. Sålunda förvärvar barnet svenskt medborgarskap vid födelsen bl. a. om modern är svensk medborgare eller om fadern är svensk medborgare och gift med barnets mor.⁴ Också vid senare förvärv eller förlust av svenskt medborgarskap följer ett underårigt barn i allmänhet föräldrarna eller en av dem.

När barnet är svensk medborgare kan man därför normalt utgå från att någon av föräldrarna också är det. Det innebär att anknytningen till Sverige i verkligheten är starkare än vad som i och för sig framgår när det sägs att domsrätt i faderskapsmål grundas på barnets medborgarskap. Sätillvida är förhållandet ägnat att stärka skälen för denna behörighetsgrund.

På andra sidan kan man inte komma ifrån att barnets medborgarskap många gånger är en tämligen lätt vägande anknytningsfaktor för domsrätt. Det har blivit än mer påtagligt än tidigare i och med de ändringar i den svenska medborgarskapslagen varigenom ett barn vars mor är gift får svenskt medborgarskap vid födelsen om antingen modern eller hennes man är svensk medborgare.⁵ En liknande utveckling av reglerna om barns förvärv av medborgarskap har ägt rum eller är på väg i en rad andra länder. Resultatet blir att barnet allt oftare får dubbelt medborgarskap, både moderns och mannens. Härigenom minskas i motsvarande mån medborgarskapets distinktivitet och värde som anknytningsfaktor.

Antag t. ex. att barnets mor är svensk och hennes make tysk medborgare. Barnet, som är fött under äktenskapet, får vid födelsen dubbelt medborgarskap, svenskt genom modern och tyskt genom mannen. Alla tre berörda har hemvist i Västtyskland. Barnet väcker här i landet en negativ faderskapstalan mot mannen och samtidigt en talan mot en annan man, som likaledes är tysk medborgare med hemvist i Västtyskland, om fastställelse av faderskapet. Enligt den här diskuterade regeln är den svenska domstolen i båda fallen behörig att pröva barnets talan. Under de antagna omständigheterna kan det inte gärna vara lämpligt. Saken bör rimligtvis bedömas i Västtyskland.

Mot bakgrund av det anförda har vi övervägt möjligheten att på ett eller annat sätt begränsa regeln om domsrätt på grund av barnets/kärandens medborgarskap. En tänkbar förebild skulle vara de schweiziska bestämmelserna om "nödfallsjurisdiktion" i fall av medborgarskapsanknytning.⁶ En sådan regel riskerar dock att bli så vag att den vållar svårigheter vid tillämpningen som inte står i rimligt förhållande till frågans praktiska betydelse. Vi har därför stannat för att inte föreslå någon särskild begränsning av denna domsrättsgrund.

³ Jfr om motsvarande fråga i äktenskapsmål SOU 1969:60 s. 171-172, prop. 1973:158 s. 87, 105.

⁴ 1 § MedbL.

⁵ Denna regel infördes genom lagen (1979:139) om ändring i MedbL, jfr prop. 1978/79:72. Innan den lagen trädde i kraft (1 juli 1979) var huvudregeln att barn till gifta föräldrar förvärvade svenskt medborgarskap bara om fadern var svensk medborgare. Det gäller fortfarande för barn som är födda före ikraftträdandet, såvida inte anmälan i viss ordning har skett enligt övergångsbestämmelserna till 1979 års lag.

⁶ Se NAG art. 8 d samt art. 65 i 1982 års schweiziska lagförslag (avsnitt 4.3.1.2 ovan). Jfr i svensk rätt 3 kap. 2 § 6 IÄL, enligt vilken regeringen kan besluta att talan i äktenskapsmål får tas upp här bl. a. i det fall att "käranden ej kan få sin talan prövad i den stat där han är medborgare."

Även om den svenska behörigheten därmed blir något vidare än vad som strängt taget är sakligt motiverat, behöver några olägenheter av betydelse knappast befaras. I detta liksom i andra fall får man utgå från att käranden inte väcker talan här annat än när han eller hon har intresse av en svensk dom. Hittills synes det mycket sällan ha skett i fall där barnets medborgarskap var den enda anknytningen till Sverige, och det saknas anledning anta att det förhållandet kommer att ändras. Det exempel som har getts ovan är ett ytterlighetsfall som kan vara ägnat att belysa problemet men som i verkligheten torde vara tämligen osannolikt.

Liksom övriga domsrätsregler avses den här berörda bli tillämplig både vid positiv och vid negativ faderskapstalan. Tillämpningen av regeln på negativ faderskapstalan kan vara något problematisk som följd av att barnet vid bifall till en sådan talan under vissa omständigheter förlorar sitt svenska medborgarskap.⁷ Domen rycker då undan grunden för sin egen tillkomst. Eftersom förlusten av det svenska medborgarskapet i princip har retroaktiv verkan från barnets födelse, skulle det rentav kunna hävdas att domen, sedan den har vunnit laga kraft med verkan att barnet skall anses aldrig ha varit svensk medborgare, bör undanröjas om den angrips med extraordinära rättsmedel. Vi har dock utgått från att retroaktivitetens idén i praxis inte kommer att drivas till denna ytterlighet. Under den förutsättningen kan regeln vidhållas även för negativ faderskapstalan.

Att den som far ifrågasatte *mannen* är svensk medborgare bör däremot inte i något fall anses tillräckligt för svensk domsrätt. Det finns inget skäl för att hans svenska medborgarskap skall medföra att han kan dras inför svensk domstol som svarande. Och det intresse av svensk domsrätt mannen kan tänkas ha när han själv är kärande i ett faderskapsmål bör få vika för de starka motstående hänsyn som gör sig gällande.

Ej heller finns det skäl att ta upp *moderns* svenska medborgarskap som en självständig behörighetsgrund. Regelmässigt är emellertid också barnet svensk medborgare om modern är det, och i så fall blir svensk domstol behörig på den grunden.

5.1.3.3 Tidsfaktorn vid hemvist- och medborgarskapsanknytning

Huvudprincipen i förslaget. Oavsett om hemvist- eller medborgarskapsanknytning åberopas till stöd för svensk domsrätt, bör det avgörande vara att den behörighetsgrundande omständigheten föreligger *vid tiden för rättegången*. Det innebär att parternas tidigare hemvist- och medborgarskapsförhållanden saknar betydelse om de har ändrats före rättegången. På ena sidan kan svensk domstol således bli behörig i ett faderskapsmål som t. ex. vid tiden för barnets födelse inte hade någon anknytning till Sverige, om en part vid tiden för rättegången har fått hemvist här och/eller blivit svensk medborgare, förutsatt att en behörighetsgrund härigenom har uppkommit. På andra sidan är det inte tillräckligt för svensk domsrätt att den anknytning som krävs har förelegat i ett tidigare skede, om den inte längre består vid tiden för rättegången.

Detta torde stämma överens med hittills rådande uppfattning i svensk rättspraxis angående domsrätt i faderskapsmål. Också utomlands är det, på några få undantag när, allmänt godtaget att behörighetsfrågan skall bedömas

⁷ Se vid not 1 i avsnitt 5.1.2.5.

med hänsyn till de aktuella förhållandena vid tiden för rättegången.

En sak för sig är att ett perspektiv bakåt i tiden är nödvändigt när det gäller att avgöra om en person har hemvist i Sverige. Bl. a. spelar det för den bedömningen en stor roll hur länge parten har vistats här och vilken karaktär vistelsen har haft under denna tid. F. ö. ingår det i hemvistfrågan också en bedömning av partens avsikt att stanna kvar här, alltså ett moment av förutsägelse om framtiden. Ingenting av detta innebär emellertid något avsteg från principen att det är partens aktuella hemvist som är avgörande.

Undantag från principen? Någon gång kan det dock finnas skäl att beakta en anknytning som ligger i förfluten tid. Ett exempel är det förut berörda fallet att barnet är fött i ett äktenskap mellan utländska medborgare som då hade gemensamt hemvist i Sverige. Mannen, som fortfarande är bosatt här och som eventuellt också har förvärvat svenskt medborgarskap, vill väcka en negativ faderskapstalan mot barnet, som under tiden har flyttat utomlands tillsammans med sin mor. Enligt det förut sagda bör mannens/kärandens anknytning till Sverige inte i och för sig anses tillräcklig för svensk domsrätt. När hänsyn tas också till att familjen tidigare har haft sitt gemensamma hemvist här kan en annan bedömning dock vara motiverad. Både vid en avvägning av partsintressena och från utredningssynpunkt kan det vara rimligt att målet får tas upp här. Sådana fall är emellertid för speciella för att det skall vara lämpligt med en särskild bestämmelse om dem. Det behov av domsrätt som kan finnas bör i stället tillgodoses inom ramen för regeringens prövningsrätt.⁸

Ett specialfall där huvudregeln inte kan tillämpas föreligger om den part på vars hemvist eller medborgarskap den svenska domsrätten beror har avlidit före rättegången. I så fall bör i stället partens hemvist respektive medborgarskap vid tiden för dödsfallet vara avgörande. Motsvarande fråga kan uppkomma vid tillämpningen av regler om lagval och erkännande av utländska avgöranden i faderskapsmål och bör därför lämpligen regleras i en gemensam bestämmelse. Se 13 § första stycket i vårt lagförslag jämte specialmotivering.

Närmare om "tiden för rättegången". En parts hemvist eller medborgarskap kan ändras också under rättegångens lopp eller t. o. m. som resultat av domen i ett faderskapsmål. Det är därför nödvändigt att närmare ange den tidpunkt som avses när det sägs att domsrätsfrågan skall bedömas med hänsyn till anknytningsförhållandena vid tiden för rättegången.

Såvitt angår motsvarande fråga i interna svenska förhållanden, dvs. forumfrågan, gäller 10 kap. 15 § RB: "Har, sedan stämning delgivits svaranden, ändring inträtt i förhållande, som betingat domstolens behörighet, vare den utan verkan." Analogivis torde i allmänhet samma grundsats tillämpas vid avgörandet av frågor om svenska domstolars internationella behörighet.⁹ I nyare svensk lagstiftning i vissa internationellrättsliga ämnen har regeln dock modifierats såtillvida att det avgörande är om behörighet förelåg vid tiden för talans väckande i stället för vid delgivningen av stämningen. En sådan bestämmelse, som också ligger väl i linje med gängse uppfattning i utländsk rätt, finns t. ex. för äktenskapsmålens del i 3 kap. 5 § IAL.¹

Även i faderskapsmål bör tiden för talans väckande i princip vara

⁸ Se 3 § första stycket 6 i lagförslaget och avsnitt 5.1.3.8 nedan.

⁹ Se Denmark s. 344-347.

¹ Jfr SOU 1969:60 s. 177, prop. 1973:158 s. 108. Samma ståndpunkt kommer till uttryck i flera konventionsgrundade författningar om erkännande av utländska domar, t. ex. i 5 § första stycket 1 och 2 lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet. Om utländsk rätt se Pålsson, Encyclopedia s. 121 med hänvisningar.

avgörande. Om förutsättningarna för svensk domsrätt då är uppfyllda, bör domstolen således förbli behörig även om den behörighetsgrundande anknytningen till Sverige sedermera går förlorad till följd av en hemvist- eller medborgarskapsändring under rättegången (*perpetuatio jurisdictionis*, se 3 § andra stycket i lagförslaget). Likaså bör det vara utan betydelse att en sådan ändring kan bli en följd av domen i målet, vilket är tänkbart vid en negativ faderskapstalan om behörigheten har grundats på barnets svenska medborgarskap.

Det finns emellertid inte anledning att driva principen så långt att den tillämpas också i det omvända fallet, dvs. där någon behörighetsgrund inte föreligger när talan väcks men där en sådan grund uppkommer, till följd av en parts förvärv av svenskt hemvist eller medborgarskap, innan domstolen har beslutat om avvisning (eller, om ett sådant beslut har meddelats men överklagats, innan den högre instansen har avgjort frågan). Vid tillämpningen av interna svenska forumregler har den ursprungliga behörighetsbristen i motsvarande fall ansetts botad genom tillkomsten av den nya omständigheten.² Starka skäl talar för att frågan bör bedömas på samma sätt i fall som avser den internationella behörigheten.³ Det är en onödig och meningslös omgång att genom ett avvisningsbeslut tvinga käranden att väcka talan på nytt.

Denna ståndpunkt kan tyckas leda till svårigheter om det skulle uppkomma fråga om preklusion av kärandens talan. En lämplig lösning synes här vara att talan i och för bedömningen av den frågan inte anses väckt förrän den behörighetsgrundande omständigheten inträffade. Skulle den i tillämplig lag föreskrivna preklusionsfristen ha löpt ut dessförinnan, bör käromålet således avvisas av det skälet, inte på grund av bristande behörighet.

Slutligen kan det tänkas att en domsrättsgrund som inte har förelegat under rättegången uppkommer genom själva domen i målet (om saken ändå prövas). För svensk rätts del torde det vara möjligt i vissa fall av positiv faderskapsfastställelse, nämligen om fadern ensam är svensk medborgare och har ingått äktenskap med barnets mor efter barnets födelse men före fastställelsen. I så fall förvärvar barnet faderns svenska medborgarskap i och med fastställelsen, synbarligen med retroaktiv verkan från äktenskapets ingående.⁴ Härigenom skulle den svenska domstolen också ha blivit behörig att pröva målet och att meddela domen.

Emellertid synes det inte böra komma i fråga att domstolen, när den under rättegången har att ta ställning till sin behörighet, föregriper det förvärv av svenskt medborgarskap som kan bli följden av en viss utgång i målet. Sådillvida bör en i efterhand uppkommande behörighetsgrund alltså lämnas ur räkningen.

5.1.3.4 Andra domsrättsgrunder än hemvist och medborgarskap?

Enligt gällande rätt kan ett faderskapsmål i vissa fall möjligen tas upp av svensk domstol, trots att ingen av parterna har hemvist här eller är svensk medborgare. Som tidigare har påpekats kan svenska socialnämnder bli skyldiga att utreda faderskapet redan om barnets vårdnadshavare är kyrkobokförd eller vistas i landet (2 kap. 1 och 9 §§ FB). Och åtminstone i de fall där socialnämnden också har rätt och skyldighet att vid behov väcka talan

² NJA 1974 s. 144. Se också SvJT 1944 rf s. 7 samt Ekelöf, Rättegång II (6 uppl. Sthlm 1980) s. 38.

³ Se Dennemark s. 347–348 och Pålsson, Encyclopedia s. 122.

⁴ Se 2 § MedbL och Wahlbäck-Nordström s. 17.

om faderskapet vid domstol, dvs. när någon legal faderskapspresumtion inte gäller, ligger det nära till hands att anta att den svenska domsrätten sträcker sig lika långt som socialnämndernas utredningsskyldighet (se avsnitt 4.2.2). Indirekt innebär det i så fall att det också för domsrätt är tillräckligt att vårdnadshavaren är kyrkobokförd eller vistas här. Även om det kravet inte syftar på rent tillfälliga vistelser, rör det sig i alla händelser om ett lägre krav än det som ligger i begreppet hemvist.

Detta synes vara en något betänklig ordning. För domsrätt i faderskapsmål bör minimikravet knappast ställas lägre, bortsett från fall av medborgarskapsanknytning, än att åtminstone någon av parterna har hemvist i landet. På andra sidan är det inte heller tillfredsställande att en svensk myndighet kan vara skyldig att utreda faderskapet utan att någon svensk domstol är behörig att pröva en talan om saken. Det problemet kan efter vår mening bäst lösas genom att utredningsskyldigheten begränsas till fall där svensk domsrätt föreligger enligt de föreslagna reglerna. Vi återkommer längre fram i betänkandet med de förslag till ändringar i föräldrabalken som behövs för ändamålet (se avsnitt 13.1 och 15).

En parts blotta vistelse i landet bör således inte godtas som grund för svensk domsrätt. På sin höjd kan en "nödfallsjurisdiktion" övervägas om parterna inte har hemvist i något land men vistas här.⁵ Särskilt om parterna är statslösa eller politiska flyktingar kan det annars finnas risk att behörig domstol inte finns att tillgå någonstans. Även i sådana fall bör det dock i allmänhet vara tillräckligt att målet kan tas upp här sedan barnet eller svaranden har vistats här tillräckligt länge för att förvärva svenskt hemvist. Om det någon gång skulle finnas särskilda skäl att tillåta prövning av målet dessförinnan, kan tillåtelsen ges av regeringen.

Andra omständigheter är alltför tillfälliga för att kunna tillmätas betydelse i detta sammanhang. Det bör sålunda vara uteslutet att grunda svensk domsrätt i faderskapsmål på att barnet är avlat och/eller fött i landet eller på att svaranden har egendom här. Likaså bör det vara utan betydelse att parterna har avtalat om behörighet för svensk domstol eller att svaranden underlåter att göra behörighetsinvändning. Domstolen bör vara skyldig att själv vaka över att förutsättningarna för svensk domsrätt är uppfyllda.

Det bör påpekas att mål om ogiltigförklaring av ett faderskaps erkännande, för vilka en särskild behörighetsgrund föreslås, faller utanför framställningen i detta kapitel. De behandlas i kapitel IV, domsrättsfrågan särskilt i avsnitt 13.4.2.

5.1.3.5 Talan mot flera svarande

Enligt svensk lag liksom enligt flera utländska lagar kan en *positiv faderskapstalan* föras samtidigt mot flera män med yrkande att någon av dem skall förklarar vara barnets far (se avsnitt 3.3.1.2). Från domsrättsynpunkt kan en sådan talan ge upphov till det särskilda problemet huruvida den svenska domstolen, om den är behörig att pröva talan mot någon av männen, bör vara behörig även såvitt angår de övriga männen.⁶

Detta problem uppkommer naturligtvis inte om omständigheterna är sådana att var och en av männen självständigt hade kunnat stämmas in som svarande i en svensk rättegång om faderskapet. Som vårt förslag till

⁵ Jfr reglerna om det s. k. forum deprehensionis i 10 kap. 1 § 5 st. RB samt Danmark s. 136-142.

⁶ En annan fråga är om talan överhuvud får föras mot flera män samtidigt. Det är ett materiellt rättsligt spørsmål som bör avgöras enligt den lag som anges i 4 § första stycket i lagförslaget.

domsrättsregler är utformat, kommer den förutsättningen alltid att vara uppfylld om barnet/käranden har hemvist här eller är svensk medborgare, ty då är den svenska domsrätten oberoende av männens anknytning. Vidare är var och en av männen underkastad svensk domsrätt om de båda eller alla har hemvist här.

Problemet blir därför begränsat till fall där barnet varken har hemvist här eller är svensk medborgare och där den ene men inte den andre av de instämde männen har hemvist här. Exempel: Ett barn som är österrikisk medborgare med hemvist i Österrike väcker talan dels mot en svensk man med hemvist här, dels mot en österrikisk man med hemvist i Österrike och yrkar att en av dem skall förklaras vara dess far. Bör den svenska domstolen, som är behörig i den del som avser den svenske mannen, vara behörig även såvitt talan riktas mot den österrikiske mannen?

För ett jakande svar på den frågan talar önskemålet om en allsidig prövning av faderskapsfrågan i ett sammanhang. För det ändamålet är det dock inte nödvändigt att den andre mannen dras in som part i målet. Det räcker att han hörs, medverkar till blodundersökning etc., även om möjligheterna för domstolen att komma till ett positivt resultat naturligtvis minskas genom att prövningen inte kan mynna ut i en fastställelse av den andre mannens faderskap om han inte har ställning av part. En sådan begränsning synes emellertid motiverad av starka skäl i här berörda fall. Det är knappast rimligt att en svensk domstol skall kunna fastställa att en man som saknar hemvist här är far till ett barn som inte heller har någon anknytning till Sverige.

Dessutom skulle en särskild bestämmelse om behörighet vid faderskapstalan mot flera män öppna möjligheter till missbruk. Genom att väcka en kanske helt grundlös talan mot en man som har hemvist här skulle barnet eller dess ställföreträdare nämligen kunna skapa ett svenskt forum för en talan som i realiteten riktar sig mot den andre mannen och som inte har någonting med Sverige att göra.⁷

Vi föreslår därför inte någon särskild domsrättsgrund för fall där talan förs mot flera män. För att en sådan talan skall kunna tas upp här bör det krävas att behörighet föreligger för en mot var och en av männen särskilt väckt talan.

Några motsvarande problem uppkommer inte vid *negativ faderskapstalan*. Enligt svensk lag förs en sådan talan antingen mot barnet eller mot mannen ensam (eller mot respektive svarandes arvingar, vilkas anknytning emellertid är utan betydelse för domsrätten). I utländsk rätt är det visserligen rätt vanligt att även barnets mor har ställning av part i dessa mål. Sådana regler kan bli tillämpliga här om målet skall bedömas enligt en utländsk lag. Enligt vårt förslag till lagvalsregler (4 § första stycket) förutsätter det dock att barnet har hemvist utomlands. I så fall är svensk domstol behörig om mannen/svaranden har hemvist här. Den regeln synes böra gälla även om den part som enligt den utländska lagen är medsvarande – dvs. modern eller barnet, beroende på vem av dem som är kärande – saknar hemvist här.

5.1.3.6 Förening av negativ och positiv faderskapstalan

Enligt svensk rätt kan en talan om fastställelse av faderskapet till ett barn för vilket den legala faderskapspresumtionen gäller handläggas och prövas i

⁷ Jfr Dennemark s. 220–226, som behandlar motsvarande frågor i anknytning till den allmänna regeln om gemensamt forum för flera svarande i 10 kap. 14 § 1 st. RB.

samma rättegång som en talan om hävande av presumtionen (3 kap. 13 § FB). Härigenom uppnås fördelen att en och samma domstol i ett sammanhang får ta ställning till faderskapsfrågan i hela dess vidd.

En sådan samlad bedömning ter sig ännu mer angelägen när alternativet är att de båda målen får prövas inte bara i skilda rättegångar utan också av domstolar i olika länder, eventuellt med tillämpning av olika lagar. Det är därför önskvärt att en svensk domstol, som är behörig att handlägga en här väckt negativ faderskapstalan, i samma rättegång kan ta upp en positiv faderskapstalan mot en utomstående man. Med lika goda skäl kan det vidare hävdas att domstolen, om den är behörig i målet om den utomstående mannens faderskap, bör vara det också för den negativa faderskapstalan.

I de allra flesta praktiska fall är de regler som redan har varit på tal ägnade att tillgodose dessa önskemål (se avsnitt 5.1.2.5). Sålunda är svensk domstol alltid behörig för båda målen om barnet har hemvist här. Detsamma gäller om barnet är svensk medborgare och för talan som kärande. Även om barnet skulle förlora sitt svenska medborgarskap genom bifall till den negativa faderskapstalan, bör domstolen förbli behörig att pröva en i samma rättegång handlagd positiv faderskapstalan, eftersom behörigheten avgörs med hänsyn till förhållandena när talan väcktes.

Kvar att överväga blir fall där barnet inte har anknytning till Sverige vare sig genom hemvist eller genom medborgarskap och där den ene men inte den andre av de inblandade männen har hemvist här. Exempel: Barnet, modern och hennes man är tyska medborgare med hemvist i Västtyskland. Barnet påstår genom sin ställföreträdare att en annan man, som har hemvist i Sverige, är dess verkliga far och yrkar vid svensk domstol fastställelse av den mannens faderskap. Svensk domsrätt föreligger i den delen, men talan kan ändå inte prövas om inte den legala faderskapspresumtionen blir hävd. Bör den svenska domstolen då också vara behörig att ta upp en av barnet samtidigt väckt negativ faderskapstalan mot mannen i äktenskapet?

Frågan har stor likhet med den som avser positiv faderskapstalan mot flera män (avsnitt 5.1.3.5) och synes böra besvaras på samma sätt. Även om en samlad bedömning av de båda faderskapsmålen i och för sig kan vara lämplig och önskvärd, bör den svenska domsrätten inte sträckas ut till ett mål som saknar anknytning till Sverige.⁸ Bortsett från sambandet mellan de båda målen har barnet i vårt exempel inget rimligt intresse av att dess talan mot mannen i äktenskapet skall kunna tas upp här, samtidigt som mannens rättsskyddsintresse otvetydigt talar mot att han skall behöva svara vid svensk domstol.

Slutsatsen blir att någon särskild domsrättsgrund inte bör införas i här berörda fall. För förening av mål enligt 3 kap. 13 § FB måste det således förutsättas att svensk domsrätt föreligger i båda målen bedömda för sig.

5.1.3.7 Genstämning

När en svensk domstol är behörig att pröva kärandens talan, anses den vanligen också behörig att ta upp ett av svaranden väckt genkäromål om samma sak eller om en sak som har gemenskap med huvudkäromålet.⁹ Den frågan blir knappast aktuell när huvudkäromålet utgörs av en faderskapstalan. Däremot förekommer det ibland i mål om underhåll eller om något

⁸ Jfr Danmark s. 229, som tar upp en liknande fråga i anknytning till forumreglerna i 10 kap. 14 § 3 st. RB.

⁹ Se allmänt 10 kap. 14 § 2 st. RB samt Danmark s. 226–228. Särskilt om genstämning i äktenskapsmål se 3 kap. 3 § IÄL, jfr SOU 1969:60 s. 172–173.

annat konkret anspråk som grundas på faderskapet att svaranden genstämningssvis vill göra gällande att han inte är far till barnet. Det rör sig främst om fall där talan riktas mot en man som är eller har varit gift med barnets mor och där mannen efter genstämning yrkar att den legala presumtionen för hans faderskap skall hävas.¹

Något särskilt problem uppkommer inte i dessa fall om omständigheterna är sådana att svensk domsrätt skulle ha förelegat om mannens talan hade väckts självständigt. Men antag t. ex. att den enda anknytningen till Sverige är att mannen har hemvist här. Det räcker för behörighet i ett mål där barnet yrkar förpliktelse för mannen att betala underhåll. Däremot är svensk domstol enligt de hittills föreslagna reglerna inte behörig att pröva en av mannen i ett självständigt mål väckt negativ faderskapstalan mot barnet. Bör den frågan nu bedömas annorlunda därför att talan väcks genom genstämning?

Vissa skäl kan väl anföras för ett jakande svar på den frågan. Emellertid har den genstämningssvis väckta talan långt större räckvidd än det konkreta anspråk som avses med huvudkäromålet. Härigenom försvagas motiven för att ta upp ett genkäromål som inte hade kunnat prövas här i ett självständigt mål.

Vidare har de skäl som i allmänhet talar mot svensk domsrätt i faderskapsmål som saknar tillräcklig anknytning till Sverige bärkraft också i genstämningssfall. Sålunda är det i allmänhet knappast rimligt att barnet skall behöva dras in som gensvarande i en faderskapsprocess vid svensk domstol enbart därför att barnet har måst väcka talan här för att få ut sitt underhåll (eller vad anspråket annars gäller). Det kan också hända att den svenska domstolens behörighet i fråga om huvudkäromålet är grundad på omständigheter som inte har någonting att göra med faderskapsfrågan. Ett ytterlighetsfall är det att behörigheten för underhållsanspråket beror på att mannen/svaranden har egendom i landet, kanske i form av en leverantörsfordran mot ett svenskt företag. Även om en sådan behörighetsgrund till nöds kan försvaras i underhållsdelen, bör det inte ens i genstämningssfall komma i fråga att ta upp faderskapsfrågan här på så lösa boliner.

Slutsatsen blir därför att det inte heller i här berörda fall finns anledning att föreslå någon särskild domsrättsgrund. I vissa fall kan mannens intresse av en prövning av faderskapsfrågan eventuellt tillgodoses genom att en sådan prövning får ske prejudiciellt.² I övrigt bör det i genstämningssfall liksom när mannens talan väcks självständigt vara tillräckligt att regeringen när särskilda skäl föreligger kan förordna att målet får tas upp här (3 § första stycket 6).

5.1.3.8 Skönsmässig prövningsrätt?

Vad som hittills har föreslagits innebär att svensk domsrätt alltid kommer att föreligga när parterna har en närmare bestämd hemvist- eller medborgarskapsanknytning till Sverige men aldrig när denna anknytning saknas. Det är givet att sådana generella regler ibland kan "slå fel" i den ena eller andra riktningen. Vi har därför övervägt att komplettera dem med bestämmelser som ger ett visst utrymme för att inskränka respektive att vidga behörigheten efter en lämplighetsbedömning i det enskilda fallet.

¹ Ett analogt fall är det att faderskapet har fastställts genom erkännande och mannen genstämningssvis yrkar att erkännandet skall hävas. HovR:n för Västra Sverige har i ett sådant fall funnit svensk domstol sakna behörighet att pröva genkäromålet (beslut 1980-02-07, Sö 10).

² Se NJA 1964 s. 247, behandlat i avsnitt 5.1.3.1 ovan.

En rätt för domstolarna att avböja jurisdiktion efter eget skön i fall där de lagliga villkoren för behörighet är uppfyllda kan tänkas vara av värde om det svenska rättsskipningsintresset i något fall framstår som svagt eller om starka motskäl föreligger, t. ex. därför att faderskapsfrågan inte kan utredas på tillfredsställande sätt i den svenska rättegången. Det är inte osannolikt att en sådan prövningsrätt i vissa fall skulle ha en funktion att fylla. Med hänsyn till den osäkerhet och de svårigheter – däribland svårigheterna för domstolen att bevara sitt anseende för opartiskhet – som är förbundna med utövningen av en skönsmässig befogenhet har vi ändå stannat för att inte föreslå någon sådan befogenhet. Skulle faderskapsfrågan inte bli tillräckligt utredd i rättegången, får det beaktas på det sätt som följer av bevisbördereglerne vid det sakliga avgörandet av målet.

Däremot menar vi att det bör finnas ett spelrum för utövning av svensk jurisdiktion utöver vad som följer av de generella reglerna. Som exempel på situationer där det under vissa omständigheter (men inte generellt) kan finnas goda skäl för svensk domsrätt har vi tidigare pekat på det fallet att en negativ faderskapstalan väcks av mannen i äktenskapet när han, men inte barnet och modern, har hemvist i landet.³ De tämligen udda fall som avses här kan inte gärna fångas upp på något annat sätt än genom en bestämmelse som ger möjlighet att efter en konkret lämplighetsbedömning tillåta att talan prövas av svensk domstol, se 3 § första stycket 6 i lagförslaget.

Beslutsrätten i dessa ärenden bör lämpligen förläggas till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Den ordningen stämmer överens med vad som gäller i äktenskapsmål.⁴

En minimiföresättning för att tillåtelse skall få ges bör vara att barnet, modern eller den man vars faderskap målet gäller har någon anknytning till Sverige. Åtminstone som regel bör det krävas att anknytningen består i hemvist och/eller medborgarskap. Dessutom måste det förutsättas att särskilda skäl föreligger. Vid den bedömningen torde viss ledning kunna hämtas från den tidigare förda rättspolitiska diskussionen. Tillämpningen bör emellertid vara restriktiv.

5.1.4 Förhållandet till de interna forumreglerna

När ett faderskapsmål får tas upp här bestäms rätt forum inom landet av reglerna i 3 kap. 3, 7 och 13 §§ FB. Genom dessa bestämmelser är det sörjt för att det både vid negativ och vid positiv faderskapstalan alltid finns någon svensk domstol, i sista hand Stockholms tingsrätt, som är internt behörig när svensk domsrätt föreligger. I övrigt finns det inte anledning att gå in på eller föreslå någon ändring av dessa regler.

Det bör dock påpekas att lagförslaget kan innebära en begränsning av forumreglernas funktion. I nuvarande läge, då skrivna domsrättsregler för faderskapsmål saknas i svensk rätt, kan det eventuellt komma i fråga att i någon utsträckning använda FB:s forumregler för analogislut beträffande domsrätten. I och med att särskilda domsrättsregler kommer till stånd blir sådana analogier emellertid varken behövliga eller tillåtliga. Det blir därmed klart att forumreglernas enda funktion är att peka ut rätt domstol inom Sverige när domsrätt föreligger enligt den föreslagna lagen.

³ Se avsnitt 5.1.3.1, jfr avsnitt 5.1.3.7.

⁴ Se 3 kap. 2 § 6 IÄL. Jfr SOU 1969:60 s. 172, prop. 1973:158 s. 104–105.

5.2 Lagvalet

5.2.1 Inledning

När en svensk domstol har funnit sig behörig att pröva en faderskapstalan, blir nästa steg att ta ställning till frågan om tillämplig lag vid avgörandet av saken. Lagvalet är emellertid också av betydelse för faderskapsfrågor som till helt övervägande del handläggs i administrativ ordning och som mycket sällan kommer under domstolarnas bedömning.

Hit hör spörsmål om uppkomsten av legala faderskapspresumtioner, vilka ofta ger upphov till lagvalsproblem, bl. a. i samband med invandring till Sverige. Sådana frågor spelar en viktig roll i folkbokföringsmyndigheternas praxis men också t. ex. för socialnämnderna vid avgörandet huruvida faderskapsutredning skall inledas här enligt bestämmelserna i 2 kap. FB. En annan fråga som har vållat en hel del svårigheter för socialnämnderna gäller tillämpningsområdet för de svenska reglerna om hävande av den legala faderskapspresumtionen på administrativ väg, dvs. genom en utomstående mans erkännande av faderskapet (tredjemanserkännanden). Problemet för socialnämnderna är här i vad mån de kan eller bör medverka till ett sådant erkännande i fall där en eller flera av parterna är utländska medborgare. Nämndernas praxis i sådana ärenden är inte enhetlig. En del av dem synes godta ett tredjemanserkännande, om bara förutsättningarna i svensk lag är uppfyllda, utan hänsyn till parternas medborgarskap. Andra nämnder har vägrat att medverka, i vart fall när både modern och hennes man var utländska medborgare, och hänvisat parterna att först föra talan vid domstol om hävande av presumtionen. Med hänsyn till det osäkra rättsläget har socialstyrelsen inte ansett sig kunna gå ut med några anvisningar till nämnderna hur de bör förfara i sådana fall.⁵

Det är inte på förhand givet att alla faderskapsfrågor måste avgöras enligt en och samma lag. Däremot bör varje fråga för sig bedömas efter samma lag, oavsett om den kommer upp inför en domstol eller i ett administrativt förfarande. Reglerna om tillämplig lag är en del av den svenska rättsordningen och bör i princip gälla på samma sätt för alla myndigheter här i landet som kommer i kontakt med respektive frågor.

Tyngdpunkten i den följande diskussionen kommer att läggas på den typiska domstolssituationen, alltså där det förs en positiv eller negativ faderskapstalan, medan övriga faderskapsfrågor behandlas mera kortfattat. Denna uppläggning är inte uttryck för någon värdering av de olika fallens praktiska betydelse – rent kvantitativt utgör de fall som handläggs utanför domstolarna den vida största gruppen – utan beror på att många av de synpunkter som har förts fram och behöver diskuteras är begränsade till domstolsfallen.

Vad angår innehållet i de regler som föreslås, har vi givetvis att utgå från de krav och önskemål som kommer till uttryck i direktiven och som tidigare delvis har förts fram i riksdagen (se avsnitt 4.4). Även om det finns en viss spänning mellan de olika önskemålen, torde det i allt väsentligt vara möjligt att tillgodose dem.

I det följande tar vi närmast upp vissa allmänna rättspolitiska synpunkter, som är av intresse främst för de typiska domstolsfallen. Därefter går vi över

⁵ Se remissyttrandet över motionen 1977/78:527 i LU 1978/79:4 s. 6. Jfr om gällande rätt avsnitt 4.2.3 ovan.

till att granska olika lösningsmöjligheter. Vi har dock inte ansett det nödvändigt eller ens meningsfullt att gå in på alla tänkbara alternativ. I huvudsak begränsas diskussionen dels till den uppfattning som går ut på att faderskapsmål generellt skall avgöras enligt svensk lag såsom *lex fori*, dels till vissa lösningar som bygger på personalstatutet. Vi förordar en lösning av sistnämnda typ, nämligen att barnets lag, som regel dess hemvistlag, skall tillämpas. Vid den närmare bestämningen av regeln föreslår vi att vissa skillnader skall göras mellan olika faderskapsfrågor.

5.2.2 Vissa allmänna synpunkter

5.2.2.1 Sambandet med domsrättsreglerna

De skäl och intressen som kräver beaktande i fråga om domsrätten är inte alltid bärande vid valet av tillämplig lag. Medan en tämligen liberal ståndpunkt ter sig motiverad i domsrättsdelen och ett faderskapsmål därför bör kunna tas upp av svensk domstol i vissa fall som på det hela taget har starkare utländsk än svensk anknytning, synes lagvalet i princip böra avgöras till förmån för den lag till vilken målet har sin starkaste anknytning. Även om denna allmänna princip behöver preciseras närmare, är det utan vidare tydligt att svensk lag inte alltid är den som ligger närmast till hands. Exempelvis kan den svenska domstolens behörighet grunda sig på att mannen/svaranden har hemvist här. Är detta den enda anknytningen till Sverige, föreligger det regelmässigt starkare utländsk anknytning. Överhuvud är förslaget till domsrättsregler inte utformat för att passa ihop med en regel av innebörd att svensk lag utan vidare skall tillämpas när målet får tas upp här (se avsnitt 5.1.1.1).

5.2.2.2 Sambandet mellan en faderskapsfastställelse och dess rättsverkningar

I intern rätt finns det vanligen ett nära rättspolitiskt samband mellan förutsättningarna för och rättsverkningarna av en (positiv) fastställelse av faderskap. Lagar som i likhet med den svenska tillägger faderskapet "starka" rättsverkningar, bl. a. ömsesidig arvsrätt enligt samma eller liknande regler som när barnet är fött i äktenskap, bygger regelmässigt på ett biologiskt faderskap med förhållandevis stränga krav på bevisningen för att en fastställelse skall kunna ske. Andra lagar, där rättsverkningarna av fastställelsen väsentligen är begränsade till en underhållsförpliktelse för fadern, bygger i högre grad på ett presumerat faderskap med lägre beviskrav.⁶ Särskilt påtagligt är detta i lagar som, med uteslutande av eller som alternativ till en egentlig faderskapstalan, tillåter en ren alimentations-talan utan fastställelse av faderskapet (avsnitt 3.3.2).

Mot den här skisserade bakgrunden kan det vara olägligt om lagvalsreglerna är utformade så att förutsättningarna för och rättsverkningarna av en faderskapsfastställelse kommer att bestämmas enligt skilda lagar. Svårigheter uppkommer t. ex. om faderskapet har fastställts enligt en lag (A) som bygger på ett presumerat faderskap med "svaga" rättsverkningar men de arvsrättsliga verkningarna av fastställelsen sedan skall bedömas enligt en annan lag (B) som bygger på ett biologiskt faderskap med "starka"

⁶ Jfr avsnitt 3.3.1.3.

rättsverkningar. Problemet är här om lagen B:s rättsverkningar utan vidare skall kunna knytas till en fastställelse som har kommit till stånd utan de garantier för en allsidig utredning av faderskapet som lagen B själv kräver uppfyllda.⁷

Det är därför önskvärt att en och samma lag kan tillämpas på faderskapsfastställelsen och dess rättsverkningar. Möjligheterna att nå det målet är dock begränsade redan av det skälet att lagvalet för de olika rättsverkningarna av en faderskapsfastställelse inte är enhetligt. Svensk rätts regler om dessa frågor är delvis oskrivna och osäkra, men klart är exempelvis att rätten till arv bestäms efter helt andra grundsatser än rätten till underhåll eller namn eller vårdnaden om barnet. Därmed är det också uteslutet att lagvalet i faderskapsdelen skulle kunna anpassas till vad som gäller för rättsverkningarna som helhet. Skillnader är oundvikliga i vart fall mellan faderskapsfrågan och rätten till arv. Lagvalet beträffande arvsfrågor grundas nämligen på omständigheter som hänför sig till arvlåtarens person – hans eller hennes hemvist eller medborgarskap vid tiden för dödsfallet⁸ – och som ofta inte har någon närmare relation eller ibland ingen relation alls till faderskapsfrågan.

I görligaste mån bör en sådan splittring av lagvalet emellertid undvikas. Naturligt är att i första hand sträva efter enhetliga regler för faderskaps- och underhållsfrågorna. Svensk rätt innehåller inga skrivna regler om vilken lag som skall tillämpas i fråga om anspråk på underhåll i samband med eller efter en faderskapsfastställelse, men i rättspraxis finns det en tämligen klar tendens till förmån för barnets lag, närmast dess hemvistlag under den aktuella tiden.⁹ Samma lag spelar en viktig roll för frågor om vårdnaden om barnet och för namnfrågor.¹ Vidare är barnets hemvist av grundläggande betydelse för tillämpningen av den svenska lagstiftningen om sociala förmåner till barn, bl. a. såvitt avser bidragsförskott och barnbidrag.

Sambandet med nämnda frågor talar således närmast för en lösning av faderskapsfrågan som bygger på barnets hemvistanknytning. I vart fall torde en sådan lösning vara ägnad att minska riskerna för splittring av lagvalet vid jämförelse med andra tänkbara alternativ, däribland regler som ger företräde åt *lex fori* eller åt barnets nationella lag eller åt någondera föräldrarnas personliga lag.

Givetvis kan man också tänka sig en influens i motsatt riktning på så sätt att den regel som föreslås för faderskapsfrågor, om den upphöjs till lag, får betydelse för lagvalet i frågor om underhåll och andra rättsverkningar av faderskapet. Det skulle i så fall vara ägnat att ytterligare stärka den ställning som barnets hemvistlag redan har. En sådan utveckling synes i och för sig naturlig och önskvärd. Det ligger emellertid utanför vårt uppdrag att föreslå regler för annat än själva faderskapsfrågan.

5.2.2.3 *Enhetliga regler för positiv och negativ faderskapstalan?*

I svensk rättspraxis angående lagvalet i faderskapsmål har det hittills gjorts en skarp skillnad mellan frågor om faderskapet till barn utom äktenskap och om hävande av äktenskaplig börd, eller enligt nutida språkbruk mellan positiv och negativ faderskapstalan. Också i utländsk rätt är sådana skillnader vanliga, även om det i modern lagstiftning finns en tydlig tendens till förmån för enhetliga lagvalsregler för de båda typerna av mål.²

⁷ Jfr om det s. k. substitutionsproblemet i internationell privaträtt Påls-son i TfR 1968 s. 154–184.

⁸ Se 1 § lagen (1935:44) om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m. m. samt 1 kap. 1 § lagen (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo.

⁹ Se Bogdan i SvJT 1978 s. 174–177. Jfr också de i avsnitt 4.1.1 nämnda Haagkonventionerna i ämnet, vilka dock inte har tillträtts av Sverige.

¹ Se om lagvalet i vårdnadsfrågor Bogdan s. 176–177. Namnfrågor av internationellrättslig natur regleras i 50–52 §§ namnlagen (1982:670), jfr prop. 1982/83:38.

² Se om svensk rätt avsnitt 4.2.3, om utländsk rätt avsnitt 4.3.2.

Redan med hänsyn till den utveckling som har ägt rum i intern svensk rätt synes det naturligt att nu sikta på en gemensam reglering av lagvalet. De skäl av praktisk natur som talar för enhetliga bestämmelser i domsrättsdelen gör sig minst lika starkt gällande i fråga om lagvalet. Särskilt i fall där det behöver föras både en negativ och en positiv faderskapstalan, vare sig det sker i samma eller i skilda rättegångar, är det angeläget att sörja för att en och samma lag blir tillämplig i båda delarna.

För det ändamålet räcker det dock inte med gemensamma regler för de båda lagen av talan. Det ställs också vissa krav på reglernas innehåll. Det går sålunda inte att tillämpa mannens lag, eftersom det är fråga om olika män i de båda målen. Barnets nationella lag är inte heller någon gångbar lösning, eftersom barnets medborgarskap kan påverkas av utgången i ett mål om negativ faderskapstalan.³ Kvar som realistiska alternativ blir då, förutom *lex fori*, bara barnets hemvistlag och möjligen moderns lag.

5.2.2.4 Internationella hänsyn

I direktiven framhålls att utredningen såvitt möjligt bör beakta önskemålet att faderskapsförhållandet för ett barn skall bedömas på samma sätt i skilda länder till vilka barnet har eller kan väntas få anknytning. Detta önskemål ger uttryck för den i den internationella privaträtten tämligen allmänt erkända grundsatsen att lagvalsreglerna bör utformas så att de tillgodoser kravet på *internationell enhetsbedömning* eller *konfliktminimum*.⁴ Som ideal innebär det att en sak bör avgöras enligt samma lag och på samma sätt, oavsett om den kommer upp till prövning i det ena eller i det andra av de länder som är inblandade.

En härmed nära sammanhängande synpunkt är att valet av tillämplig lag ofta är av betydelse för utsikterna till *erkännande av domen i andra länder*. På många håll är det nämligen ett villkor för erkännande av utländska domar, däribland faderskapsdomar, att domen grundar sig på eller åtminstone inte strider mot den lag som skulle ha tillämpats om rättegången hade ägt rum i det land där domen åberopas.⁵ Önskemålet om erkännande av svenska faderskapsdomar utomlands kräver därför beaktande inte bara i domsrättsdelen (se avsnitt 5.1.2.6) utan också vid lagvalet.

Också i denna del är möjligheterna att genom svensk lagstiftning tillgodosse nämnda önskemål dock starkt begränsade. Vi kan givetvis inte göra något åt de regler om lagvalet och om erkännande av utländska domar som gäller i andra länder. Ej heller bildar dessa regler något enhetligt mönster till vilket de svenska bestämmelserna skulle kunna anpassas. Teoretiskt kan man väl tänka sig ett system där de svenska domstolarna i varje särskilt fall fick anpassa lagvalet till reglerna i det eller de främmande länder till vilka målet har en bestämd anknytning.⁶ En sådan ordning är dock av andra skäl inte godtagbar, bl. a. därför att den skulle vara oförenlig med vårt intresse av enhetliga regler och bedömningar av lagvalsfrågan inom Sverige.

Däremot kan och bör de svenska reglerna utformas så att de inte i onödan minskar utsikterna till internationell enhetsbedömning och till erkännande av svenska faderskapsdomar utomlands. Lagvalet bör därför grundas på principen om den starkaste anknytningen, bestämd efter en internationellt gångbar måttstock. Härvid står olika möjligheter öppna, men det kan i vart

³ Jfr Dennemark i Teori och praxis s. 53–54, Walin s. 477 samt ovan avsnitt 5.1.2.5 (vid not 1) och 5.1.3.2 (vid not 7).

⁴ Se t. ex. Neuhaus, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts (2. Aufl. Tübingen 1976) s. 49–57, och Philip s. 27–29.

⁵ Jfr avsnitt 7.2 nedan.

⁶ I begränsad utsträckning sker en sådan anpassning när läran om renvoi godtas.

fall sägas att en regel som bygger på barnets hemvist ligger väl i linje med den nutida utvecklingen. Väsentligt är vidare att samma anknytningsfaktor får vara avgörande, oavsett om den leder till användning av svensk eller utländsk rätt. Oförenligt med denna s. k. likhetsgrundsats är naturligtvis att generellt ge företräde åt *lex fori*, likaså att grunda tillämpningen av *lex fori* på flera alternativt angivna anknytningar (t. ex. på så sätt att svensk rätt skall tillämpas så snart barnet antingen är svensk medborgare eller har hemvist här). Efter vår mening är det inte heller av andra skäl nödvändigt att göra sådana avsteg från likhetsgrundsatsen, bortsett från vad som följer av det allmänna ordre public-förbehållet.

5.2.3 *Lex fori* som generell regel?

Det har ibland hävdats att faderskapsfrågor generellt borde bedömas enligt svensk rätt som *lex fori*. I den mån den uppfattningen har förts fram, har den dock i allmänhet varit begränsad till mål om fastställelse av faderskap (till barn utom äktenskap). Flera skäl har åberopats till förmån för *lex fori* i sådana mål.

Ett resonemang som förekommer i äldre lagförarbeten och domar går ut på att främmande lagar som bygger på ett verkligt faderskap, med bl. a. arvsrättsliga verkningar, inte skulle kunna tillämpas här i landet. Regler av detta slag förutsätter att den uppgivne fadern har rätt att föra bevisning om att modern har haft samlag med andra män, och en sådan ordning antogs vara oförenlig med grunderna för den svenska lagstiftningen.⁷ Dessa uttalanden hänför sig till 1917 års lag om barn utom äktenskap och är numera helt föråldrade. Läget har ändrats så radikalt att vad som tidigare ansågs högradigt främmande för svensk lag i dag utgör en kärnpunkt i den svenska faderskapsrätten.

Ett annat argument har att göra med den sociala och moraliska halten i de interna reglerna om barn utom äktenskap. Särskilt i något äldre material skymtar mer eller mindre tydligt den tanken att svensk (och annan nordisk) rätt på detta område skulle stå så högt över motsvarande utländska lagstiftning att det av den anledningen skulle vara orealistiskt att tillämpa något annat än *lex fori*.⁸ Den uppfattningen har med fog kritiserats och rentav betecknats som utslag av "högfärdsföreställningar".⁹ I den mån den överhuvud har haft några skäl för sig, har de skälen i alla händelser förlorat det mesta av sin bärkraft i och med den utveckling till en förbättring av de utomäktenskapliga barnens ställning som har ägt rum på många håll. Det måste i vart fall numera anses uteslutet att grunda en generell *lex fori*-regel på sådana skäl.

En annan sak är att det i enskilda fall kan inträffa att tillämpningen av en utländsk lag skulle leda till resultat som enligt svenska värderingar inte ter sig godtagbara. Det kan emellertid inte bedömas förrän man har sett på innehållet i den lag det gäller och provat dess tillämpning i det aktuella fallet. Nämnade förhållande motiverar därför bara att lagvalsreglerna, i den mån de ger utrymme för tillämpning av främmande rätt, förses med en "säkerhetsventil", som gör det möjligt att under särskilda omständigheter avvika från dem. Det adekvata medlet för detta är en ordre public-klausul (se avsnitt 5.2.9).

⁷ Se SOU 1929:13 s. 23 och NJA II 1932 s. 497-498 samt rättsfallet NJA 1946 s. 310 (JustR Linds votum).

⁸ Se t. ex. JustR Linds votum i NJA 1946 s. 310.

⁹ Karlgren i UfR 1965 B s. 72.

En tredje synpunkt som även under senare tid har förts fram till stöd för en *lex fori*-regel går ut på att frågor om faderskapsfastställelse är av övervägande processuell natur och liksom andra sådana frågor bör bedömas enligt domstolslandets lag.¹ Utgångspunkten för svensk rätts del är då att bestämmelserna i 1 kap. 5 § FB om fastställelse av faderskap innefattar en bevisreglering som avser att komma sanningen så nära som möjligt. Och det hävdas att vad vi på grund av bevisreglerna håller för sant i interna mål rimligen borde hållas för sant även i andra mål. Saken har också uttryckts så att reglerna om faderskapsfastställelse "anger huvudsakligen blott den yttre form för det tillvägagångssätt som skall användas för att få fram de tekniska och vetenskapliga upplysningar som är nödvändiga för att bedöma faderskapsmöjligheten."²

Denna uppfattning är dock knappast hållbar och har inte heller vunnit anslutning i praxis. Även om de svenska reglerna om fastställelse av faderskap numera är präglade av en strävan att komma den biologiska sanningen så nära som möjligt, har faderskapsfrågan ingalunda reducerats till en rent naturvetenskaplig fråga. Ett element av rättslig värdering och styrning ingår fortfarande som en väsentlig beståndsdel av bestämmelserna i 1 kap. 5 § FB och därtill anknyttande rättspraxis. Härigenom avgörs vilka omständigheter som är av omedelbar betydelse i målet, hur bevisbördan fördelas mellan parterna och vilka krav som ställs på bevisningens styrka. Åtminstone för internationellrättsliga ändamål brukar regler av detta slag på goda grunder behandlas som materiellrättsliga, med den verkan att de faller utanför den annars allmänt erkända principen att rättegångsfrågor skall bedömas enligt *lex fori*. Sådana regler är i själva verket direkt avgörande för sakfrågan i målet och skiljer sig klart från de mer eller mindre förvaltningsmässigt färgade regler om formerna för domstolarnas verksamhet, exempelvis bestämmelser om förfarandet vid bevisupptagningen, som utgör kärnområdet för tillämpningen av grundsatsen att processuella frågor hör under *lex fori*.³

Än mindre finns det fog för att som processuella betrakta de regler som angår faderskapet till barn vars mor är gift. Också i svensk rätt bygger dessa regler klart och entydigt på en presumtion för makens faderskap, vilken under vissa förutsättningar kan hävas (1 kap. 1 och 2 §§ FB). Att sådana bestämmelser har karaktär av materiell rätt, vars tillämpning beror på normala lagvalsregler, bestrids i allmänhet inte heller av dem som hävdar att *lex fori* bör tillämpas i mål om positiv fastställelse av faderskapet.⁴ Följden blir då att olika regler om lagvalet kommer att gälla för positiv och negativ faderskapstalan. Som tidigare har framhållits är det emellertid önskvärt att dessa frågor behandlas enhetligt. För att *lex fori*-regeln skall kunna förenas med det önskemålet måste den sträckas ut till att också gälla negativ faderskapstalan. En så extrem ståndpunkt är dock inte sakligt motiverad och kan i alla händelser inte grundas på reglernas processuella natur.

Det finns inte anledning att dröja längre vid den i grunden dogmatiska frågan om "materiell eller processuell kvalifikation" av olika regler om faderskapsfrågor. En diskussion i sådana termer är snarare ägnad att skymma bort än att framhäva de praktiska skäl och lämplighetssynpunkter som till sist bör vara avgörande.

Ett sådant skäl som talar för *lex fori* är att det kan vara svårt för svenska

¹ Se Walin s. 476, 484–485 och i SvJT 1972 s. 800–801. Samma uppfattning har tidigare hävdats av Philip i Festskrift Borum s. 411–412, se också Philip s. 242.

² Walin s. 485 not 21 i anslutning till Philips uppfattning.

³ Se särskilt Hult s. 58–60.

⁴ Se dock Walin s. 476, 480, som förordar *lex fori* även för negativ faderskapstalan.

domstolar att sätta sig in i och korrekt tillämpa utländska regler om faderskapsfrågor. Normalt vållar det knappast några större problem att få fram utredning om innehållet i utländska lagtexter och andra skrivna regler, men det är inte alltid tillräckligt. Det kan också behövas kännedom om hur de utländska reglerna tillämpas i praxis. Svårigheter och risker för felbedömningar är här oundvikliga. I motsvarande mån är det enklare och säkrare att använda lex fori.

De problem som knyter sig till tillämpningen av utländsk rätt är dock inte säregna för faderskapsmål. Det finns inte heller anledning anta att svårigheterna i sådana mål skulle vara större än i andra fall där domstolarna har att tillämpa främmande rätt. I alla händelser utgör de inte något tillräckligt skäl för en generell lex fori-regel. Snarare kunde denna synpunkt tänkas vara av betydelse för faderskapsfrågor som kommer upp inför andra myndigheter än domstolar, där möjligheterna att få fram tillfredsställande utredning om utländsk rätt ofta är sämre än i en rättegång. Särskilt kan man tänka på de frågor om legala faderskapspresumtioner som tämligen ofta aktualiseras i folkbokföringsmyndigheternas praxis i samband med invandring till Sverige. Såvitt bekant har det emellertid aldrig hävdats, och kan inte heller rimligen hävdas, att sådana frågor generellt skulle bedömas enligt svensk rätt.

Den kanske viktigaste synpunkten är det samband som finns med domsrättsfrågan. Det är i själva verket rätt meningslöst att diskutera och försöka värdera en regel om tillämpning av lex fori utan att beakta det sambandet, ty räckvidden och den reella innebörden av en sådan regel är direkt beroende av hur långt de svenska domstolarnas behörighet sträcker sig. Som förslaget är utformat i den delen, blir behörigheten tämligen omfattande och i vart fall inte så snävt begränsad att det kan passa ihop med en generell tillämpning av svensk rätt. Sammantagna skulle dessa regler i alltför hög grad komma i strid med rimliga internationella hänsyn, däribland önskemålet om erkännande av svenska faderskapsdomar utomlands (se avsnitt 5.2.2.4).

På andra sidan är det obestridligt att det har sina fördelar att tillämpa lex fori. Det är ägnat att spara tid och resurser samt att minska utrymmet för osäkerhet och felaktiga avgöranden. Svensk rätt bör därför få komma till användning så långt det är möjligt utan att motstående intressen träds för nära. Det önskemålet bör kunna tillgodoses genom de lösningar vi förordar i det följande.

5.2.4 Andra alternativ

Ett par anknytningsfaktorer som tycks ha spelat en viss roll för lagvalet i äldre svensk rättspraxis angående faderskap till barn utom äktenskap kan numera lämnas ur räkningen. Det gäller platsen för samlaget och för barnets födelse. Lika litet som i domsrättsdelen väger dessa omständigheter tungt nog för att kunna tillmätas betydelse för lagvalet. Det får också anses uteslutet att ge spelrum för partsautonomi i faderskapsfrågor. En överenskommelse om tillämplig lag, vare sig den är uttrycklig eller ej, bör således inte anses bindande.

Därmed återstår olika varianter av personalstatutet, bestämt efter

parternas hemvist eller medborgarskap. Även vissa sådana lösningar kan tämligen omgående avföras från diskussionen. Det gäller främst regler som bygger på ett företräde för mannens lag. I svensk doktrin och rättspraxis finns det ett visst stöd för tillämpning av mannens nationella lag i mål om negativ faderskapstalan. Skälet till det skulle närmast vara att mannen är familjens överhuvud, men det motivet har med rätta betecknats som "hopplöst föråldrat".⁵ Det kan inte komma i fråga att i en blivande lagstiftning befästa en sådan regel, än mindre att vidga dess tillämpningsområde till positiv faderskapstalan. Förutom de principiella betänkligheterna mot att ge företräde åt mannens lag, är en sådan lösning ägnad att leda till en rad praktiska svårigheter, bl. a. i fall där mer än en man är inblandad i målet.

Lika stora svårigheter uppkommer inte om företräde ges åt moderns lag i stället för mannens. Särskilt om moderns hemvist blev avgörande skulle det från praktisk synpunkt inte finnas särskilt mycket att invända. Principiellt är emellertid inte heller denna lösning tillfredsställande. Om den förefaller lättare att godta än en regel om tillämpning av mannens lag, så hänger det samman med att modern är den som närmast företräder barnet när faderskapet inte står fast och att hennes anknytning i allmänhet sammanfaller med barnets. I så fall måste det emellertid vara riktigare att gå direkt på barnets lag. Detta är den lösning vi förordar och som vi i det följande skall gå närmare in på.

5.2.5 Särskilt om barnet som anknytningsperson

Som tidigare har berörts på skilda ställen i framställningen, finns det en rad skäl som talar för den här intagna ståndpunkten att lagvalet bör grundas på barnets anknytning. De kan sammanfattas på följande sätt.

För det första stämmer en sådan lösning väl överens med de värderingar som kommer till uttryck i intern rätt på området. Barnets intressen står i förgrunden för reglerna om faderskapsfrågor i svensk lag liksom i många utländska lagar. Då barnet sålunda är den starkast berörda parten eller reglernas speciella "skyddsobjekt", är det naturligt att också i internationellrättsliga sammanhang lägga störst vikt vid barnets anknytning. Barnets lag är bäst ägnad att avgöra vad barnets intresse kräver.⁶

Genom att välja barnet som anknytningsperson undgår man också den invändning om könsdiskriminering som kan riktas mot lösningar grundade antingen på mannens eller på moderns lag. Den synpunkten är f. ö. minst lika viktig när det gäller rättsverkningarna av föräldraförhållandet. Bortsett från rätten till arv är det ogörligt att tillämpa en lag på rättsförhållandet mellan barnet och fadern och en annan lag på rättsförhållandet mellan barnet och modern. En enda lag måste komma till användning i båda relationerna. Och det är påfallande godtyckligt att här ge företräde åt den ene förälderns lag framför den andres. Barnets lag är en neutral lösning som ter sig naturlig och lämplig. I svensk internationell privaträtt finns det en klar tendens till förmån för den lösningen. Med hänsyn till sambandet mellan en faderskapsfastställelse och dess rättsverkningar är detta ägnat att stärka skälen för samma lagval i faderskapsdelen.

Vidare är barnets anknytning (jämte moderns) en "gemensam nämnare"

⁵ Walin s. 475. Se vidare Dennemark i Teori och praxis s. 54-59.

⁶ Härmed är naturligtvis inte sagt att barnets lag alltid skulle leda till det från barnets synpunkt mest förmånliga eller önskvärda resultatet. Jfr Hult s. 38-42.

för positiv och negativ faderskapstalan. En regel om barnets lag kan därför användas för båda slagen av talan. Genom en sådan regel kan det också sörjas för att en och samma lag blir tillämplig i fall där flera faderskapsmöjligheter skall prövas, dvs. där det förs både en negativ och en positiv faderskapstalan eller en positiv faderskapstalan mot flera män.

Slutligen står regeln om barnets lag i god överensstämmelse med rådande internationellrättsliga uppfattning och tendenser utomlands. Den är därför ägnad att i görligaste mån tillgodose intresset av internationell enhetsbedömning och av erkännande av svenska faderskapsavgöranden utomlands.

Emellertid beror värdet av regeln i hög grad på hur den närmare utformas. Preciseringar är nödvändiga dels såvitt angår valet mellan hemvist och medborgarskap som anknytningsfaktor, dels i fråga om anknytningstidpunkten.

5.2.6 Hemvist eller medborgarskap som anknytningsfaktor?

5.2.6.1 Principiellt ställningstagande

Det är inte nödvändigt att här gå in på frågan om valet mellan domicil- och nationalitetsprincipen i hela dess vidd. Det räcker att påpeka att den allmänna utvecklingen både i svensk och i utländsk internationell privaträtt sedan länge har kännetecknats av att domicilprincipen har vunnit terräng på nationalitetsprincipens bekostnad.⁷ Den tendensen har också kommit till uttryck i vad avser rättsförhållandet mellan föräldrar och barn, bl. a. faderskapsfrågor, även om nationalitetsprincipen fortfarande har en stark ställning på det området, särskilt i kontinentaleuropeisk rätt (se avsnitt 4.3.2.3).

För faderskapsfrågornas del behöver ställning till spörsmålet inte tas i det stora flertal av fall där barnet har hemvist i den stat där det är medborgare. Även när de båda anknytningarna skiljer sig åt är det möjligt att åtminstone i någon mån undgå problemet genom att medge en alternativ tillämpning av barnets hemvistlag och dess nationella lag (se avsnitt 5.2.6.3 och 5.2.8.1).

I den mån det blir nödvändigt att välja menar vi att företrädare bör ges åt hemvistlagen. För denna ståndpunkt, som stämmer överens med den grundvärdering som kommer till uttryck i direktiven, talar en rad skäl.

Viktigast är att barnets intressen präglas av och närmast är knutna till dess sociala miljö, det land som utgör medelpunkten för dess liv under uppväxttiden. Genom tillämpning av lagen i det landet uppnås att barnet får sin paternitet bestämd efter samma grunder som gäller för andra barn som växer upp i samma land. Betydelsen av denna synpunkt har flera gånger betonats i svensk rättspraxis.⁸

Förutom att denna lösning ligger i linje med barnets intresse, är det ett samhällsintresse att faderskapsfrågor blir avgjorda i överensstämmelse med rådande värderingar i det land där barnet har hemvist under uppväxttiden. Den lokala lagen i hemvistlandet är i stort sett bestämmande för barnets villkor i offentligrättsliga hänseenden, exempelvis vad gäller barnets rätt till sociala förmåner. Det land där barnet är medborgare har i allmänhet inte ett lika starkt intresse för barnets förhållanden.

Dessa synpunkter är väsentligen desamma som bär upp tendensen att ge

⁷ Se Pålsson, Marriage I s. 40–52, och SOU 1969:60 s. 39–51.

⁸ Se NJA 1963 s. 489 och JustR Höglunds votum i NJA 1969 s. 301, 308. Jfr JustR Vängbys skiljaktiga mening i NJA 1979 s. 242, 247–248.

företrädare åt barnets hemvistlag i frågor om underhåll till barnet och andra rättsverkningar av faderskapet. I alla händelser har den lagen en starkare ställning än barnets nationella lag vid bedömningen av sådana frågor. Det är i sin tur ägnat att stärka skälen för tillämpning av barnets hemvistlag också i faderskapsdelen.

Vidare är det klart olämpligt, om än inte omöjligt, att använda barnets nationella lag vid negativ faderskapstalan, eftersom barnets medborgarskap kan vara beroende av utgången i ett sådant mål. Skall medborgarskapet brukas som anknytningsfaktor i faderskapsmål, blir det därför nära nog nödvändigt att skilja mellan positiv och negativ faderskapstalan. Däremot kan önskemålet om ett enhetligt lagval för dessa båda slag av talan tillgodoses genom en regel som bygger på barnets hemvist.

En viktig synpunkt är slutligen att faderskapsmål – och f. ö. även frågor om rättsverkningarna av en faderskapsfastställelse – oftast kommer upp till prövning i det land där barnet har sitt hemvist. Svenska domstolar kommer sålunda i betydligt större utsträckning i kontakt med fall där barnet är utländsk medborgare med hemvist i Sverige än med fall där barnet är svensk medborgare med hemvist utomlands. Om lagvalet grundas på barnets hemvist kommer den tillämpliga lagen därför i flertalet fall att sammanfalla med *lex fori*. Det är en fördel både för domstolen och för parterna. Regeln blir därmed också ägnad att tillgodose ett av de främsta önskemål som ligger bakom kravet på en reform av det hittillsvarande regelsystemet i svensk internationell privaträtt.

Det sagda innebär inte att den här förordade lösningen skulle vara fri från problem. En ofta framförd invändning går ut på att hemvistet inte är en tillräckligt stabil anknytningsfaktor för att lämpa sig för avgörandet av faderskapsfrågor.⁹ Det är förhållandevis lätt att byta hemvist från ett land till ett annat, och det kan t. o. m. ske just i syfte att vinna tillämpning av en för barnet gynnsammare rättsordning.

Det finns anledning att ta denna kritik på allvar. Dess bärkraft beror dock mycket på hur hemvistbegreppet utformas och tillämpas i praxis. Ju strängare krav som ställs på hemvistet – eller i praktiken snarast för att ett byte av hemvist skall anses ha ägt rum – desto mindre befogad blir kritiken. Det synes nödvändigt att här bygga på ett kvalificerat hemvistbegrepp, som förutom varaktig bosättning innefattar ett krav på avsikt att stanna i landet för framtiden. I vissa rättsfall har domstolarna framhållit att barnet "efter allt att döma kommer att växa upp" i det land vars lag tillämpades.¹ Under förutsättning att hemvistet ges denna kvalificerade innebörd finns det knappast några tillräckligt vägande invändningar mot att det läggs till grund för lagvalet. Det hemvistbegrepp som tidigare har diskuterats (avsnitt 5.1.3.1) ger utan vidare utrymme för en sådan tolkning.

Det kan tilläggas att det naturligtvis inte är meningen att ett faderskap som redan har fastställts eller hävts genom en utländsk dom eller annat avgörande skall omprövas enbart av den anledningen att barnet sedermera får hemvist här i landet. Under förutsättning att det utländska avgörandet uppfyller de villkor som föreskrivs kommer det att gälla här på samma sätt som ett svenskt avgörande (se kapitel III).

⁹ Jfr Bogdan i SvJT 1978 s. 175 samt Eek i Teori och praxis s. 77.

¹ Se hänvisningarna ovan i not. 8.

5.2.6.2 *Särskilt om fall där barnet har hemvist utomlands*

Den regel som föreslås leder till att utländsk rätt blir tillämplig när barnet har hemvist utomlands. Detta stämmer överens med hittillsvarande svensk rättspraxis i mål om fastställelse av faderskap, åtminstone såvitt angår fall där barnets medborgarskap sammanfaller med dess hemvist. Däremot innebär förslaget ändringar och/eller preciseringar jämfört med hittills tillämpade grundsatser dels genom att barnets hemvist får företräde framför medborgarskapet när de båda anknytningsfaktorerna skiljer sig åt, dels genom att samma regel kommer att gälla för talan om hävande av den legala faderskapspresumtionen.

Att den utländska hemvistlagen blir tillämplig kan möjligen tyckas betänkligt i fall där barnet är svensk medborgare. Direktiven ger uttryck för en viss tvekan om bedömningen av sådana fall. Det uttalas där att barnets svenska medborgarskap kan tala för att faderskapsfrågan prövas enligt svensk lag även i fall då barnet stadigvarande vistas utomlands.

Som har påpekats vid behandlingen av domsrättsfrågan är barnets svenska medborgarskap emellertid inte något säkert indicium på en närmare anknytning till Sverige, allra minst när hänsyn tas till det växande antal dubbla medborgarskap som är en följd av den nuvarande utvecklingen inom medborgarskapsrätten (se avsnitt 5.1.3.2). Det kan t. ex. hända att barnet har förvärvat sitt svenska medborgarskap genom mannen i äktenskapet såsom dess presumerade far och utländskt medborgarskap genom modern samt att alla inblandade har hemvist i den främmande staten. Det kan i ett sådant fall inte vara rimligt att tillämpa svensk lag på en av barnet väckt negativ faderskapstalan (som, om den bifalles, leder till att barnet förlorar sitt svenska medborgarskap).

På andra sidan går det också att föreställa sig fall där tillämpning av svensk lag med större fog kan övervägas. Ett sådant fall föreligger t. ex. om barnet och dess mor är (enbart) svenska medborgare och talan om fastställelse av faderskapet förs mot en man som likaledes är svensk medborgare och som dessutom har hemvist här. Onekligen ligger svensk lag då nära till hands.

Det är emellertid svårt att avgränsa den ena gruppen av fall från den andra. Enklast och bäst är efter vår mening att avstå från sådana distinktioner och genomgående hålla fast vid barnets hemvistlag. De förut redovisade skäl som talar för den lösningen blir inte mindre giltiga när barnet har hemvist i ett annat land än Sverige.

Att frågor om svenska medborgares familjerättsliga status bedöms enligt en utländsk hemvistlag är inte i och för sig något nytt. Det är en naturlig följd av den ännu pågående utveckling varigenom domicilprincipen successivt har fått en allt starkare ställning i svensk internationell privaträtt. Vad som bör undvikas är ett ensidigt system där domicilprincipen kommer till användning på utländska medborgare med hemvist i Sverige men nationalitetsprincipen förblir rådande för svenska medborgare med hemvist utomlands. Både av principiella och av praktiska skäl är det viktigt att mäta med samma mått vid bestämmandet av tillämpningsområdet för svensk och utländsk rätt. I här berörda fall kan man särskilt peka på att tillämpningen av barnets utländska hemvistlag är ägnad att öka utsikterna för att en svensk faderskapsdom blir

erkänd i det främmande landet. Det ligger i barnets eget intresse, oavsett dess svenska medborgarskap.

Här liksom i andra sammanhang kan det dock komma i fråga att skjuta den utländska lagen åt sidan under hänvisning till ordre public, om dess tillämpning i det enskilda fallet ter sig alltför stötande för svensk rättsuppfattning. Vid denna värdering är det av betydelse hur stark anknytning saken har till Sverige. På den vägen kan barnets, och eventuellt övriga inblandades, svenska medborgarskap spela en roll för bedömningen. Härigenom blir det möjligt att i tillräcklig grad, men på ett mera flexibelt och ändamålsenligt sätt än genom en generell regel, värna om tillämpningen av verkligt vitala grundsatser i svensk rätt.

5.2.6.3 Kombination av barnets hemvistlag och annan lag?

Vi har också övervägt olika möjligheter att kombinera tillämpningen av barnets hemvistlag med dess nationella lag eller med någon av föräldrarnas personalstatut, exempelvis på så sätt att det för en faderskapsfastställelse skulle vara tillräckligt om det finns förutsättningar för den antingen enligt den ena eller enligt den andra av två alternativt angivna lagar. Alla sådana lösningar förefaller dock mer eller mindre godtyckliga. Dessutom är de ägnade att medföra tekniska svårigheter om de skall användas på frågor om fastställelse eller hävande av faderskap. Det är klarare och enklare att hålla sig till en enda lag bestämd på grundval av barnets hemvist. Genom denna lösning blir barnets intresse tillgodosett så långt det lämpligen kan ske på internationellt-privaträttslig väg.

Däremot finns det efter vår mening bättre skäl för en alternativ lagvalsregel när det gäller frågor om uppkomsten av legala faderskapspresumtioner. En sådan presumtion synes i vissa fall böra erkännas här i landet om den har uppkommit antingen enligt barnets hemvistlag eller enligt dess nationella lag. Vi återkommer till denna särskilda fråga i avsnitt 5.2.8.1.

5.2.7 Anknytningstidpunkten

Som tidigare har framgått finns det två huvudalternativ för bestämningen av anknytningstidpunkten.² Det ena är att frågan om tillämplig lag en gång för alla avgörs med hänsyn till förhållandena *vid tiden för barnets födelse* eller, enligt en mera sällan förespråkad variant av samma ståndpunkt, vid den tidpunkt då barnet avlades. Denna uppfattning, som grundar sig på den s. k. oföränderlighetsprincipen, har traditionellt varit rådande både i svensk och i utländsk internationell privaträtt och är det i stor utsträckning fortfarande, i synnerhet såvitt angår frågor om äktenskaplig börd. Det andra huvudalternativet går ut på att senare ändringar av anknytningsfaktorn skall beaktas och lagvalet bestämmas med hänsyn till förhållandena *vid tiden för avgörandet*. Denna ståndpunkt har vunnit terräng under senare tid, särskilt i den mån frågor om fastställelse och hävande av faderskap anses skola bedömas enligt barnets hemvistlag.

Principiellt ligger det nära till hands att lagvalet bör grundas på den anknytning som förelåg vid tiden för barnets födelse, framför allt därför att det sakförhållande som skall bedömas hänför sig till den tidpunkten. Det kan

² Se avsnitt 4.3.2.3. För en ingående behandling av hithörande frågor se Jacques Foyer. I svensk litteratur har spörsmålet diskuterats bl. a. av Hult s. 54–56, jfr s. 126–136.

möjligen tyckas att denna synpunkt snarare skulle tala för den tidpunkt då barnet avlades. En sådan lösning skulle dock stöta på praktiska svårigheter, eftersom tiden för konceptionen inte från början står fast, och är inte heller sakligt adekvat. Det är inte genom konceptionen utan först i och med barnets födelse som det för faderskapsfrågan relevanta sakförhållandet fullbordas. Vidare räknas rättsverkningarna av faderskapet i allmänhet från den tidpunkten. Sålunda uppkommer den legala faderskapspresumtionen och de till den knutna rättsverkningarna vid barnets födelse. Om presumtionen sedermera hävs får avgörandet i regel retroaktiv verkan från barnets födelse. Detsamma gäller i stort sett vid en fastställelse av faderskapet i fall där någon legal presumtion inte har uppkommit.

En regel som bygger på anknytningen vid födelsetidpunkten har också vissa praktiska fördelar. Den är klar och förhållandevis enkel att tillämpa, eftersom det i allmänhet är lätt att fastställa när barnet är fött. Härigenom främjas rättssäkerheten i den meningen att lagvalet blir förutsebart. Vidare och framför allt medför en sådan regel att den rättsposition som uppkom vid barnets födelse inte kan gå förlorad eller ändras till följd av ett senare byte av hemvist eller medborgarskap. Denna synpunkt har särskild tyngd i fråga om faderskap som gäller omedelbart på grund av lag. Det skulle vara egendomligt och föga tillfredsställande om en sådan faderskapspresumtion kunde uppkomma eller upphöra som resultat av en senare ändring av anknytningsförhållandena.

Dessa skäl har emellertid inte samma bärkraft när det är fråga om att fastställa faderskapet eller att häva en faderskapspresumtion. Ett sådant avgörande – oavsett om det träffas genom dom eller på något annat sätt – innebär en statusändring, låt vara att det i allmänhet har tillbakaverkande kraft från barnets födelse. Då det sålunda är fråga om att gestalta (grunda eller upphäva) ett rättsförhållande, synes det mest naturligt att välja tillämplig lag med hänsyn till den aktuella anknytningen vid tiden för avgörandet. I vart fall framstår det intresse som en part kan ha av att den tidigare tillämpliga lagens regler förblir tillämpliga även efter en ändring av anknytningen inte som särskilt skyddsvärt. Så länge dessa regler bara har varit potentiellt tillämpliga och inte har legat till grund för något konkret beslut, saknas anledning att tala om "välförvärvade rättigheter" som inte skulle få rubbas. Det finns således inga vägande principiella betänkligheter mot att regler om fastställelse och hävande av faderskap anses underkastade "föränderlighetens lag" i den meningen att de kan bytas ut mot motsvarande regler i den rättsordning som den nya anknytningen pekar på.

Praktiska skäl talar avgjort för en sådan lösning. Det ter sig tämligen konstlat att grunda lagvalet på en tidigare anknytning som inte längre består. Förutsatt att den nya anknytningen uppfyller kravet på stabilitet är det mera realitetsbetonat att ta fasta på den anknytningen. Det gäller i ännu högre grad när lagvalet, såsom enligt förslaget, bygger på en parts hemvist än när medborgarskapet används som anknytningsfaktor. I själva verket är de förut berörda fördelar som står att vinna på tillämpningen av barnets hemvistlag till största delen beroende av att den lagen bestäms på grundval av det aktuella hemvistet vid tiden för fastställelsen eller hävandet av faderskapet. Det gäller bl. a. vad som har anförts om betydelsen av barnets sociala miljö

och om önskemålet att tillämplig lag i möjligaste mån skall sammanfalla med lex fori.

Det sagda leder till slutsatsen att anknytningstidpunkten bör bestämmas olika för frågor om uppkomsten av legala faderskapspresumtioner, på den ena sidan, och frågor om fastställelse och hävande av faderskap, på den andra. För de förra bör tillämplig lag bestämmas efter förhållandena vid barnets födelse, för de senare efter förhållandena vid den tidpunkt då frågan skall avgöras.

5.2.8 Slutsatser och förslag

5.2.8.1 Uppkomsten av legala faderskapspresumtioner

Huruvida en man som är eller har varit gift med barnets mor på grund därav skall anses som far till barnet bör i princip bedömas enligt lagen i det land där barnet fick hemvist vid födelsen. De förut anförda skäl som talar för barnets födelse som anknytningstidpunkt har sin fulla bärkraft när det som här är fråga om en rättsposition som uppkommer omedelbart på grund av lag. En faderskapspresumtion som gäller i barnets ursprungliga hemvistland bör således gälla också här i landet. Om barnet flyttar till Sverige, får det anses "ta med sig" sin i ursprungslandet förvärvade status hit.

Vi anser det lämpligt att gå ett steg längre i denna riktning. En legal faderskapspresumtion bör kunna godtas här även när den grundar sig på lagen i den stat där barnet blev medborgare vid födelsen. Vi föreslår därför en alternativ regel av innebörd att presumtionen skall gälla i Sverige, om den har uppkommit antingen enligt barnets hemvistlag eller enligt dess nationella lag vid födelsetidpunkten (1 § första meningen i lagförslaget).

Ett skäl för denna alternativa tillämpning av barnets nationella lag är att nationalitetsprincipen fortfarande har en dominerande ställning på många håll, särskilt i det kontinentala Europa. Som följd härav får man räkna med att en faderskapspresumtion som har sitt upphov i barnets nationella lag får vidsträckt internationell giltighet. Sätillvida finns det minst lika stark anledning att beakta barnets medborgarskap som dess hemvist.

Den föreslagna regeln medför att behandlingen av legala faderskapspresumtioner kommer att närma sig den som föreslås (i kapitel IV) i fråga om giltigheten här i landet av utländska faderskapsfastställelser som har skett genom erkännande. Detta är också önskvärt, då de båda problemen har stor likhet med varandra.³ I båda fallen rör det sig om ett faderskapsförhållande som redan har uppkommit i kraft av en utländsk lag (eller enligt svensk lag, om barnet vid födelsen blev svensk medborgare) och vars giltighet i Sverige bör kunna bedömas liberalt, om än inte i lika hög grad för legalt presumerade som för erkända faderskap.

Den alternativa tillämpningen av barnets nationella lag passar dock mindre väl för barn som vid födelsen fick hemvist i Sverige. I dessa fall är det inte fråga om att erkänna den familjerättsliga status som en invandrare har förvärvat innan han eller hon kom hit utan om ett förhållande som redan från början är närmast knutet till Sverige och som i viss mån kan jämföras med en svensk fastställelse av faderskapet. Det ligger därför nära till hands att svensk lag ensam skall få bestämma förutsättningarna för presumtionens uppkomst.

³ Vissa former av faderskaps erkännanden som förekommer i utländsk rätt och som kommer till stånd genom konkludenta handlingar är i själva verket oskiljaktiga från legala presumtioner. Se avsnitt 10.2.

En regel med det innehållet ingår i lagförslaget (1 § andra meningen).

Ett spörsmål som måste ställas i fall där faderskapspresumtionen skall bedömas enligt en utländsk lag är om hänvisningen till den lagen skall omfatta även dess regler om tillämplig lag, dvs. om återförvisningsläran (*renvoi*) skall komma till användning. Principiellt finns det mycket goda skäl att i detta sammanhang besvara den frågan jakande.⁴ En grundtanke i förslaget är att ett barn som flyttar hit skall "ta med sig" den status det har förvärvat i sitt ursprungsland. Och huruvida en faderskapspresumtion gäller i det landet beror i första hand på dess regler om tillämplig lag.

Antag t. ex. att två svenska makar med hemvist i Frankrike har erhållit skilsmässa där. Kort tid efter skilsmässan föder hustrun ett barn, som från början får hemvist i Frankrike men som sedermera tillsammans med modern flyttar till Sverige. Enligt fransk lag, som alltså är barnets ursprungliga hemvistlag, gäller en presumtion för att den fränkskilde mannen är barnets far. Emellertid innehåller fransk internationell privaträtt en bestämmelse som för bedömningen av det aktuella fallet hänvisar till svensk lag.⁵ Då någon faderskapspresumtion enligt svensk lag inte uppkommer i detta fall, där barnet är fött efter skilsmässa i moderns äktenskap, blir det i princip också fransk lags ståndpunkt. Det kan tyckas egendomligt om vi här i landet inte skulle beakta den återförvisning till svensk lag som sålunda sker via fransk internationell privaträtt. Resultatet skulle då bli att vi fick "erkänna" en faderskapspresumtion som faktiskt inte gäller i barnets ursprungliga hemvistland.

Trots detta har vi inte velat föreslå någon *renvoi*-regel. Skälet är av rent praktisk natur. Det är förenat med stora, ibland säkerligen oöverkomliga, svårigheter att riktigt tolka och tillämpa utländsk internationell privaträtt. Många gånger behövs det kännedom inte bara om de lagvalsregler som speciellt angår faderskapsfrågor utan också om allmänna, ofta oskrivna och osäkra, regler och principer som påverkar tillämpningen av dem. I exemplet ovan är det i själva verket inte alls säkert att en fransk domstol eller annan myndighet faktiskt skulle lägga den svenska presumtionsregeln till grund för sin bedömning. Det är mycket möjligt att den på en eller annan väg, t. ex. via *renvoi* eller *ordre public*, till sist skulle avgöra frågan enligt fransk intern rätt och därmed komma till slutsatsen att en faderskapspresumtion har uppkommit. Det bör efter vår mening helst undvikas att svenska myndigheter skall behöva ta ställning till så vanskliga problem, desto mera som dessa frågor i allt väsentligt handläggs i administrativ ordning.

I så fall får man vara beredd att ta den nackdel som illustreras av exemplet, nämligen att det någon gång kan inträffa att en faderskapspresumtion kommer att gälla i Sverige fastän den inte gäller i det land vars lag den svenska bedömningen stöder sig på. Den nackdelen är knappast av någon större betydelse. Om presumtionen är materiellt felaktig, kan den hävas enligt svensk lag så snart barnet har fått hemvist här.

Ett annat problem som kan komma upp i detta sammanhang är av *intertemporal* natur. Frågan är om faderskapspresumtionens uppkomst skall bedömas enligt de regler i den tillämpliga lagen som var i kraft vid tiden för barnets födelse eller enligt de regler som gäller när bedömningen görs. Tidsfaktorn är här av betydelse, inte för lagvalet utan för valet av tillämpliga regler inom den utpekade lagens ram. Problemet ställs på sin spets bara om

⁴ I förarbetena till den norska BL § 67 (om vars innehåll se ovan avsnitt 4.3.2.2) betecknas det rentav som en självfallen förutsättning för godtagande av ett faderskap som följer direkt av reglerna i en främmande stat att dessa regler är tillämpliga enligt den ifrågavarande statens egen lag, dvs. enligt dess kollisionssnormer. Se NOU 1977:35 s. 146, jfr odelstingsproposition nr 62 (1979–80) s. 57.

⁵ I dess egenskap av moderns nationella lag vid barnets födelse, CC art. 311–14.

innehållet i reglerna har ändrats under mellantiden.

Att lagvalet bestäms på grundval av barnets anknytning vid tiden för födelsen innebär inte i och för sig att den utpekade lagen skall tillämpas med det innehåll den hade vid den tidpunkten. Den normala metoden för lösningen av detta slags problem är både i Sverige och utomlands att den tillämpliga lagen själv får avgöra huruvida och i vad mån äldre bestämmelser fortfarande skall gälla för sakförhållanden som har inträffat innan de nya reglerna trädde i kraft. Man utgår således från den tillämpliga lagen som den är beskaffad vid tiden för bedömningen, inklusive sådana övergångsbestämmelser och oskrivna intertemporala grundsatser som är av betydelse för "gamla" sakförhållanden.⁶ Det finns inte anledning föreslå någon annan lösning när det gäller regler om den legala faderskapspresumtionen. Då sådana regler vanligen inte torde ges retroaktiv verkan för barn som är födda före ikraftträdandet, kan det antas att resultatet i de flesta fall blir att de bestämmelser som gällde vid tiden för barnets födelse skall tillämpas.

Antag t. ex. att två finska makar har erhållit skilsmässa i Finland i juni 1979. Hustrun föder ett par månader senare ett barn, som får finskt medborgarskap och hemvist i Finland. Barnet och modern flyttar sedermera till Sverige, där det år 1983 uppkommer fråga huruvida den frånskilde mannen enligt lag skall anses som barnets far. Finsk lag är tillämplig på den frågan. Enligt den finska faderskapslagen i dess lydelse vid tiden för barnets födelse gällde den på äktenskap grundade faderskapspresumtionen alltid om barnet var "fött vid sådan tid efter äktenskapets upplösning, att det kan ha blivit avlat under äktenskapet", men genom en lagändring som trädde i kraft 1 juli 1980 begränsades regeln till fall där äktenskapet har upplösts genom mannens död.⁷ Huruvida den gamla eller den nya regeln skall tillämpas bör avgöras på samma sätt som när frågan kommer upp inför en finsk myndighet, dvs. enligt gällande intertemporala regler i finsk rätt.⁸

Vad slutligen angår *det sakliga tillämpningsområdet* för lagvalsreglerna om den legala faderskapspresumtionens uppkomst hänvisas till specialmotive-
ringen till 1 § i lagförslaget.

5.2.8.2 Fastställelse och hävande av faderskap genom dom

Av det tidigare anförda framgår att en talan vid domstol om fastställelse av faderskap eller om hävande av en legal faderskapspresumtion efter vår mening bör prövas enligt lagen i det land där barnet har sitt hemvist. En bestämmelse med det innehållet har tagits in i 4 § första stycket i lagförslaget.

Bestämmelsen innebär att lagvalet i dessa mål skall avgöras på grundval av barnets aktuella till skillnad från dess ursprungliga hemvist. Ett byte av hemvist som äger rum före rätttegången kommer således att dra med sig tillämpning av en annan lag än den som skulle ha kommit till användning dessförinnan. Det ligger i sakens natur att de flesta fall av denna typ som kommer upp till bedömning vid svenska domstolar rör barn som är födda och från början hade hemvist utomlands men som sedermera har flyttat till Sverige och fått hemvist här. I sådana fall blir svensk lag tillämplig enligt den föreslagna regeln.

Vid de överläggningar vi har haft med företrädare för de nordiska

⁶ Se Grodecki, *Intertemporal Conflict of Laws* (i *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, ch. 8, Tübingen/The Hague/Paris 1976) s. 13–32, samt Pålsson, *Marriage I* s. 307–314 och II s. 140–145. Speciellt för svensk rätts del se NJA 1968 s. 126 och Eek I s. 191–200.

⁷ Se 2 § FL i dess lydelse före och efter ändringen genom lagen 351/80.

⁸ Den finska lagen 351/80 innehåller inga uttryckliga övergångsbestämmelser för denna fråga, men det torde få antas att en faderskapspresumtion som har uppkommit före ikraftträdandet fortfarande skall gälla. I så fall bör den gälla också i Sverige.

justitiedepartementen har man från dansk sida haft invändningar mot denna bestämning av anknytningstidpunkten. Som exempel har man pekat på det fall att en talan om hävande av den legala faderskapspresumtionen förs i fråga om ett barn som har flyttat från sitt ursprungliga hemvist i Danmark till Sverige. Tillämpningen av svensk lag medför i ett sådant fall dels att talan kan väckas av mannen i äktenskapet utan tidsbegränsning (som saknas i svensk lag), och det t. o. m. om den i dansk lag föreskrivna preklusionsfristen hade löpt ut redan före flyttningen till Sverige, dels att det blir lättare att häva presumtionen än det var före flyttningen, eftersom svensk lag och praxis på den punkten anses vara mindre sträng än dansk. Vid inflyttning från andra länder kan hemvistbytet i vissa fall leda till att en part som tidigare helt saknade talerätt förvärvar sådan rätt eller omvänt till att en part går miste om sin talerätt enligt den tidigare hemvistlagen.

På det hela taget synes det dock av förut berörda skäl inte bara vara godtagbart utan också önskvärt att en ändring av barnets hemvist får slå igenom i lagvalet. Den aktuella reformen skulle till stor del förfela sitt syfte om vi skulle hålla fast vid, eller rentav vidga tillämpningsområdet för regler som innebär att lagvalet i faderskapsmål grundas på förhållandena vid tiden för barnets födelse. I övrigt är det inte ens möjligt, även om det skulle anses önskvärt, att genom nationellt utformade regler säkra att den lag som var tillämplig från början – eller rättare sagt: som skulle ha kommit till användning om saken hade kommit upp till prövning i det skedet – så förblir efter ett hemvistbyte.

Såvitt angår barn som vid födelsen får hemvist i ett nordiskt land, skulle det väl vara möjligt att genom särskilda regler förebygga att ett senare förvärv av hemvist i ett annat nordiskt land får betydelse för lagvalet. Önskemål om samnordisk lagstiftning av detta innehåll har dock inte förts fram från något håll. Behovet av sådana regler torde också vara mycket begränsat, då skillnaderna mellan de nordiska ländernas faderskapsregler trots allt är rätt små. I alla händelser anser vi oss inte kunna föreslå att särregler för internordiska förhållanden genomförs ensidigt av Sverige. De problem som möjligen kan tänkas uppstå synes snarare böra lösas genom fortsatt nordiskt samarbete i syfte att utjämna de materiella rättsolikheterna på området.

En speciell fråga är om ett byte av hemvist skall beaktas även om det äger rum *efter den tidpunkt då rättegången inleddes*. Utifrån uppfattningen att lagvalet skall grundas på barnets aktuella hemvist bör svaret vara att den nya hemvistlagen skall komma till användning också i sådana fall. Varken av principiella eller av praktiska skäl synes det motiverat att behandla en ändring av anknytningen som sker på processtadiet annorlunda än om den har ägt rum tidigare.⁹

I fråga om *det sakliga tillämpningsområdet* för den här berörda lagvalsregeln hänvisas till specialmotiveringen till 4 § i lagförslaget. Det bör också påpekas att kompletterande regler för vissa särskilda situationer, nämligen där barnet är avlidet vid tiden för avgörandet eller där talan väcks innan barnet är fött, finns i 13 § i lagförslaget.

⁹ Dessa frågor behandlas närmare av Jacques Foyer s. 91–105, 168–174.

5.2.8.3 Hävande av faderskap genom fastställelse av en annan mans faderskap

Enligt svensk lag liksom enligt några utländska lagar kan den legala faderskapspresumtionen i äktenskap under vissa förutsättningar hävas utan dom, om en utomstående mans faderskap fastställs genom erkännande (se avsnitt 3.2.3). Internationellt-privaträttsligt synes det naturligt att frågan om hävande av presumtionen i denna ordning bör avgöras enligt samma lag som när talan om saken förs vid domstol. Bedömningen bör därför grundas på lagen i det land där barnet har sitt hemvist vid tiden för fastställelsen. En särskild bestämmelse av denna innebörd finns i 4 § andra stycket i det framlagda lagförslaget.

Svensk lag blir således tillämplig om barnet har hemvist i Sverige när fastställelsen sker. Fastställelsen får då verkan att häva den legala presumtionen, förutsatt att de i 1 kap. 2 § andra stycket FB föreskrivna kraven på skriftligt godkännande av mannen i äktenskapet och av modern är uppfyllda samt att erkännandet i övrigt är giltigt. Har barnet hemvist utomlands beror frågan på det främmande landets lag.

I praktiken torde bestämmelsen få betydelse främst i fall där fastställelsen sker under medverkan av en svensk socialnämnd. De allra flesta sådana fall avser faderskapet till ett barn som har hemvist i Sverige. För dessa fall innebär bestämmelsen att socialnämnden inte behöver ta hänsyn till annat än de villkor som föreskrivs i svensk lag. Parternas medborgarskap kommer att sakna betydelse. Härigenom torde de svårigheter och den osäkerhet som råder i nuvarande praxis rörande socialnämndernas medverkan till tredjemanserkännanden i allt väsentligt röjas ur vägen. Bara i de av allt att döma mycket sällsynta fall där ett sådant erkännande avser faderskapet till ett barn med hemvist utomlands blir det nödvändigt att beakta utländsk rätt.

Den föreslagna bestämmelsen är dock inte begränsad till situationer där fastställelsen sker i nu berörda ordning. Om dess innebörd och betydelse i andra fall hänvisas till specialmotiveringen.

5.2.9 Ordre public-förbehållet

I den mån de föreslagna lagvalsreglerna leder till tillämpning av utländsk rätt bör de kompletteras med ett ordre public-förbehåll av sedvanlig typ. Ett sådant förbehåll har tagits in i 14 § i lagförslaget. Det innebär i den del som är aktuell här att bestämmelser i en utländsk lag inte får tillämpas om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen. Såväl till form som till innehåll ansluter denna regel till förebilder i tidigare svensk lagstiftning.¹

Det ligger i sakens natur att det inte är möjligt att på förhand närmare ange i vilka fall det kan finnas anledning att göra bruk av detta förbehåll. I svensk rättspraxis har man i allmänhet varit återhållsam med användningen av ordre public-klausuler. Den inställningen har mycket goda skäl för sig. Det är här fråga om bestämmelser som har karaktär av undantag från normalt gällande internationellrättsliga regler och som dessutom, liksom i vårt lagförslag, brukar formuleras snävt ("uppenbart oförenligt med grunderna för den

¹ Se t. ex. 7 kap. 4 § IÅL. Jfr SOU 1969:60 s. 202–203, prop. 1973:158 s. 123–124.

svenska rättsordningen"). Det är naturligt att sådana bestämmelser tolkas restriktivt.

Det har visserligen med visst fog hävdats att svensk rätt skulle vara speciellt ordre public-känslig just i frågor som rör barns rättsförhållanden. Otvivelaktigt finns det i svensk rättspraxis en benägenhet att ge företräde åt svensk lag bl. a. i mål om fastställelse av faderskap och om vårdnaden om barn. Det är emellertid inte särskilt meningsfullt att beteckna sådana avgöranden som utslag av ordre public, såvida man inte menar att de utgör undantag från en annan (oskriven) regel eller grundsats enligt vilken utländsk rätt "egentligen" skulle komma till användning. I den mån redan den grundläggande lagvalsregeln leder till tillämpning av lex fori, tillgodoses därigenom de rättspolitiska behov och intressen som i ett annat system kanske skulle kräva ett vidsträckt bruk av ordre public-förbehållet.

Det här aktuella lagförslaget innebär att faderskapsfrågor av de slag som hittills har behandlats i det stora flertalet fall kommer att avgöras enligt svensk rätt. Sätillvida saknas anledning att gå in på ordre public. Problemet är begränsat till situationer där förslaget ger utrymme för tillämpning av utländsk rätt. När det gäller uppkomsten av legala faderskapspresumtioner förutsätter detta att barnet vid födelsen hade hemvist utomlands. Vad angår fastställelse av faderskap och hävande av den legala presumptionen förutsätts det att barnet vid tiden för avgörandet har hemvist utomlands. Det är inte troligt att ett praktiskt behov av att tillgripa ordre public kommer att göra sig gällande i någon större utsträckning i dessa fall.

Det är visserligen lätt att peka på regler i utländsk rätt som förefaller mer eller mindre främmande för nutida svensk rättsuppfattning på området. Som exempel kan nämnas bestämmelser som begränsar rätten att föra talan vid domstol om fastställelse av faderskapet till barn utom äktenskap eller som förvägrar barnet rätt att föra talan om hävande av den legala faderskapspresumtionen eller som sätter extremt korta tidsfrister för väckande av en faderskapstalan.²

Härav följer emellertid inte att sådana bestämmelser generellt kan stämplas som ordre public-stridiga från svensk synpunkt. Ett ordre public-ingrepp innebär enligt gängse uppfattning, vilken också kommer till uttryck i formuleringen av 14 § i vårt lagförslag, inte att de berörda främmande rättsreglerna förkastas som sådana utan bara att de förvägras tillämpning i det särskilda fallet. Skillnaden mellan det ena och det andra är betydande. En utländsk rättsregel, vars tillämpning i ett fall leder till resultat som anses så stötande att regeln måste skjutas åt sidan av hänsyn till ordre public, kan mycket väl passera utan invändning i ett annat sammanhang.

Antag t. ex. att ett barn med hemvist i Frankrike väcker talan vid svensk domstol mot en man, som har hemvist här i landet, med yrkande om fastställelse av faderskapet. Enligt fransk lag, som skall tillämpas enligt vårt lagförslag, får en sådan talan föras bara i vissa uppräknade fall.³ Inget av dessa fall föreligger i exemplet, varför resultatet skulle bli att barnets talan måste avvisas. Den svenska domstolen finner sig – antar vi för resonemangets skull – under dessa omständigheter böra avböja tillämpning av den franska regeln under hänvisning till ordre public. Härav följer givetvis inte att samma bedömning bör eller kan anläggas i ett annat fall där samma regel i fransk lag är tillämplig men där dess villkor för talans tillåtlighet är uppfyllda. I den

² Jfr avsnitt 3.2.1.2 och 3.3.1.1.

³ CC art. 340, se ovan avsnitt 3.3.1.1.

situationen finns det ingen som helst anledning att åberopa ordre public. Överhuvud bör detta inte göras förrän det har undersökts vad den tillämpliga utländska regeln skulle leda till för resultat i det konkreta fallet.

En särskilt viktig sida av den relativitet som sålunda utmärker ordre public-begreppet är att kravet på dess användning gör sig gällande med varierande styrka beroende på anknytningsförhållandena i varje enskilt fall. Ju starkare anknytning fallet har till den utländska rättsordningen, desto mindre skäl finns det att ingripa med ordre public för att korrigera resultatet. Saken kan också uttryckas så att ju mindre fallet "angår" svensk rätt, desto svagare intresse har vi att "slåss för" svensk rätts värderingar. Det kan också förhålla sig så att de faktiska möjligheterna att genomföra svensk rätts ståndpunkt är begränsade.

Antag t. ex. att barnet, modern och hennes man alla är franska medborgare samt att barnet och modern också har hemvist i Frankrike. Barnet väcker en negativ faderskapstalan vid svensk domstol, som är behörig på den grunden att mannen/svaranden har hemvist här. Enligt den tillämpliga franska lagen saknar barnet rätt att föra en sådan talan. Oavsett att den regeln kan förefalla främmande från svensk synpunkt, är det svårt att se vad det kan finnas för rimligt intresse av att förhindra dess tillämpning i ett fall som detta och vad en i strid med fransk lag meddelad svensk dom i saken kan ha för praktisk funktion att fylla.

På andra sidan kan det förekomma fall där barnet visserligen har hemvist utomlands men där det i övrigt föreligger tämligen stark anknytning till Sverige. Som exempel kan nämnas fall där alla inblandade är svenska medborgare och mannen/svaranden dessutom har hemvist här. I ett sådant fall ligger det närmare till hands att åberopa ordre public, om tillämpningen av barnets utländska hemvistlag leder till otillfredsställande resultat.⁴

⁴ Jfr avsnitt 5.2.6.2.

III Erkännande av utländska faderskapsdomar

6 Gällande svensk rätt

I 1 § lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden (NFL) föreskrivs att en lagakraftvunnen dom som har meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge och som avser faderskap gäller även i Sverige. Nordiska faderskapsdomar skall sålunda erkännas här. Erkännandet är inte beroende av några särskilda villkor, och det sker ingen kontroll t. ex. av domstolens behörighet eller av lagvalet i den utländska rättegången.

I 3 § NFL görs dock undantag från regeln i några särskilda situationer. Enligt den bestämmelsen gäller en nordisk faderskapsdom inte i Sverige i vissa närmare angivna fall av domskonflikter m. m. (jämför avsnitt 9.3.3.2–9.3.3.4 nedan) eller om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att erkänna domen.

Av intresse är vidare den på konventionen med Schweiz av den 15 januari 1936 (SÖ 1936:10, prop. 1936:25) grundade lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz. Enligt den lagen, som avser tvistemålsdomar i allmänhet, skall schweiziska domar i sådana mål som regel gälla i Sverige (1 §). Vissa villkor måste dock vara uppfyllda (4 och 5 §§). Ett krav är att den schweiziska domstolen har varit behörig. För domar som avser frågor av familjerättslig natur, således bl. a. faderskapsdomar, skall den förutsättningen anses uppfylld om behörighet under motsvarande omständigheter skulle ha tillkommit svensk domstol. Vidare får domen, om den angår en sådan fråga, inte ha grundats på en lag vars bestämmelser i ämnet strider mot den lag som skulle ha tillämpats enligt svenska internationellt-privaträttsliga regler. Slutligen krävs det att domen har vunnit laga kraft samt att erkännandet av den inte skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i landet.

I övrigt är frågan om erkännande av utländska faderskapsdomar inte reglerad i svensk lag. I litteraturen har det i allmänhet antagits att sådana domar liksom andra person- och familjerättsliga statusdomar även utan stöd av skrivna regler kan och bör erkännas här, om vissa villkor är uppfyllda.¹

Denna uppfattning har emellertid inte godtagits av HD. I NJA 1974 s. 324, som är det ledande rättsfallet på området, hade en jugoslavisk domstol genom en år 1964 meddelad dom fastställt faderskapet till ett barn och förpliktat mannen i fråga att betala underhållsbidrag till barnet. Såväl barnet och modern som mannen var vid tiden för den jugoslaviska rättegången och domen jugoslaviska medborgare. Barnet och modern hade också hemvist i Jugoslavien. Mannen hade hemvist i Sverige och förvärvade några år senare

¹ Se också rättsfallet NJA 1967 s. 300 (JustR Conrads och Bernhards votum i HD).

svenskt medborgarskap. Sedan barnet vid svensk domstol väckt talan mot mannen med yrkande bl. a. om förpliktelse för honom att fullgöra den ålagda underhållsskyldigheten, fann HD att den jugoslaviska domen i den delen inte kunde anses gälla här i landet.² Nästa fråga blev då om det jugoslaviska avgörandet i faderskapsdelen skulle erkännas här med den verkan att det kunde läggas till grund för en ny svensk dom beträffande underhåll till barnet. Också den frågan besvarades nekande av HD. Som skäl anfördes att det inte fanns laga stöd för att ett jugoslaviskt domstolsavgörande i fråga om fastställande av faderskap till barn utom äktenskap skulle vara gällande här.

Av detta rättsfall synes man få dra den generella slutsatsen att utländska faderskapsdomar, meddelade i en stat som inte omfattas av de förut angivna lagreglerna i ämnet, inte erkänns i Sverige och inte heller prejudiciellt kan läggas till grund för en svensk dom utan omprövning av saken.

Den av HD intagna ståndpunkten har blivit föremål för kritiska kommentarer.³ Den synes inte heller ha trängt igenom, i vart fall inte på långt när fullt ut, i andra svenska myndigheters praxis. Åtminstone i administrativ praxis behandlas utländska faderskapsdomar i tämligen stor utsträckning som giltiga här, bl. a. som underlag för anteckning om faderskapet i folkbokföringen i samband med invandring till Sverige. Också i de allmänna domstolarnas praxis från tiden efter HD:s avgörande i 1974 års fall har vi funnit exempel på att det avgörandet inte har följts. Vår egen bedömning av frågan skall redovisas vid diskussionen av förslaget till ny lagstiftning (avsnitt 9.1).

I övrigt bör påpekas att den negativa hållning till utländska faderskapsdomar som HD har gett uttryck för inte innebär något hinder för tillämpningen av regler om erkännande av sådana utländska domar som avser en till faderskapet knuten rättsverkan. Praktiskt viktigast är avgöranden om underhåll till barn. Sådana avgöranden erkänns och kan verkställas här – förutom enligt särskilda bestämmelser i förhållande till de nordiska länderna – i de fall och på de villkor som anges i lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn och i lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet.⁴ Om en utländsk dom erkänns enligt dessa bestämmelser, innebär det på andra sidan inte något erkännande för andra ändamål av den faderskapsdom som eventuellt ligger till grund för underhållsförpliktelsen.

² Motiveringen var att reglerna i svensk lag om erkännande av utländska domar angående underhåll till barn inte omfattar domar som är meddelade i Jugoslavien. Jfr nedan vid not 4.

³ Se Bogdan i SvJT 1977 s. 164–170.

⁴ Dessa lagar grundar sig på 1958 resp. 1973 års Haagkonvention i ämnet (SÖ 1965:55 och 1977:3) och tillämpas i förhållande till de stater som i likhet med Sverige har tillträtt konventionerna. Dit hör inte Jugoslavien, jfr ovan vid not 2.

7 Översikt av utländsk rätt

7.1 Allmänt

I de övriga nordiska länderna, tills vidare med undantag för Island, finns lagstiftning som motsvarar den svenska NFL. Denna samnordiska lagstiftning innebär att en lagakraftvunnen faderskapsdom, som har meddelats i något av de nordiska länderna, som regel gäller utan vidare i de övriga länderna.

Däremot saknas i nordisk rätt uttryckliga bestämmelser om erkännande av faderskapsdomar som härrör från länder utanför Norden. Den norska barnelova öppnar dock möjlighet för Konungen såväl att utfärda föreskrifter om detta som att i enskilda fall bestämma att ett utländskt faderskapsavgörande skall gälla i Norge.⁵ I Danmark anses utländska domar som fastställer faderskapet till ett barn även utan stöd av lag kunna läggas till grund för bedömningen av olika rättsverkningar, t. ex. i fråga om barnets namn och dess rätt till underhåll eller arv.⁶ Vid prövningen av domen läggs vikt vid de materiella och processuella regler som har kommit till användning i den utländska rättegången men i viss mån också vid de rättsverkningar fastställelsen har enligt den utländska lag som har tillämpats. Också utländska domar varigenom en man har förklarats inte vara far till ett barn kan läggas till grund för rättsverkningar i Danmark, t. ex. i ett mål där talan förs mot en annan man om fastställelse av faderskapet.⁷ Även i Finland synes utländska faderskapsdomar under vissa omständigheter kunna erkännas med stöd av allmänna grundsatser om giltigheten av utländska avgöranden som rör familjerättslig status.⁸

I andra delar av Europa regleras dessa frågor i stor utsträckning genom *bilaterala konventioner* om ömsesidigt erkännande av civildomar i allmänhet. Ett 40-tal sådana konventioner har ingåtts i Västeuropa, dvs. mellan två västeuropeiska stater som parter.⁹ Bortsett från några fall, där domar som avser familjerättslig status generellt är undantagna från konventionsregleringen, omfattar dessa konventioner även sådana domar, däribland fader-

⁵ BL § 67 st. 2, jfr NOU 1977:35 s. 104–105, 146. Norge har också ingått konventioner med Storbritannien (1961) och med Förbundsrepubliken Tyskland (1977) om erkännande av domar i civilmål. Dessa konventioner omfattar emellertid inte domar som avser familjerättslig status, däribland faderskapsdomar.

⁶ Se Philip s. 244–246, jfr den svenska prop. 1979/80:5 s. 41–42.

⁷ Se Vestre Landsrets dom i UfR 1960 s. 955.

⁸ Se Reg. prop. n:r 163 R.D. 1979 s. 2.

⁹ De flesta av de västeuropeiska konventionerna återfinns i den av Europarådet utgivna publikationen *The practical guide to the recognition and enforcement of foreign judicial decisions in civil & commercial law* (Strasbourg 1975). I 13 av dessa fall är båda de fördragsslutande staterna medlemmar av EG. Dessa konventioner har ersatts eller kommer att ersättas av EG:s domskonvention 1968 (ändrad 1978). De fortsätter emellertid att gälla i de delar, bl. a. vad angår frågor om familjerättslig status, som inte omfattas av EG-konventionen. Se Pålsson i SvJT 1980 s. 504.

skapsdomar. Vad angår de socialistiska staterna i Östeuropa, ingår bestämmelser om ömsesidigt erkännande av domar regelmässigt i de tidigare berörda rättshjälpsfördrag som i förhållandet mellan dessa stater bildar ett så gott som heltäckande system av internationellrättsliga regler. Vidare finns det ett än så länge rätt begränsat men växande antal konventioner, likaledes ingångna på bilateral bas, mellan stater i Väst- och Östeuropa om erkännande av civildomar.¹ Slutligen har flera stater både i Väst- och Östeuropa ingått sådana konventioner med en rad utomeuropeiska stater. Totalt kan man räkna med långt över 100 konventioner som är av betydelse bl. a. för faderskapsdomar och som innebär att sådana domar skall erkännas i de fall och på de villkor som anges i respektive konvention.

I de flesta kontinentaleuropeiska länder finns det också nationell (autonomt bestämd) lagstiftning om erkännande och verkställighet av utländska domar. Denna lagstiftning, som blir tillämplig i den mån konventionsgrundade regler saknas, har liksom konventionerna vanligen generell karaktär i den meningen att den avser utländska civildomar av i princip alla slag, ofta dock med vissa särskilda bestämmelser för domar som avser familjerättslig status eller för vissa typer av sådana domar. Som exempel på sådan lagstiftning kan nämnas

- *Grekland*: civilprocesslagboken (1967) art. 323,
- *Italien*: civilprocesslagboken (1940) art. 796–799,
- *Jugoslavien*: lag om lösningen av lagkonflikter (1982) art. 86–95,
- *Polen*: civilprocesslagboken (1964) art. 1145–1148,
- *Portugal*: civilprocesslagboken (1961) art. 1094–1102,
- *Tjeckoslovakien*: lagen nr 97/1963, §§ 63–64, 67–68,
- *Ungern*: lagen nr 13/1979, §§ 70 och 73,
- *Västtyskland*: Zivilprozessordnung (1877) § 328,
- *Östtyskland*: Zivilprozessordnung (1975) §§ 193–194.

I några länder som har en motsvarande lagstiftning, bl. a. i *Belgien* och *Österrike*, är reglerna formellt begränsade till att gälla verkställighet av utländska domar.² Skälet till den begränsningen är att man närmast har haft fullgörelsedomar för ögonen. Emellertid tillämpas dessa bestämmelser analogt, om än med vissa modifikationer, också på frågor om erkännande av sådana utländska domar, däribland faderskapsdomar, som inte kräver verkställighet.

Alla dessa regler innebär att bl. a. utländska faderskapsdomar under vissa förutsättningar skall erkännas. Också i länder som saknar lagstiftning i ämnet är det vanligt, oavsett hur man ställer sig till andra slags utländska domar, att domar som avser familjerättslig status ("l'état et la capacité des personnes") behandlas på särskilt sätt och anses böra erkännas om vissa villkor är uppfyllda. Denna ståndpunkt intas exempelvis i *fransk* och *schweizisk* rättspraxis.³ Uttryckliga och liberalt utformade regler om erkännande av utländska faderskapsdomar ingår i det schweiziska lagförslaget från 1982.⁴

Överhuvud synes det vara mycket sällsynt – även om man går utanför den krets av europeiska stater som här har stått i blickfältet – att utländska faderskapsdomar generellt vägras erkännande. Den helt dominerande uppfattningen, som den kommer till uttryck både i internationella konven-

¹ Se Majoros i OER 1981 s. 190–231.

² BELGIEN: Code judiciaire (1967) art. 570, se Rigaux s. 194–197. ÖSTERRIKE: Exekutionsordning (1896) §§ 79–81, se Schwimann s. 127–130.

³ FRANKRIKE: Batifol-Lagarde II s. 518–522, 528–531, SCHWEIZ: Schnitzer, Handbuch des internationalen Privatrechts II (Basel 1958) s. 905–908, jfr von Overbeck s. 88.

⁴ Se art. 68 jfrd med art. 23–30 i förslaget samt Botschaft s. 107 och Schlussbericht s. 151–152.

tioner och i skrivna eller oskrivna nationella regler, är att sådana domar bör erkännas åtminstone i vissa fall och på vissa villkor. T. o. m. i länder vars interna rätt inte alls tillåter faderskapstalan eller vars regler om sådan talan är starkt restriktivt hållna synes man i allmänhet vara beredd att godta utländska faderskapsdomar som härrör från parternas gemensamma hemland. I övrigt varierar förutsättningarna för erkännande och tillämpningen av reglerna härom i hög grad, beroende i första hand på respektive lands rättspolitiska grundsyn på faderskapsfrågor.

7.2 Villkor för erkännande

Som framgår av det redan sagda bestäms erkännandet av utländska faderskapsdomar, bortsett från den särskilda internordiska lagstiftningen om sådana frågor, vanligen av generella regler som avser utländska civildomar eller åtminstone utländska statusdomar i allmänhet. Det skulle föra för långt att här närmare redogöra för innehållet i dessa regler. En kort översikt av de huvudtyper av villkor som förekommer bör dock lämnas. De olika villkoren skall sedan tas upp till diskussion i de överväganden som ligger till grund för vårt eget förslag till lagstiftning (avsnitt 9.3).

(1) *Ömsesidighet*. Enligt vissa länders lagstiftning utgör ömsesidighet i princip en förutsättning för erkännande. Det innebär att en utländsk dom erkänns bara om den stat där avgörandet har meddelats (ursprungslandet) för sin del är beredd att erkänna en motsvarande dom, meddelad i det land där frågan om erkännande i det aktuella fallet uppkommer (forumlandet), under samma eller i vart fall inte väsentligt strängare förutsättningar än de som krävs uppfylla i forumlandet. I flertalet länder som har en sådan regel görs dock undantag för domar i familjerättsliga mål eller för vissa slag av sådana avgöranden, däribland faderskapsdomar.⁵ Kvar blir bara ett fåtal länder där kravet på ömsesidighet spelar en roll för erkännandet av utländska avgöranden i faderskapsmål.⁶

(2) *Domstolens internationella behörighet*. Av central betydelse för erkännandet av utländska domar är vanligen att den utländska domstolen har varit internationellt behörig i målet. Det kravet ställs regelmässigt också när det gäller faderskapsdomar (den internordiska lagstiftningen om erkännande av sådana domar utgör ett av de sällsynta undantagen). Villkoren för den behörighet som förutsätts för erkännande, den s. k. indirekta behörigheten, bestäms självständigt av forumlandet, i den mån frågan inte är konventionsmässigt reglerad.

Innehållet i och den tekniska utformningen av dessa villkor bildar ett mycket skiftande mönster som här inte kan beskrivas i enskildheter. Det vanligaste synes emellertid vara att forumlandet tar sina bestämmelser om de egna domstolarnas behörighet att döma (den direkta behörigheten) i den typ av mål som den utländska domen avser till utgångspunkt för bedömningen. Avgörande blir då i princip om den utländska domstolen har varit behörig med motsvarande tillämpning av dessa bestämmelser. Sätillvida är de tidigare (avsnitt 4.3.1.2) behandlade reglerna om den direkta behörigheten i faderskapsmål av intresse också för erkännandet av utländska domar i sådana mål.

⁵ T. ex. JUGOSLAVIEN: lag om lösningen av lagkonflikter (1982) art. 92, POLEN: civilprocesslagboken (1964) art. 1145 § 2 och art. 1146 (för vissa fall), TJECKOSLOVAKIEN: lagen nr 97/1963, § 64 mom. (e) och § 67 st. 1, VÄSTTYSKLAND: ZPO (1877) § 328 st. 2 jfrt med § 640, ÖSTERRIKE: Schwimann s. 128.

⁶ Till denna krets hör ÖSTTYSKLAND och delvis POLEN.

En särskild variant av de här berörda reglerna, vilken spelar en viss roll i fråga om faderskapsdomar, är att den indirekta behörigheten anges negativt. Det sker genom att forumlandet i vissa fall gör anspråk på exklusiv behörighet för egen del och därmed i motsvarande mån utesluter konkurrerande behörighet för utländska domstolar. Ett exempel är bestämmelsen i den franska Code civil art. 15, som i rättspraxis har ansetts innebära att talan mot en fransk medborgare som svarande i princip får föras endast vid fransk domstol. En utländsk dom kan därför inte erkännas i dessa fall, oavsett vilken anknytning som annars kan ha förelegat till domens ursprungsland, såvida svaranden inte i viss ordning har godtagit den utländska behörigheten.⁷ Ännu längre går t. ex. ungersk och österrikisk lag, som i princip kräver exklusiv behörighet för det egna landets domstolar så snart någon av parterna i ett mål om familjerättslig status är medborgare i det landet.⁸ Speciellt såvitt angår faderskapsmål förekommer sådana kompetensanspråk bl. a. i jugoslavisk och polsk lag, dock bara i vissa snävt begränsade fall som har stark anknytning till respektive land.⁹

(3) *Laga kraft*. En förutsättning för erkännande är i allmänhet att domen inte längre kan angripas med ordinära rättsmedel i ursprungslandet, dvs. enligt svenskt språkbruk att domen har vunnit laga kraft.

(4) *Delgivning av stämning m. m.* De flesta bestämmelser om erkännande av utländska domar innehåller vissa krav, som i enskildheter har en mycket varierande utformning, på regelrätt delgivning av den inledande processkriften i målet. Särskilt brukar sådana villkor ställas upp i fall där *domen har meddelats mot en part som inte har gått i svaromål*. Dessa bestämmelser bygger på tanken att domen inte bör erkännas om orsaken till svarandens passivitet i den utländska rättegången är att han eller hon, till följd av den delgivningsform som har kommit till användning (t. ex. genom kungörelse), utan egen förskyllan inte har fått kännedom om den väckta talan eller inte har fått sådan kännedom i tillräckligt god tid för att kunna förbereda sitt svaromål.

Erkännande kan också vägras om svaranden till följd av andra brister i det utländska förfarandet inte har haft rimliga möjligheter att bemöta käromålet ("violation des droits de la défense", "Versagung des rechtlichen Gehörs"). Av betydelse kan exempelvis vara att svaranden inte har fått föra sin talan genom behörig ställföreträdare. Sådana hinder för erkännande behandlas ibland i särskilda bestämmelser, men det vanligaste är att de beaktas inom ramen för det allmänna ordre public-förbehållet.

(5) *Kontroll av lagvalet*. Tämligen vanligt är att det för erkännande av utländska domar i vissa familjerättsliga mål, däribland faderskapsmål, krävs att domen är grundad på "rätt" lag från forumlandets synpunkt sett, dvs. på den lag som enligt forumlandets internationella privaträtt skulle ha varit tillämplig om rättegången hade förts där. Sådana regler, i flertalet fall dock begränsade till domar som avser en medborgare i forumlandet, förekommer t. ex. i fransk, västtysk, jugoslavisk och polsk rätt och även i en del konventionsgrundade regler. Kravet modifieras dock i allmänhet på så sätt att det för erkännande är tillräckligt att domen inte strider mot den lag som enligt forumlandets uppfattning hade bort tillämpas, även om den faktiskt är grundad på en annan lag. Det avgörande är således en jämförelse mellan

⁷ Se Batiffol-Lagarde II s. 478-479, Mezger i IPRax 1981 s. 103, 106.

⁸ UNGERN: lagen nr 13/1979, § 55 mom. a) och § 70 st. 2, ÖSTERRIKE: Exekutionsordning (1896) § 81 nr 3, jfr emellertid Jurisdiktionsnorm.(1895) § 76 b, som högst väsentligt begränsar regelns tillämpningsområde i mål om faderskapet till barn utom äktenskap.

⁹ JUGOSLAVIEN: lag om lösningen av lagkonflikter (1982) art. 64 st. 2, art. 89, jfr art. 94, POLEN: civilprocesslagboken (1964) art. 1101 § 2.

resultaten av den utländska rättegången och en tänkt rättegång i forumlandet.

(6) *Domskonflikter och indirekt litispendens*. Som en särskild grund för vägran att erkänna en utländsk dom anges ofta att domen står i strid med en annan dom i samma sak som har meddelats i forumlandet eller, i vissa fall, som har meddelats i ett tredje land och erkänns i forumlandet (domskonflikter). Hinder för erkännande brukar vidare anses föreligga även om någon konkurrerande dom ännu inte har meddelats men en rättegång om samma sak pågår i forumlandet eller, i vissa fall, i ett tredje land, särskilt om den rättegången har påbörjats tidigare än den som har lett till den återopade utländska domen (indirekt litispendens).

(7) *Ordre public*. Slutligen brukar regler om erkännande av utländska domar innehålla ett allmänt förbehåll för ordre public. En typisk formulering av det förbehållet går ut på att erkännande skall vägras om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för forumlandets rättsordning att erkänna domen. Detta kan bli aktuellt i två huvudfall: dels om det har förekommit fundamentala brister i det förfarande som har lett fram till den utländska domen, i synnerhet om den förlorande parten inte har fått tillfälle att utföra sin talan (processuell ordre public), dels om domens innehåll i alltför hög grad strider mot rådande rättsuppfattning i forumlandet för att kunna erkännas där (materiell ordre public). Det är främst inom ramen för ordre public-klausulen som erkännandet av utländska faderskapsdomar får sin särskilda prägel och påverkas av de grundläggande värderingarna på området i varje lands interna rätt.

Trots alla nationella rättsolikheter som naturligt nog kommer till uttryck vid användningen av dessa bestämmelser gör sig ordre public-synpunkter på det hela taget inte lika starkt gällande och återopas inte i tillnärmelsevis samma utsträckning när det redan föreligger en utländsk faderskapsdom, vars erkännande är i fråga, som när rättegången förs i forumlandet och det yrkas att det landets domstolar själva skall meddela en sådan dom med tillämpning av utländsk rätt. Denna skillnad mellan att godta ett redan uppkommet rättsläge och att aktivt medverka till att skapa samma rättsläge är påtaglig inte minst i fransk rättspraxis. Det finns där åtskilliga exempel på att en utländsk faderskapsdom, grundad på en utländsk lag, har erkänts i fall där tillämpningen av samma utländska lag säkerligen skulle ha strandat på ordre public om en fransk domstol själv hade haft att döma i saken.¹

7.3 Förfarandet

I den mån utländska faderskapsdomar erkänns sker det vanligen utan att frågan behöver prövas i något särskilt förfarande eller avgöras genom något särskilt beslut. Kontrollen av att föreskrivna villkor för erkännandet är uppfyllda görs av den myndighet som i varje särskilt fall kommer i kontakt med frågan. Om domen t. ex. återopas i en rättegång som grund för ett yrkande om rätt till underhåll eller arv, får den domstol där talan förs prejudiciellt ta ställning till huruvida domen skall erkännas. Motsvarande gäller om domen återopas som hinder för prövning av en ny talan om

¹ Se t. ex. rättsfall i Rev.crit. 1980 s. 603. Franska domstolar talar här om "l'effet atténué de l'ordre public". Se Batiffol-Lagarde I s. 424-426 och II s. 108-112, 495-498.

faderskapet som har väckts i forumlandet. Frågan kan också komma upp i administrativ ordning, t. ex. i samband med inskrivning av faderskapet i civilståndsregister, och får då bedömas av den myndighet som är behörig i ärendet. Oavsett om avgörandet träffas av en domstol eller av en annan myndighet, blir det inte juridiskt bindande i andra sammanhang där erkännandet av domen kan vara av betydelse. I princip är det inte heller möjligt – bortsett från vad som kan följa av allmänna regler om fastställelse-talan vid domstol – för en part eller annan intressent att med bindande verkan en gång för alla få fastslaget att domen gäller eller att den inte gäller i forumlandet.

I stort sett är detta det system som råder i flertalet länder i Europa, både i den mån villkoren för erkännande av utländska domar styrs av internationella konventioner och i den mån frågan regleras av nationell (autonomt bestämd) rätt.² I en del kontinentaleuropeiska stater tillämpas dock en annan ordning, som bygger på principen att frågor om erkännande av utländska domar, inklusive domar i mål om familjerättslig status, kan eller skall prövas i ett exekvaturförfarande. Det förfarandet äger rum inför en domstol, som träffar ett rättskraftigt avgörande av saken.

En tämligen "mjuk" variant av detta system förekommer bl. a. i fransk rätt.³ Utgångspunkten är där att utländska statusdomar erkänns "de plein droit", dvs. utan något särskilt förfarande, om de materiella villkoren är uppfyllda. Den som har intresse i saken har emellertid rätt att begära exekvatur vid fransk domstol och att därigenom få frågan avgjord en gång för alla. I praktiken kommer det förfarandet ofta till användning. För vissa ändamål är det också obligatoriskt, nämligen i den mån domen ger anledning till verkställighetsåtgärder. Som sådana räknas, åtminstone enligt vad som synes vara övervägande mening i fransk rätt, bl. a. inskrivning i offentliga register. För att en utländsk faderskapsdom skall kunna användas som underlag för anteckning i franskt civilståndsregister torde det därför i regel krävas att exekvatur har beviljats.

Mera långtgående bestämmelser, som i princip innebär att exekvaturförfarandet är obligatoriskt, finns bl. a. i italiensk, portugisisk, jugoslavisk, polsk och tjeckoslovakisk lag. I sin renodlade form leder detta system till att en utländsk dom inte i något sammanhang kan anses ha bindande verkan förrän exekvatur har beviljats och att frågan inte får prövas av någon annan myndighet än den domstol som är behörig att besluta om exekvatur.⁴ Flertalet regler av denna typ är dock försedda med mer eller mindre vittgående modifikationer av principen, särskilt vad gäller faderskapsdomar som härrör från parternas gemensamma hemland.⁵

² Se exempelvis för väst-tysk rätt Geimer, Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit bei der Anerkennung ausländischer Urteile (Bielefeld 1966) s. 33–34.

³ Se t. ex. D. Alexandre, Les pouvoirs du juge de l'exequatur (Paris 1970), särskilt s. 102–117.

⁴ Så synbarligen i ITALIEN: civilprocesslagboken (1940) art. 796 (se dock även den till sin innebörd omstridda art. 799, som avser s. k. "delibazione incidentale"), och PORTUGAL: civilprocesslagboken (1961) art. 1094.

⁵ T. ex. JUGOSLAVIEN: lag om lösningen av lagkonflikter (1982) art. 86, 94–95, POLEN: civilprocesslagboken (1964) art. 1145, TJECKOSLOVAKIEN: lagen nr 97/1963, § 68 jfrd med §§ 63 och 67.

8 Svensk rätt: reformkrav

Av redogörelsen i avsnitt 6 framgår att det på grundval av HD:s avgörande i rättsfallet NJA 1974 s. 324 får antas vara gällande svensk rätts ståndpunkt att utländska faderskapsdomar inte erkänns här i landet i vidare mån än det finns stöd för det i lag. Som också påpekas i redogörelsen har den av HD lanserade regeln dock inte vunnit allmän efterföljd i praxis "på fältet". I litteraturen har kritik riktats mot den och vissa riktlinjer för en lagstiftningsreform föreslagits.

Uppfattningen att det nuvarande rättsläget bör ändras kommer också till uttryck i utredningens direktiv. Efter att ha berört bl. a. det sedermera antagna förslaget till lag om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden anförde departementschefen i denna del följande.

Utredaren bör undersöka i vilken utsträckning det är lämpligt att uttryckligen tillerkänna också utomnordiska faderskapsdomar och jämförliga administrativa avgöranden giltighet här i landet. Utgångspunkten bör vara att en dom eller ett annat avgörande som bygger på samma grundsatser som vår egen rätt skall godtas. Undantag kan dock behöva uppställas från denna princip. Sålunda kan det i en del fall då den utländska domen rör personer med anknytning till annan stat än domstolslandet finnas anledning att kräva att domstolen har varit behörig enligt de kompetensnormer som i motsvarande fall skall gälla för svensk domstol.

Att en utländsk dom får giltighet här i landet bör i huvudsak förstås så, att den likställs med en dom som har meddelats av svensk domstol. Domen bör alltså, liksom en inhemsk dom, kunna läggas till grund för olika avgöranden här i landet som beror av faderskapsfrågan, exempelvis avgöranden som gäller underhåll och arvsrätt. Principen bör vidare vara att en utländsk dom som godtas här i landet tillerkänns negativ verkan på det sättet att en svensk domstol inte på nytt kan pröva samma fråga.

— — —

I den mån utländska faderskapsavgöranden tillerkänns giltighet här i landet behövs troligen bestämmelser som motverkar att talan om samma faderskap förs samtidigt i flera länder, dvs. regler som hindrar att motstridiga faderskapsavgöranden träffas. Det kan också tänkas vara behövt med bestämmelser som tar sikte på den situationen att motstridiga avgöranden trots allt kommer till stånd. Till ledning för utredarens överväganden i dessa frågor bör kunna tjäna motsvarande bestämmelser i förslaget till lag om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden.

9 Utredningens överväganden och förslag

9.1 Principiella utgångspunkter

Frågor om erkännande av utländska faderskapsdomar är av betydelse särskilt i fall där parterna eller någon av dem har flyttat från det land där domen meddelades till Sverige. En naturlig utgångspunkt synes vara att det faderskapsförhållande som har fastställts, positivt eller negativt, genom en sådan dom och som av parterna själva och i det samhälle där de tidigare har levt betraktas och behandlas som ett socialt och biologiskt faktum i allmänhet bör gälla också här i landet. En part som flyttar hit bör normalt anses "ta med sig" den familjerättsliga status, bl. a. i faderskapshänseende, som han eller hon har förvärvat i sin dittillsvarande sociala omgivning. Det är samma grundtanke som kommer till uttryck i de föreslagna reglerna om erkännande av legala faderskapspresumtioner som grundar sig på en utländsk lag. Sådana presumtioner torde f. ö. redan enligt gällande svensk internationell privaträtt erkännas här, även om reglernas närmare innehåll är osäkert. Desto egendomligare ter det sig att generellt vägra erkänna utländska domar varigenom faderskapet har fastställts eller hävts. Åtminstone typiskt sett måste det rimligen antas att ett sådant individuellt avgörande vilar på en säkrare grund än en legal presumption som gäller generellt när barnets mor är gift.

Om en utländsk faderskapsdom vägras erkännande här, bör följden strängt taget bli att det förhållande som har fastställts genom domen inte ens kan antecknas i den svenska folkbokföringen i samband med inflyttningen. Det kunde då bli nödvändigt redan för detta ändamål att anställa en rättegång om faderskapet vid svensk domstol, fastän ingen tvist råder mellan parterna och det inte heller annars finns någon särskild anledning att sätta den utländska domens riktighet i fråga.⁶ I verkligheten torde sådana konsekvenser i allmänhet undgås genom att de svenska folkbokföringsmyndigheterna i praxis i viss utsträckning godtar utländska faderskapsavgöranden utan att kräva stöd i lag. Detta är både begripligt och förnuftigt, även om det knappast är förenligt med HD:s avgörande i NJA 1974 s. 324.

Men också i fall där faderskapsfrågan är av betydelse prejudiciellt i och för bedömningen av ett anspråk på underhåll eller arv, ett återkrav av bidragsförskott etc. är det ägnat att leda till otillfredsställande konsekvenser om man som allmän regel vägrar godta utländska faderskapsdomar och kräver ett svenskt avgörande av saken. Till en början är det inte ens säkert att en svensk faderskapsdom överhuvud kan utverkas. Omständigheterna kan

⁶ Se Bogdan i Förvaltningsrättslig Tidskrift 1977 s. 46.

nämligen vara sådana att svensk domsrätt inte föreligger i faderskapsdelen, exempelvis om barnet och mannen i fråga själva saknar anknytning till Sverige och saken gäller barnets rätt till arv efter en här bosatt släkting till mannen.

En viktigare synpunkt är dock att en svensk domstol, även om den är behörig, i utredningshänseende regelmässigt har sämre förutsättningar att bedöma faderskapsfrågan än den utländska domstolen hade. Det beror i första hand på att längre tid har hunnit förflyta från det sakförhållande som skall utredas. Den svenska rättegången äger kanske inte rum förrän många år eller rentav decennier senare, t. ex. i anledning av en arvstvist efter mannens död, då bevismöjligheterna är starkt försämrade eller i det närmaste obefintliga. Dessutom kan det hända att den bevisning som fortfarande finns helt eller till huvudsaklig del är tillgänglig i det främmande land där den tidigare domen har meddelats.

Vidare kan läget vara det att den utländska lag som har legat till grund för den tidigare domen skall komma till användning också enligt svensk internationell privaträtt. Självfallet får den utländska domstolen antas ha varit i stånd att tillämpa den lagen bättre än vad en svensk domstol skulle vara. Vill det sig illa kan det f. ö. hända att det på grund av preklusion inte längre föreligger någon talerätt enligt den utländska lagen vid den tidpunkt då det blir aktuellt med en rättegång i Sverige.

Omständigheterna i rättsfallet NJA 1974 s. 324 är ägnade att belysa flera av de här berörda svårigheterna. Den jugoslaviska dom som där vägrades erkännande låg ca tio år tillbaka i tiden och avsåg faderskapet till ett barn som vid tiden för HD:s dom (vilken inte innebar något slut på rättegången, ty målet återförvisades till tingsrätten för prövning av barnets talan om fastställelse av faderskapet) var närmare 14 år gammalt. Bortsett från att mannen hade hemvist i Sverige, var den bevisning – av ovisst värde – om faderskapet som fortfarande kunde finnas av allt att döma tillgänglig i Jugoslavien. Slutligen skulle saken även enligt svensk internationell privaträtt bedömas enligt jugoslavisk lag, ty barnet var sedan födelsen jugoslavisk medborgare med hemvist i Jugoslavien.⁷ Det synes utomordentligt orealistiskt att tänka sig att den svenska domstolen i detta läge skulle kunna träffa ett bättre avgörande av faderskapsfrågan än det som hade kommit till stånd genom den jugoslaviska domen. I själva verket är det svårt att se att ett fall som detta skulle kunna "räddas" på något annat sätt än genom att den svenska domstolen är beredd att tillägga den utländska domen en så stark bevisverkan att det i praktiken kommer nära ett erkännande.

Ytterligare ett skäl mot den nuvarande regeln i svensk rätt är att den medför vissa negativa återverkningar på erkännandet av svenska faderskapsdomar utomlands. Så länge utländska faderskapsdomar vägras erkännande här i landet, kan nämligen inte heller motsvarande svenska domar erkännas i länder där ömsesidighet utgör ett villkor för erkännande av sådana domar.⁸

Slutligen har frågan också ett samband med reglerna om svenska domstolars behörighet i faderskapsmål. Om utländska faderskapsdomar generellt vägras erkännande här i landet, blir det nära nog nödvändigt – såvida man inte vill godta ett regelsystem som innebär risker för *déni de justice* – att kompensera det genom att sträcka ut den svenska domsrätten till

⁷ Se NJA 1963 s. 489 och 1973 s. 57 samt ovan avsnitt 4.2.3.

⁸ Se ovan avsnitt 7.2 vid not 6.

fall som saknar nämnvärd anknytning till Sverige och som egentligen inte borde få tas upp här.⁹ De domsrättsregler som föreslås i betänkandet är emellertid inte utformade för att möta sådana behov utan bygger på förutsättningen att utländska faderskapsdomar i rimlig utsträckning skall kunna erkännas i Sverige.

Sammanfattningsvis bör det av här anförda skäl anses uteslutet att för framtiden hålla fast vid en ståndpunkt som innebär att utländska (utomnordiska) faderskapsavgöranden generellt vägras erkännande i Sverige. Mot bakgrund av HD:s avgörande i 1974 års rättsfall är det vidare klart att en ändring av det nuvarande rättsläget måste ske lagstiftningsvägen. Vi avser därför att föreslå lagregler som gör det möjligt att erkänna sådana domar i den utsträckning det kan anses lämpligt och önskvärt.

Efter vår mening bör dessa regler kunna utformas tämligen liberalt. Som allmän riktlinje bör utländska (utomnordiska) faderskapsdomar erkännas här om det inte finns särskilda skäl som talar mot det. Det är dock inte möjligt att gå lika långt i den riktningen som har skett i NFL:s regler om erkännande av nordiska faderskapsdomar. I en lagstiftning som är avsedd att bli tillämplig gentemot alla länder utom de nordiska är det nödvändigt att ställa upp vissa villkor för erkännandet och att därigenom förbehålla svenska myndigheter en viss kontroll över frågan. Villkoren bör emellertid begränsas till vad som behövs för att skydda väsentliga grundsatser i svensk rätt.

Innan villkoren för erkännande diskuteras mer ingående är det nödvändigt att närmare bestämma de föreslagna reglernas tillämpningsområde.

9.2 Reglernas tillämpningsområde

9.2.1 Begränsning till utomnordiska domar

Frågor om erkännande av faderskapsdomar som har meddelats i något av de nordiska länderna faller utanför utredningsuppdraget. Dessa frågor regleras i NFL och påverkas inte av förslaget till ny lagstiftning. Genom en särskild bestämmelse i förslaget (12 §) markeras att NFL avses förbli exklusivt tillämplig inom sitt område.

På utomnordiska faderskapsdomar avses de föreslagna reglerna bli tillämpliga utan någon geografisk begränsning. Vad särskilt angår förhållandet till Schweiz, gäller visserligen de bestämmelser om erkännande av schweiziska domar i tvistemål som finns i 1936 års konventionsgrundade lag. Den lagen utgör emellertid inte hinder för tillämpning av de här föreslagna reglerna, i den mån dessa regler leder till att schweiziska faderskapsdomar erkänns i vidare utsträckning än vad som skulle följa av 1936 års lag.¹ Den förutsättningen kan i allmänhet antas vara uppfylld, då de föreslagna villkoren för erkännande i stort sett är enklare än de som föreskrivs i 1936 års lag. Om det i något fall ändå skulle inträffa att en schweizisk faderskapsdom uppfyller kraven för erkännande enligt 1936 års lag men inte enligt de här föreslagna bestämmelserna, är det emellertid givet att 1936 års lag skall ha företräde. Den lagen förblir vidare tillämplig på schweiziska domar varigenom en faderskapstalan har ogillats, då sådana domar inte omfattas av vårt lagförslag (se avsnitt 9.2.3), samt på frågor om litispensensverkan av en i

⁹ Jfr avsnitt 5.1.1.2.

¹ I den mån erkännande kan ske enligt båda lagarna, är det bara en citeringsfråga vilken av dem som skall åberopas.

Schweiz inledd rättegång om faderskapet (se specialmotiveringen till 11 § i lagförslaget).

9.2.2 Begränsning till domar som avser faderskap

En förutsättning för de föreslagna reglernas tillämplighet är att det föreligger en utländsk faderskapsdom. Med dom bör i detta sammanhang förstås ett beslut av en myndighet – normalt men inte nödvändigtvis av en domstol – som innebär ett slutligt avgörande av själva saken. Hur avgörandet betecknas bör inte i och för sig ha någon betydelse, inte heller huruvida saken har prövats i ett civilt rättegångsförfarande eller i annan ordning, t. ex. enligt regler om frivillig rättsvård.²

Vidare förutsätts det att avgörandet gäller själva faderskapsfrågan. Om domen förutom faderskapet avser underhåll eller någon annan rättsverkan av faderskapet, blir de föreslagna reglerna tillämpliga på domen i faderskapsdelen men inte i övriga delar. Domar som enbart går ut på att ålägga den förmodade fadern underhållsskyldighet gentemot barnet utan att faderskapet fastställs faller helt utanför förslaget. Det gäller även om det i domskälen till en sådan dom finns överväganden som hänför sig till faderskapsfrågan, t. ex. om det där som grund för mannens underhållsförpliktelse åberopas att han har haft samlag med barnets mor under konceptionstiden, att han enligt naturens ordning kan vara barnets far eller liknande.

En följd av denna begränsning är att reglerna inte kommer att omfatta domar från länder vars lagstiftning inte tillåter en självständig faderskapstalan. Såvitt angår fall där barnet är fött utom äktenskap kan Nederländerna nämnas som ett exempel: faderskapet till ett sådant barn kan enligt nederländsk rätt prövas prejudiciellt vid talan om underhåll mot den som far uppgivne mannen, men det kan inte fastställas i rättegångsväg.³ I vissa andra länder, t. ex. i Frankrike, förekommer det både en egentlig faderskapstalan ("action en recherche de paternité") och en talan om förpliktelse för en man som har haft samlag med barnets mor under konceptionstiden att på den grunden betala underhåll till barnet ("action à fins de subsides").⁴ I sådana fall blir de föreslagna reglerna tillämpliga på domar i den förra men inte på domar i den senare typen av mål.

9.2.3 Begränsning till bifallande domar

De föreslagna reglerna är vidare begränsade till domar varigenom faderskapet har fastställts eller hävts, dvs. domar som innefattar bifall till en positiv respektive negativ faderskapstalan. Domar som innebär att en faderskapstalan ogillas omfattas sålunda inte av förslaget. Då en sådan dom inte ändrar det materiella rättsläget, skulle verkan av ett erkännande av den inskränka sig till att en ny talan om faderskapet inte skulle kunna väckas här i landet. Vi har inte funnit något som tyder på ett praktiskt behov av bestämmelser om detta. Dessutom skulle utformningen och tillämpningen av sådana regler sannolikt ge upphov till särskilda svårigheter. Delvis gör sig andra synpunkter gällande när det är fråga om att erkänna en ogillande

² Ett exempel på det sistnämnda ger västtysk lag i fall där faderskapsfrågan väcks efter barnets eller mannens död. Det skall då ske genom ansökan till förmynderskapsdomstolen (BGB §§ 1599 och 1600 n), som handlägger ärendet enligt reglerna i Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (1898).

³ BW art. 221–222 och 394. Jfr ovan avsnitt 3.3.2.

⁴ Franska CC art. 340 ff och 342 ff.

faderskapsdom än när erkännandet avser en dom varigenom faderskapet har fastställts eller hävts. Det är sålunda inte givet att de krav som ställs på domstolens behörighet och på svarandens kännedom om förfarandet bör vidhållas i fall där kärandens talan har ogillats.⁵ På andra sidan torde ogillande domar erbjuda särskilda problem i ordre public-hänseende. Dessa svårigheter står inte i rimligt förhållande till frågans praktiska betydelse. Enklast och säkrast är därför att lämna ogillande domar utanför regleringen.

En viss motsvarighet till den här intagna ståndpunkten finns i gällande rätt såvitt angår utländska domar i äktenskapsmål. I 3 kap. 11 § andra stycket IÄL föreskrivs att ett beslut varigenom talan i ett äktenskapsmål har ogillats i en främmande stat ej utgör hinder för att saken prövas här i landet. Ett sådant beslut skall således inte erkännas i Sverige. Så långt går dock inte vårt förslag. Det innebär bara att frågan om erkännande av en utländsk dom varigenom en faderskapstalan har ogillats lämnas oreglerad och därigenom överlämnas åt rättstillämpningen, inte att domen nödvändigtvis skall vägras erkännande.

Det bör slutligen påpekas att den föreslagna begränsningen till bifallande domar inte har någon motsvarighet i 1936 års konventionsgrundade lag om erkännande av schweiziska domar. En schweizisk faderskapsdom som uppfyller den lagens förutsättningar skall därför gälla här, även om den innebär att talan ogillas.

9.3 Villkor för erkännande

9.3.1 Allmänt

Som förut har nämnts är det i en lag som avses bli tillämplig på faderskapsdomar från alla länder utanför Norden nödvändigt att för erkännande kräva att vissa villkor är uppfyllda. Kraven bör dock inte drivas längre än som behövs för en kontroll av att domen fyller rimliga anspråk på kvalitet och på förenlighet med grundläggande svenska värderingar. Det synes angeläget att undvika alltför invecklade och svårtillämpade regler som medför att kontrollen blir onödigt tungrodd.

Den följande diskussionen omfattar både sådana villkor för erkännande som vi anser det nödvändigt att ha med i lagen och vissa villkor som tål att övervägas men som efter vår mening lämpligen kan undvaras. I framställningen skiljes mellan två huvudtyper av villkor. Den första avser villkor med karaktär av grundförutsättningar för erkännande, dvs. omständigheter som positivt måste föreligga för att erkännande skall komma i fråga. Den andra kategorin utgörs av negativa villkor eller hinder för erkännande, dvs. omständigheter som medför att erkännande skall vägras även om grundförutsättningarna är uppfyllda. Denna indelning är inte bara av systematisk utan också av saklig betydelse, bl. a. för fördelningen av åberops- och bevisbördan mellan parterna, och bör lämpligen återspeglas i lagtexten. Det sker genom att de föreslagna grundförutsättningarna och hindren för erkännande tas upp i skilda paragrafer (6 respektive 7 §).

⁵ Jfr om den förra frågan SOU 1968:40 s. 75-77.

9.3.2 Grundförutsättningar för erkännande

9.3.2.1 *Krav på ömsesidighet?*

Erfarenheterna från länder där ömsesidighet utgör ett villkor för erkännande av utländska domar synes vara övervägande negativa. Som framgår av den komparativa översikten (avsnitt 7.2) har sådana villkor aldrig spelat någon större roll i fråga om domar som avser familjerättslig status, och de tenderar även i övrigt att få minskad betydelse.

De skäl som brukar åberopas mot ett krav på ömsesidighet är lika giltiga från svensk som från andra länders synpunkt. Huvudinvändningen är att sådana krav väsentligen utgör ett politiskt instrument, avsett som påtryckningsmedel för att förmå främmande stater att erkänna forumlandets egna domar, och inte har något att göra med de intressen som konkret står på spel vid erkännandet av utländska domar. Att vägra erkännande av sådana domar på grund av bristande ömsesidighet går i första hand ut över de enskilda parterna och många gånger över intressen som från forumlandets synpunkt borde framstå som särskilt skyddsvärda, t. ex. om erkännandet begärs av en part som är medborgare eller har hemvist i det landet. Regeln är inte heller ägnad att främja erkännandet av "goda" utländska domar eller att hindra erkännande av "dåliga" domar, ty det förhållandet att en främmande stat är eller inte är beredd att erkänna t. ex. svenska domar har inget samband med rättsskipningens kvalitet i den staten. Vad särskilt angår faderskapsdomar, är det i övrigt att märka att det stora flertalet främmande stater principiellt ställer sig positiva till erkännande av sådana domar. Något mer står inte att vinna på en klausul om ömsesidighet.

Slutsatsen blir att det för svensk rätts del bör anses uteslutet, i vart fall i det här aktuella sammanhanget, att kräva ömsesidighet som villkor för erkännande.

9.3.2.2 *Den utländska domstolens behörighet*

Däremot bör det för erkännande krävas att det har funnits en godtagbar grund för den utländska domstolens behörighet. Kravet avser den internationella behörigheten och därmed ett visst mått av anknytning till det främmande landet som helhet. Däremot saknas anledning att kontrollera den utländska domstolens interna behörighet, dvs. att målet har handlagts vid rätt forum inom det främmande landet.

När det gäller att avgöra vilka behörighetsgrunder som skall godtas synes stor vikt böra läggas vid önskemålet att inte i onödan försvåra erkännandet av utländska statusdomar. En sådan dom skapar ett fait accompli, som vi i alla händelser inte kan göra något åt för det främmande landets del och som inte bör vägras erkännande här utan tungt vägande skäl. Behörighetskraven bör därför inte ställas för högt. Det bör vara tillräckligt om det vid en samlad bedömning kan anses ha funnits skälig anledning att talan prövades i den främmande staten. Detta stämmer överens med vad som gäller vid erkännande av utländska beslut om äktenskapsskillnad (3 kap. 7 § första stycket IÄL).

Lagtekniskt bör man dock inte stanna vid en så allmän formel som "skälig anledning". Den är ägnad att ge upphov till svårigheter och osäkerhet vid

tillämpningen. Särskilt med tanke på att frågor om erkännande av utländska faderskapsdomar oftast kommer upp inför andra myndigheter än domstolar synes det angeläget att regeln preciseras så långt det är möjligt.

Detta kan lämpligen ske såtillvida att frågan i första hand skall bedömas med motsvarande tillämpning av de i 3 § föreslagna reglerna om svenska domstolars egen behörighet i faderskapsmål. Det innebär att behörighetskravet alltid skall anses vara uppfyllt om målet har sådan anknytning till det främmande landet som krävs till Sverige när talan väcks här. Den utländska domstolens behörighet skall således godtas, om barnet hade hemvist i den främmande staten eller om mannen hade hemvist där och var svarande i målet (fördes talan mot flera män bör det i detta sammanhang vara tillräckligt om hemvistkravet var uppfyllt i fråga om den man vars faderskap genom domen har fastställts eller hävts), eller om barnet, modern och mannen alla var medborgare i staten i fråga eller om åtminstone barnet var medborgare där och var kärande i målet. Tillräckligt är om den hemvist- eller medborgarskapsanknytning som krävs förelåg antingen när talan väcktes eller när domen meddelades i den utländska rättegången.

De allra flesta utländska faderskapsdomar som åberopas här i landet torde falla inom ramen för denna katalog av godtagna behörighetsgrunder. Skälig anledning att talan prövades i den främmande staten kan dock ha funnits även i de sannolikt sällsynta fall där nämnda krav inte är uppfyllda. Som tidigare har berörts förekommer det särskilt i kontinentaleuropeisk rätt att domsrätten i faderskapsmål sträcker sig längre än vad som har föreslagits för svensk rätts del, t. ex. att domsrätt kan grundas alternativt på barnets, moderns eller mannens hemvist eller medborgarskap utan speciella begränsningar (avsnitt 4.3.1.2). Har den utländska domstolen varit behörig enligt sådana regler i dess egen lag, är det knappast rimligt att utan vidare vägra erkänna domen därför att den inte uppfyller de behörighetskrav som följer av en motsvarande tillämpning av de föreslagna bestämmelserna i 3 §. Dessa bestämmelser är uttryck för avvägningar av vad som kan vara lämpligt för de svenska domstolarnas del men är inte avsedda som någon "världsmodell" och ingalunda uppburna av så starka intressen eller värderingar att varje avvikelse från dem skulle kunna stämplas som förkastlig. F. ö. innebär förslaget för svensk rätts del att de specificerade behörighetsgrunderna i 3 § fylls ut av en skönsmässig prövningsrätt för regeringen.

Också i den här aktuella frågan torde det vara nödvändigt att lämna ett visst utrymme för skönsmässig bedömning. Det är knappast möjligt och i vart fall inte lämpligt att driva preciseringen av reglerna så långt att det på förhand exakt anges vilket minimimått av anknytning till den främmande staten som kan anses godtagbart från svensk synpunkt. Vi har stannat för att föreslå att den utländska domstolen skall anses ha varit behörig, förutom i de fall där behörighet föreligger med motsvarande tillämpning av 3 §, om det annars med hänsyn till en parts hemvist eller medborgarskap eller annan anknytning fanns skälig anledning att talan prövades i den främmande staten (6 § i lagförslaget). Den osäkerhet som denna allmänt hållna formulering i och för sig kan vålla är av högst marginell betydelse, eftersom regeln inte behöver tillgripas annat än i de säkerligen sällsynta fall som inte täcks av någon av de i 3 § specificerade behörighetsgrunderna.

Det bör slutligen påpekas att det i och för sig inte är nödvändigt att de

omständigheter som den utländska domstolen själv har åberopat till stöd för sin behörighet utgör en från svensk synpunkt godtagbar behörighetsgrund. Det är tillräckligt att målet faktiskt hade en sådan anknytning till det främmande landet som krävs enligt de här föreslagna reglerna.

9.3.2.3 *Laga kraft*

Ett krav för erkännande bör här liksom i andra sammanhang vara att domen har vunnit laga kraft. Huruvida det villkoret är uppfyllt måste bedömas enligt reglerna i den stat där domen har meddelats.

9.3.2.4 *Kontroll av lagvalet?*

Liksom i en del främmande länder har det i Sverige varit vanligt att som villkor för erkännande av utländska (utomnordiska) domar på familjerättsens område kräva att domen är grundad på samma lag som skulle ha varit tillämplig enligt svensk internationell privaträtt eller åtminstone på en lag vars bestämmelser i ämnet inte strider mot den lagen.⁶ Här liksom på andra håll finns det dock en tendens i modern lagstiftning att avstå från detta slags villkor. Exempelvis innehåller de år 1973 ändrade reglerna om erkännande av utländska skillnadsdomar i 3 kap. 7 § IÄL inte längre något sådant krav.

Övervägande skäl talar för att samma ståndpunkt bör intas i det nu aktuella lagstiftningsärendet. Även om en utländsk faderskapsdom är grundad på reglerna i en annan lag än den som skulle ha kommit till användning vid en rättegång här i landet, är det inte alls säkert att det har någon praktisk betydelse. Det kan mycket väl hända att utgången i målet skulle ha blivit densamma med tillämpning av "rätt" lag från svensk synpunkt sett. I så fall utgör lagvalet en formalitet som erkännandet av domen rimligen inte kan få stranda på. Och om villkoret begränsas till fall där lagvalet kan antas ha varit avgörande för utgången, blir det vid tillämpningen av regeln nödvändigt att gå in i materiell prövning av målet för att se vad resultatet skulle ha blivit om "rätt" lag hade anlitats. En sådan prövning kan vålla besvärliga problem och är inte väl förenlig med ett förfarande som går ut på att ta ställning till huruvida domen skall erkännas. Och framför allt är det svårt att förstå varför just sådana brister i den utländska domen som beror på lagvalet utan vidare skall medföra att domen vägras erkännande.

Snarare synes dessa fall böra behandlas på samma sätt som när utgången i målet av andra skäl än lagvalet har blivit en annan än den skulle ha blivit i en rättegång i Sverige. Man kan exempelvis tänka på fall där den utländska domen visserligen formellt är grundad på "rätt" lag men där reglerna i den lagen har tolkats eller tillämpats på ett felaktigt sätt eller där domen beror på en uppenbart oriktig bevisvärdering. Sådana brister är inte något tillräckligt skäl att vägra erkänna domen, såvida de inte vid en helhetsbedömning framstår som så allvarliga att det finns anledning till slutsatsen att erkännandet skulle strida mot svensk ordre public. Möjligheten att i tillräckligt kvalificerade fall åberopa ordre public står naturligtvis till buds också när skillnaden mellan det utländska och ett tänkt svenskt avgörande i saken kan återföras till valet av tillämplig lag. Mer torde inte behövas. Att vid sidan av ordre public-förbehållet ställa krav på överensstämmelse med

⁶ Jfr SOU 1968:40 s. 115.

svenska lagvalsregler som ett självständigt villkor för erkännande synes innebära en onödig och omotiverad komplikation av reglerna.

9.3.3 Hinder för erkännande

9.3.3.1 Vissa grova brister i det utländska förfarandet

Det torde vara en allmänt godtagen uppfattning i Sverige liksom på andra håll att en utländsk dom som går svaranden emot bör vägras erkännande om svaranden inte har haft rimliga möjligheter att bemöta käromålet i den utländska rättegången. I den mån det inte finns särskilda bestämmelser om detta brukar sådana fall anses gå in under det allmänna ordre publicförbehållet. Då det här rör sig om elementära rättssäkerhetskrav – delvis av så grundläggande betydelse att de är inskrivna i internationella konventioner om mänskliga rättigheter⁷ – bör de emellertid hellre få komma till uttryck i en specificerad bestämmelse än döljas under den "hatt" som den allmänna ordre public-formeln utgör.

En särskilt kritisk punkt är delgivningen av den inledande processkriften (stämningen) i målet, eftersom det normalt är på den vägen som svaranden överhuvud får veta att talan har väckts och vad käromålet går ut på. Vanligt är att det för erkännande av utländska domar krävs att stämningen har delgetts i överensstämmelse med lagen i den stat där domen har meddelats. En sådan regel synes dock onödig. Här liksom annars bör det undvikas att svenska myndigheter skall behöva kontrollera att den utländska domstolen har följt sin egen lag. Det väsentliga är att delgivningen har varit effektiv, dvs. att den har nått eller åtminstone varit ägnad att nå svaranden och att den har verkställts i tillräckligt god tid för att ge möjlighet till svaromål. I annat fall bör domen inte kunna erkännas. Villkoret kan emellertid begränsas till fall där svaranden inte har gått i svaromål, vare sig muntligen vid förhandling eller skriftligen. Har svaranden gjort det, är det bevis nog för att han har fått kännedom om rättegången, förutsatt att svaromålet har avgetts av svaranden personligen eller genom ombud. I så fall behövs det inte någon särskild kontroll av delgivningen av stämningen.

När det gäller den närmare utformningen av regeln, kan det sättas i fråga om det under alla omständigheter måste krävas att svaranden faktiskt har fått del av stämningen. Den vanligaste uppfattningen i utländsk rätt synes vara att domen bör vägras erkännande bara om ändamålsenliga åtgärder inte har vidtagits för att svaranden skulle få kännedom om saken, dvs. om delgivningen har skett på ett sådant sätt, exempelvis genom kungörelse, att den inte ens har varit ägnad att nå svaranden.⁸ Även om skäl kan anföras för den ståndpunkten, synes den strängare meningen vara den som är bäst förenlig med svensk tradition i fall där frågan inte är konventionsmässigt reglerad. Sålunda har HD i ett sådant fall intagit ståndpunkten att erkännande måste vägras om stämningen inte har delgetts svaranden personligen eller genom ombud.⁹ I princip synes den uppfattningen böra godtas också i det nu aktuella sammanhanget.

Det kan dock tänkas att svaranden på ett eller annat sätt har fått kännedom om den väckta talan, fastän stämningen inte har delgetts honom personligen eller genom ombud. Ett praktiskt fall kan vara det att delgivningen har skett

⁷ Se t. ex. art. 6:1 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (SÖ 1952:35). Jfr SOU 1974:88 s. 51–65.

⁸ Från svensk rätt kan som exempel nämnas den konventionsgrundade regeln i 7 § lagen (1973:943) om erkännande av vissa utländska äktenskapsskillnader och hemskillnader.

⁹ NJA 1956 s. 337, 340–341. Se också 4 § 5 lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz samt SOU 1968:40 s. 119–120.

med någon som av domstolen har förordnats att vara ställföreträdare (god man) för svaranden i rättegången och att ställföreträdaren därefter har underrättat svaranden om saken. Det bör i så fall anses tillräckligt, förutsatt att svaranden har mottagit underrättelsen i tid. I stället för att anknyta till någon bestämd delgivningsform kan regeln därför lämpligen utformas så att det blir direkt avgörande att svaranden har fått kännedom om den väckta talan.

Tillräckligt är givetvis att svaromål har avgetts av eller att delgivning har skett med svarandens laglige ställföreträdare om svaranden inte var behörig att själv föra sin talan. Ett exempel är att barnet som svarande har företrätts av sin vårdnadshavare eller förmyndare. Däremot bör ett svaromål som har avgetts av eller en delgivning som har skett med någon som utan svarandens vetskap har utsetts att föra hans talan i allmänhet inte godtas, om svaranden inte på grund av underårighet eller av liknande skäl var i behov av en ställföreträdare. Typfallet är det att faderskapstalan har förts mot en man som vistades på okänd ort eller i något annat land än processlandet och att det därför har stött på hinder eller svårigheter att delge honom stämningen personligen eller genom ombud.

Utvägen att i sådana fall förordna en god man för svaranden används visserligen också i svensk rätt (med stöd av 20 kap. 2 § FB). En svensk faderskapsdom som har kommit till stånd efter ett sådant förfarande har emellertid små utsikter att bli erkänd utomlands, i vart fall om det föreskrivna samrådet mellan gode mannen och den part han företräder inte har kunnat ske. I alla händelser inger förfarandet så stora betänkligheter från rättssäkerhetssynpunkt att en utländsk faderskapsdom som har kommit till stånd på motsvarande sätt inte bör kunna erkännas här, såvida inte svaranden genom ställföreträdarens försorg har underrättats om saken och satts i tillfälle att själv föra sin talan.

Den bestämmelse som föreslås (7 § 1) bör förstås så att det ankommer på svaranden att åberopa de omständigheter som påstås utgöra hinder för erkännande av domen. Sedan blir det kärandens sak att bevisa att svaranden på ett eller annat sätt, normalt genom personlig delgivning av stämningen, har fått kännedom om den väckta talan. Lyckas käranden med det blir det slutligen en bedömningsfråga, som får avgöras efter omständigheterna i varje särskilt fall, huruvida den tid som har stått till svarandens förfogande från det att han fick kännedom om saken skall anses ha varit tillräcklig för att gå i svaromål.¹

Även om det inte finns något att invända mot det inledningsskede av den utländska rättegången som hittills har berörts, bör hinder för erkännande av domen anses föreligga om svarandens rättssäkerhet i något annat avseende grovt har åsidosatts under rättegången. Det är inte möjligt att räkna upp eller närmare specificera de brister i förfarandet som här kan komma i fråga. Det måste emellertid röra sig om förhållanden som strider mot grundläggande principer för ett rättsstatligt förfarande. Tänkbara exempel är att målet har avgjorts efter en förhandling till vilken svaranden inte var kallad, att svaranden inte har kunnat närvara vid förhandlingen därför att han vägrats tillstånd att resa in i landet i fråga eller, om förhandlingen har hållits på ett språk som svaranden inte själv förstod, att han inte har haft bistånd av tolk. Med tanke på sådana fall föreslår vi (likaledes i 7 § 1) att en utländsk

¹ Se vidare SOU 1968:40 s. 120.

faderskapsdom inte skall gälla i Sverige om svaranden inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i rättegången.

9.3.3.2 Domskonflikter

Även om en utländsk faderskapsdom uppfyller övriga villkor för erkännande i Sverige, bör erkännande vägras i vissa fall där domen strider mot en annan dom som gäller här. En bestämmelse om hinder för erkännande på denna grund ingår i den internordiska lagstiftningen i ämnet (3 § 1 NFL). Det är därför naturligt att ta in en liknande regel i den nu aktuella lagen. Det kan visserligen antas bli sällsynt att konkurrerande rättegångar och motstridiga domar om faderskapet kommer till stånd och att båda domarna dessutom uppfyller övriga förutsättningar för giltighet i Sverige. Risken för att sådana fall skall inträffa blir dock väsentligt större än tidigare i och med att möjligheterna att erkänna utländska faderskapsdomar vidgas till att omfatta domar från alla länder. En bestämmelse om domskonflikter är också motiverad av det skälet att de föreslagna reglerna inte bör få inkräkta på tillämpningen av de redan befintliga reglerna i NFL. För att förhindra det måste man sörja för att en utomnordisk faderskapsdom inte kan erkännas i fall där den strider mot en nordisk dom som skall gälla här enligt NFL.

Den bestämmelse som föreslås (7 § 2) innebär att den återopade utländska faderskapsdomen skall vägras erkännande om den strider antingen mot en svensk dom eller mot en annan utländsk dom som gäller här, i sistnämnda fall dock bara om den rättegång som har lett till den konkurrerande domen är den först påbörjad. Till skillnad från 3 § 1 NFL, som genomgående bygger på principen att domen i den först inledda rättegången har företräde framför en dom i ett senare påbörjat förfarande,² är tidsföljden mellan rättegångarna enligt den föreslagna bestämmelsen utan betydelse i det fall att den utländska domen strider mot en svensk dom. I detta fall får den utländska domen vika för den svenska även om den svenska rättegången har inletts senare än den utländska.

Denna skillnad gentemot NFL hänger samman med en annan olikhet mellan den föreslagna lagen och NFL, nämligen vad gäller litispendensverkan i Sverige av en pågående utländsk rättegång om faderskapet. Av 11 § i förslaget följer att en sådan rättegång som huvudregel skall anses utgöra hinder för prövning av en talan om faderskapet vid svensk domstol, om den blivande utländska domen kan antas bli gällande här. Så långt stämmer regeln i sak överens med motsvarande bestämmelse i NFL (4 § första stycket). Den föreslagna 11 § innehåller emellertid också ett undantag från regeln, som inte har någon motsvarighet i NFL och som innebär att talan får prövas här om det finns särskilda skäl. Om en svensk domstol har begagnat sig av denna möjlighet att ta upp saken här trots den tidigare inledda utländska rättegången, synes den dom som meddelas i den svenska rättegången också böra gälla här framför domen i den utländska rättegången och denna dom följaktligen vägras erkännande.

9.3.3.3 Konflikter med en utomprocessuell faderskapsfastställelse

En utländsk faderskapsdom bör inte heller kunna erkännas om den strider mot en fastställelse av faderskapet som har skett i annan form än genom dom

² Se prop. 1979/80:5 s. 15, 21.

och som gäller i Sverige. Det viktigaste fallet är det att den konkurrerande fastställelsen har skett genom erkännande.

För att hinder för erkännande av den utländska domen skall föreligga bör det dock förutsättas att den utomprocessuella fastställelsen har kommit till stånd innan rättegången inleddes. Har fastställelsen ägt rum efter den tidpunkten bör den inte få påverka erkännandet av domen, även om den har skett innan domen meddelades. Det finns i denna del inte anledning att göra någon skillnad beroende på om den utomprocessuella fastställelsen har skett i Sverige eller utomlands.

En bestämmelse med här nämnda innehåll har tagits upp i lagförslaget (7 § 3). Den stämmer i sak helt överens med motsvarande regel i NFL (3 § 2).³

9.3.3.4 Indirekt litispendens

En utländsk faderskapsdom bör vidare vägras erkännande i vissa fall där faderskapsfrågan prövas i en annan rättegång (den konkurrerande rättegången) som ännu inte har lett till dom. En bestämmelse härom är nödvändig i vart fall när den konkurrerande rättegången äger rum i ett nordiskt land. Av reglerna i NFL följer nämligen att den blivande domen i den nordiska rättegången skall gälla i Sverige framför en utomnordisk dom, om den nordiska rättegången är den först påbörjad.⁴ Det bör därför undvikas att en utomnordisk dom som kan komma att stå i strid med den nordiska erkänns här i sådana fall.

Bestämmelsen bör emellertid inte begränsas till denna speciella situation. Samma regel bör gälla när den konkurrerande rättegången pågår i ett land utanför Norden (ett annat land än det där den återopade domen har meddelats).

Det sakliga innehållet i den regel som föreslås (7 § 4) stämmer överens med motsvarande bestämmelse i NFL (3 § 3) såvitt angår fall där den konkurrerande rättegången äger rum utomlands, antingen i ett nordiskt eller i ett utomnordiskt land. I dessa fall bör hinder för erkännande av den återopade domen anses föreligga under förutsättning dels att den konkurrerande rättegången är den först inledda, dels att den blivande domen i den rättegången kan antas komma att erkännas i Sverige.

Däremot skiljer sig den föreslagna regeln från 3 § 3 NFL i fall där den konkurrerande rättegången pågår i Sverige. Det föreslås att en sådan rättegång alltid skall utgöra hinder för erkännande av den utländska domen, således även om den har påbörjats senare än den utländska rättegången. Liksom bestämmelsen om domskonflikter får denna regel ses som en konsekvens av att den föreslagna 11 § undantagsvis ger möjlighet att få talan prövad här trots en redan pågående utländsk rättegång om faderskapet. Normalt bör den utländska rättegången emellertid tillerkännas litispendensverkan i Sverige, och i så fall uppkommer inte den här berörda situationen.

9.3.3.5 Ordre public-förbehållet

Slutligen kan det tänkas att erkännande av en utländsk faderskapsdom bör vägras av hänsyn till svensk ordre public. I den föreslagna lagtexten har det

³ Se prop. 1979/80:5 s. 15, 22.

⁴ Se 1 § och 3 § 1 NFL. Jfr prop. 1979/80:5 s. 22.

förbehållet slagits ihop med motsvarande regel för andra situationer som behandlas i lagen och uttryckts på det sätt som framgår av 14 §.

Lika litet som i andra sammanhang är det möjligt eller önskvärt att i förväg närmare ange hur denna generalklausul skall tillämpas. Givetvis finns det inte anledning att åberopa ordre public i fall som täcks av de mera specificerade villkor för erkännande som tidigare har föreslagits. Särskilt torde behovet av och utrymmet för processuell ordre public bli obetydligt, då de flesta fall som skulle kunna hänföras dit går in under bestämmelserna i 7 § 1-4.

Däremot tar dessa bestämmelser inte direkt sikte på den materiella sidan av ordre public, dvs. möjligheten att vägra erkänna en utländsk dom av skäl som avser domens innehåll. Med utgångspunkt i de grundläggande värderingarna i svensk rätt synes den möjligheten kunna övervägas främst i fall där det står klart att domen inte stämmer överens med den biologiska sanningen eller där det åtminstone råder grundade tvivel om den saken. Det torde dock bara i enstaka undantagsfall böra komma i fråga att vägra erkännande av sådana skäl. Meningen är naturligtvis inte att den svenska myndighet som ställs inför frågan regelmässigt skall behöva ge sig in på en omprövning av den utländska domstolens bevisvärdering, rättstillämpning etc. Redan den omständigheten att den svenska myndigheten normalt har sämre förutsättningar än den utländska domstolen att bedöma faderskapsfrågan manar till återhållsamhet. Om erkännande vägras kan saken visserligen prövas på nytt i en svensk rättegång, förutsatt att svensk domsrätt föreligger och att det inte finns något annat hinder. Även vid en prövning i denna ordning torde de praktiska möjligheterna att få faderskapet utrett emellertid ofta vara begränsade, särskilt om händelseförloppet ligger långt tillbaka i tiden (jämför avsnitt 9.1). Den utländska domens materiella riktighet synes därför inte böra sättas i fråga om det inte finns särskilda skäl som talar för det.

Viktigt är att bedömningen inriktas på den åberopade domen och inte, eller i vart fall inte primärt, på den lagstiftning som ligger till grund för domen. Även om faderskapsreglerna i den utländska lag som har tillämpats skulle innehålla drag som ter sig främmande eller otillfredsställande utifrån svenska värderingar, innebär det naturligtvis inte att faderskapsdomar som meddelas med stöd av den lagen i allmänhet skulle vara felaktiga och inte heller att domen i det enskilda fallet kan presumeras vara oriktig eller oacceptabel från svensk synpunkt. Antag t. ex. att den utländska lagen till skillnad från svensk rätt inte tillåter exceptio plurium. Den skillnaden saknar betydelse i vart fall om mannen/svaranden inte gör gällande att barnets mor har haft samlag med någon annan man under konceptionstiden. Då den utländska lagstiftningen som sådan inte skall bli föremål för "examen" här i landet, är det uteslutet att gå till väga på så sätt att man på förhand gör upp en lista över länder vars regler om faderskapsfrågor ter sig förenliga eller oförenliga med svensk ordre public.

Däremot bör innehållet i den lag som har tillämpats kunna beaktas, vid sidan av andra omständigheter, om det har eller kan antas ha påverkat utgången i målet. Om mannen/svaranden exempelvis har velat framställa en exceptio plurium i den utländska rättegången men till följd av ett förbud i den utländska lagen inte har kunnat få den invändningen prövad, kan det

förhållandet eventuellt spela en roll inom ramen för bedömningen av domens förenlighet med svensk ordre public. Ett annat tänkbart fall är det att en av mannen önskad blodundersökning inte har ägt rum därför att den utländska lagen inte gav möjlighet att tvinga fram en sådan undersökning.

Betydelsen i detta sammanhang av här nämnda eller andra inskränkningar i tillåtligheten av olika bevismedel etc. skall dock inte överdrivas. I den mån sådana restriktioner förekommer vid en egentlig faderskapstalan är deras typiska verkan knappast att främja felaktiga fastställelser, vare sig positiva eller negativa. Snarare verkar de i den riktningen att de utgör hinder för prövning av talan eller leder till att talan inte kan bifallas.⁵ Då avgöranden av dessa slag inte omfattas av den föreslagna lagstiftningen, finns det inte anledning att gå in på de ordre public-problem som skulle kunna uppkomma i sådana fall. En annan sak är också den mer eller mindre summariska faderskapsprövning som kan förekomma vid talan om underhåll utan fastställelse av faderskapet ("betalningsfaderskap"). Inte heller domar i sådana mål omfattas av lagförslaget.

Även om det inte har varit möjligt att systematiskt gå igenom alla tänkbara frågor, finns det sammanfattningsvis inte anledning förmoda att ordre public-klausulen skall behöva tas i anspråk i någon större utsträckning för att hindra erkännande av utländska faderskapsdomar i fall som går in under den föreslagna lagens regler.

9.4 Förfarandet

I den mån utländska domar erkänns i Sverige sker det i allmänhet utan att frågan behöver prövas i något särskilt förfarande och utan att det krävs något särskilt beslut om fastställelse av domen (exekvatur). Frågan bedöms i de olika sammanhang där den är av betydelse och av den myndighet som i varje särskilt fall kommer i beröring med den.

Liksom i flertalet främmande länder (se avsnitt 7.3) bör det systemet tas till utgångspunkt också när det gäller utländska faderskapsdomar. Huruvida villkoren för erkännande är uppfyllda får alltså prövas i de sammanhang där frågan kommer upp. För domstolarnas del kan det bli fråga om att tillägga domen betydelse antingen positivt, dvs. som grund för olika rättsverkningar, eller negativt, dvs. som hinder för prövning av en ny talan om samma sak.⁶ I praktiken torde spörsmål om erkännande av utländska faderskapsdomar dock väsentligt oftare aktualiseras i ärenden som handläggs av andra myndigheter än domstolar, t. ex. i folkbokföringsärenden eller vid socialnämndernas bedömning huruvida faderskapsutredning skall inledas här i landet.

Såvitt prövningen sker i den ordning som här har skisserats behövs det inga särskilda regler om förfarandet. Emellertid kan man efter vår mening inte lämpligen stanna vid detta.

En olägenhet är att det för parterna kan framstå som mer eller mindre ovisst om den utländska faderskapsdomen gäller här eller ej. Ett avgörande som träffas av en svensk myndighet i ett visst sammanhang är inte bindande utöver det aktuella målet eller ärendet. Det kan tänkas att olika myndigheter kommer till skilda resultat, t. ex. på så sätt att en socialnämnd finner att

⁵ Se avsnitten 3.2.1 och 3.3.1.

⁶ Se vidare prop. 1979/80:5 s. 17–19.

domen skall gälla här och att det därför inte behövs någon svensk faderskapsutredning men att en domstol sedermera vägrar godta domen som grund för ett anspråk på underhåll. För parterna måste det vara angeläget att kunna få ett auktoritativt besked en gång för alla huruvida domen erkänns eller ej.

Möjligen skulle det önskemålet kunna tillgodoses inom ramen för de allmänna reglerna om fastställsetalan i 13 kap. 2 § RB. Med hänsyn särskilt till intresset av en såvitt möjligt enhetlig rättstillämpning synes det dock vara att föredra att prövningen av yrkanden om fastställelse av utländska domar som omfattas av lagförslaget centraliseras till en instans. Den instansen bör lämpligen vara Svea hovrätt, som redan har liknande uppgifter enligt en rad andra författningar.

Vi föreslår därför (i 10 §) att parterna skall få rätt – men inte skyldighet – att vända sig till Svea hovrätt med en ansökan om prövning av domen. Denna rätt bör inte begränsas till den part vars talan i den utländska rättegången har bifallits.⁷ Den förlorande partens intresse av domens giltighet eller icke-giltighet i Sverige kan vara lika starkt och förtjänar samma skydd som den vinnandes. I linje med detta bör prövningen kunna avse såväl ett positivt som ett negativt formulerat yrkande, dvs. ett yrkande om fastställelse att domen gäller respektive att den inte gäller här.

Dessutom föreslår vi att frågan om fastställelse av den utländska domen skall kunna hänskjutas till Svea hovrätt av den myndighet som i det konkreta fallet ställs inför spørgsmålet om domens giltighet här i landet. Det förutsätts dels att det rör sig om en annan myndighet än domstol, dels att myndigheten i fråga anser det nödvändigt att begära hovrättens prövning av domen. Denna bestämmelse synes inte ha någon direkt motsvarighet i tidigare svenska regler om erkännande av domar men har vissa förebilder i utländsk rätt. Bakgrunden till och motiveringen för förslaget är följande.

Prövningen av utländska faderskapsdomar kan i vissa fall antas bli av tämligen kvalificerad beskaffenhet. Även om strävan har varit att utforma villkoren för erkännande så enkelt och entydigt som möjligt, är det ofrånkomligt att reglerna ger ett utrymme för tolknings- och tillämpningsproblem. Exempelvis kan det ha sina svårigheter att avgöra om en part hade hemvist i den främmande staten – vilket enligt 6 § jämförd med 3 § är av betydelse för frågan huruvida den utländska domstolen skall anses ha varit behörig – eller, i fall där behörighet inte förelåg med motsvarande tillämpning av 3 §, om det annars fanns skälig anledning att talan prövades i den främmande staten. Detsamma gäller spørgsmålet huruvida svaranden har haft rimliga möjligheter att föra sin talan i den utländska rättegången (7 § 1) eller huruvida erkännandet av domen skulle strida mot svensk ordre public (14 §).

För att ta ställning till frågor av detta slag kan det krävas både möjligheter till utredning om faktiska förhållanden och en juridisk bedömning. Samtidigt är som förut har nämnts förhållandet det att frågorna till huvudsaklig del aktualiseras i ärenden som handläggs av pastorsämbeten, socialnämnder, försäkringskassor m. fl. myndigheter som oftast saknar omedelbar tillgång till juridisk sakkunskap. Om varje sådan myndighet tvingas göra sin egen bedömning även i svårare fall, torde riskerna för en osäker och splittrad rättstillämpning bli stora. Det synes därför lämpligt att myndigheten får rätt

⁷ En annan sak är att ogillande faderskapsdomar inte omfattas av lagförslaget och därmed inte heller av Svea HovR:s fastställelseprövning.

att vända sig till Svea hovrätt med begäran om prövning av domen, om ingen av parterna tar initiativet till det. Meningen är inte att denna utväg skall anlitas i enklare fall utan bara när saken framstår som så invecklad eller tvivelaktig att det enligt myndighetens egen bedömning är nödvändigt att hänskjuta den till hovrätten.

En alternativ väg att komma till rätta med de berörda svårigheterna skulle vara genom att föreskriva att Svea hovrätts prövning i vissa fall är obligatorisk. Den utländska domen skulle då inte få återopas i ett mål eller ärende inför svenska myndigheter förrän den efter ansökan av en part har fastställts av hovrätten. Tänkbara förebilder för en sådan regel finns i svensk rätt dels i 3 § lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption, dels i 3 kap. 9 § IÄL. Båda dessa bestämmelser innebär att ett utländskt statusavgörande – ett beslut om adoption respektive äktenskaps-skillnad – i vissa fall inte gäller eller inte får tillämpas här i landet förrän det har prövats av en svensk myndighet, vars beslut såtillvida får konstitutiv verkan.

Emellertid kan denna konstruktion inte utan vidare överföras till utländska faderskapsdomar. Den är ägnad att leda till svårigheter eller otillfredsställande konsekvenser särskilt när frågan om erkännande av en sådan dom uppkommer först efter en parts död. Vidare synes det vara i det närmaste ogörligt att på förhand skilja ut de fall där en fastställelse av domen bör vara obligatorisk. De kriterier som används i de nämnda bestämmelserna om utländska adoptioner och äktenskapsskillnader passar inte bra för utländska faderskapsdomar. Svårigheter av det slag som kan motivera ett krav på Svea hovrätts prövning av en sådan dom kan väntas uppkomma främst om målet på ett eller annat sätt hade anknytning till något annat land än det där domen har meddelats. Att generellt kräva fastställelse av domen i dessa fall torde emellertid vara onödigt långtgående, samtidigt som en sådan regel inte med säkerhet skulle täcka in alla fall där erkännandet av en faderskapsdom kan vara problematiskt. Den enklaste och smidigaste lösningen synes därför vara att den berörda myndigheten i varje särskilt fall själv får avgöra om en prövning av Svea hovrätt är nödvändig eller ej.

I övrigt hänvisas till specialmotiveringen till 10 §.

9.5 Litispendensverkan av en utländsk rättegång

Lagförslaget innehåller också regler om litispendensverkan här i landet av en pågående utländsk rättegång om faderskapet (11 §). Föreskrifter av detta slag är ett naturligt komplement till bestämmelser om erkännande av utländska domar och ingår regelmässigt i nyare lagstiftning härom.⁸

Som huvudregel föreslås att en utländsk rättegång om faderskapet skall ha litispendensverkan i Sverige på så sätt att en ny talan om faderskapet som väcks här i landet skall avvisas eller förklaras vilande i väntan på lagakraftvunnen dom i den utländska rättegången. Bestämmelsen har närmast utformats efter mönster från 4 § första stycket NFL, som gäller när den först inledda rättegången äger rum i ett nordiskt land.⁹ En skillnad gentemot den regeln är dock att det som villkor för litispendensverkan föreskrivs att den blivande domen i den utländska rättegången kan antas bli

⁸ Se Pålsson i Tfr 1967 s. 537–586 och SOU 1968:40 s. 123–126.

⁹ Se prop. 1979/80:5 s. 23. Jfr prop. 1976/77:128 s. 66–67.

giltig här i landet. Det villkoret är nödvändigt eftersom erkännandet av en utomnordisk dom är knutet till vissa förutsättningar (6 och 7 §§ i lagförslaget).

Till skillnad från motsvarande regel i NFL öppnar den föreslagna bestämmelsen vidare möjlighet att undantagsvis få den i Sverige väckta talan prövad utan hinder av den pågående utländska rättegången. Det undantaget hänger samman med att litispendsregeln skall ha generell tillämpning gentemot länder utanför Norden. Det kunde leda för långt om varje faderskapsrättegång som pågår i ett utomnordiskt land och som kan antas resultera i en här giltig dom obligatoriskt skulle få till verkan att hindra prövning av den talan som har väckts vid svensk domstol. I alla händelser är det svårt att överblicka konsekvenserna av en så vittgående regel. Behov av en "säkerhetsventil" kan finnas bl. a. i fall där det finns en påtaglig risk att det utländska förfarandet kommer att dra långt ut på tiden. I tidigare svensk lagstiftning har samma bedömning kommit till uttryck i den regel om litispendsverkan av en utländsk rättegång i äktenskapsmål som finns i 3 kap. 11 § första stycket IÄL. Den bestämmelsen ger svenska domstolar en diskretionär befogenhet att förordna om vilandeförklaring av det här anhängiggjorda målet.¹

Det är dock inte nödvändigt att gå lika långt i uppmjukning av litispendsregeln som har skett där. I klarhetens intresse bör man hellre hålla fast vid att den utländska rättegången som huvudregel skall tillerkännas litispendsverkan om den blivande domen kan antas bli gällande här. Även om det inte är möjligt att i förväg precisera de fall där undantag får göras, bör det i lagtexten markeras att det i dessa fall är fråga om en avvikelse från det normala. Det kan lämpligen ske genom ett krav på särskilda skäl för att talan skall få provas här trots den pågående utländska rättegången.

En särskild litispendsregel, som är strängare än den här föreslagna, gäller i förhållande till Schweiz. Härom hänvisas till specialmotiveringen till 11 §.

¹ Se prop. 1973:158 s. 116-117.

IV Faderskapsfastställelser i annan form än genom dom

10 Internrättsliga regler – en komparativ översikt

10.1 Faderskapserkännanden

10.1.1 Allmänt

Enligt svensk lag kan faderskapet till ett barn som saknar en legalt presumerad far fastställas genom att en man i viss ordning erkänner faderskapet (1 kap. 3 och 4 §§ FB). Motsvarande form för faderskapsfastställelse förekommer allmänt bl. a. i nordisk, kontinentaleuropeisk och latinamerikansk rätt.¹ I många av dessa rättsordningar, främst inom den romanska rättsfamiljen, har erkännande ursprungligen varit och är i några av dem fortfarande det enda sättet att grunda ett rättsförhållande mellan ett barn som är fött utom äktenskap och dess far (système de reconnaissance, Anerkennungssystem). I praktiken är det numera också på andra håll, exempelvis i Sverige, långt vanligare att faderskapet fastställs på detta sätt än att det sker genom dom.

Utmärkande för ett faderskapserkännande i här avsedd mening är att det har karaktär av bindande rättshandling med konstitutiv verkan. Förutsatt att föreskrivna formkrav och övriga villkor är uppfyllda är erkännandet i princip jämställt med en fastställelse av faderskapet genom dom och gäller alltså oavsett om det stämmer överens med den biologiska sanningen eller ej. En annan sak är att erkännandet i vissa fall kan förklaras ogiltigt genom dom, i synnerhet på den grunden att det är materiellt oriktigt (se avsnitt 10.1.4).

I en del länder saknas dock regler om faderskapserkännanden i här angivna mening. Ett erkännande av faderskapet betraktas som ett mer eller mindre tungt vägande bevisfaktum men har inte någon konstitutiv verkan. På denna ståndpunkt, som f. ö. har intagits också i äldre svensk rätt (före 1917 års lagstiftning), står särskilt engelsk rätt och en rad besläktade rättsordningar, bl. a. i flertalet delstater i USA.² Det närmaste engelsk rätt kommer ett regelrätt faderskapserkännande är att anteckning om faderskapet får göras i födelseregistret på gemensam begäran av barnets mor och den man som erkänner faderskapet eller under vissa omständigheter på begäran av modern ensam.³ En sådan anteckning ger upphov till en "presumption of fact" för faderskapet men är inte "conclusive". Dess riktighet kan motbevisas utan särskilda inskränkningar och utan att särskild talan om saken behöver eller ens kan föras. Principiellt går det en klar skiljelinje mellan detta system och det som förekommer exempelvis i svensk rätt, även om de praktiska resultaten inte nödvändigtvis behöver bli så olika.

¹ För komparativa översikter se Krause s. 28–34 och Senaeve i La réforme s. 17–20.

² Krause s. 29, 33.

³ Births and Deaths Registration Act 1953, sec. 10. Se Cretney, Principles of Family Law (3rd ed. London 1979) s. 573–574.

Det bör tilläggas att en utveckling i riktning mot att införa formliga faderskapserkännanden är på väg i vissa länder inom common law-kretsen. Av intresse är särskilt att den i ett antal delstater i USA antagna Uniform Parentage Act innehåller bestämmelser om erkännande som en självständig form för faderskapsfastställelse.⁴

En annan grupp av rättsordningar där ett faderskapserkännande med konstitutiv verkan i princip är okänt är de islamska.⁵ Utgångspunkten är där att faderskapet till ett barn som saknar "legitim" härstamning, dvs. vars föräldrar inte är gifta med varandra, överhuvud inte kan fastställas, vare sig genom erkännande eller på något annat sätt. I praktiken spelar faderskaps-erkännanden ändå en roll som bevismedel, delvis synbarligen i så hög grad att erkännandets funktion i verkligheten närmar sig en formlig fastställelse av faderskapet. Det skulle föra för långt att gå in på de egenheter i islamsk rätt som har banat väg för denna utveckling.

En meningsfull diskussion om giltigheten av faderskapserkännanden kan föras bara såvitt angår erkännanden med konstitutiv verkan, dvs. som innebär en fastställelse av faderskapet. Den fortsatta framställningen begränsas därför till erkännanden av detta slag.

10.1.2 Materiella hinder och villkor för erkännande

Ett giltigt faderskapserkännande kan i allmänhet inte avges så länge en annan man på grund av äktenskap med barnets mor lagligen presumeras vara far till barnet. Presumtionen måste först brytas genom dom. Ett undantag från den principen är de regler bl. a. i svensk rätt som innebär att presumtionen under vissa förutsättningar kan hävas genom att en utomstående man erkänner faderskapet (avsnitt 3.2.3).

Hinder för ett giltigt erkännande föreligger vidare om det redan genom dom eller erkännande har fastställts att en annan man är barnets far. Har den tidigare fastställelsen skett genom erkännande, kan ett nytt erkännande i regel inte få verkan förrän det tidigare erkännandet har förklarats ogiltigt genom dom.⁶

En inskränkning som allmänt har förekommit i länder med franskrättslig tradition och som fortfarande finns kvar i en del av dessa länder är att erkännande inte får ske om barnet är avlat i äktenskapsbrott eller i förbudna led.⁷ I modern lagstiftning finns det dock en strävan att avskaffa dessa regler eller att åtminstone minska deras räckvidd. Exempelvis lägger fransk och italiensk rätt inte längre några hinder i vägen för erkännande av barn som är avlade i äktenskapsbrott. Förbudet är i följd därav begränsat till vissa fall av nära släktskap mellan föräldrarna.⁸

Enligt svensk lag kan erkännande av faderskapet ske redan före barnets födelse (1 kap. 4 § andra stycket FB). De flesta utländska lagar intar samma ståndpunkt, men vissa lagar utesluter denna möjlighet, väl med hänsyn till de risker för misstag som kan finnas.⁹ Någon tidsfrist brukar inte föreskrivas för erkännandet, vilket därför i princip kan komma till stånd även sedan barnet har nått vuxen ålder. Åtskilliga lagar tillåter att faderskapet fastställs genom erkännande t. o. m. efter det att barnet har avlidit, särskilt om det finns avkomlingar efter barnet.¹ Denna möjlighet torde dock inte stå till buds enligt svensk rätt. I stället synes faderskapsfrågan kunna prövas prejudiciellt

⁴ UPA 1973, sec. 4 (a) (4) och (5).

⁵ Se Kohler, särskilt s. 54–160.

⁶ För uttryckliga regler av denna innebörd se t. ex. FRANKRIKE: CC art. 338, jfr La filiation s. 161–162, VÄST-TYSKLAND: BGB § 1600 b st. 3, ÖSTERRIKE: ABGB § 164 st. 1 nr 1 d, ÖSTTYSKLAND: FGB § 58. An-norlunda i NORGE: BL § 7 jfrd med § 4.

⁷ Se Meulders-Klein i La réforme s. 237–254, Senaev i La réforme s. 25–29, Zweigert-Kötz s. 152, 157–159.

⁸ FRANKRIKE: CC art. 334–8 och 334–10, jfr art. 161 och 162, se La filiation s. 143–149. ITALIEN: CC art. 250–251.

⁹ T. ex. ÖSTTYSKLAND: FGB § 55 st. 1. Likaså FINLAND: 15 § 3 st. FL.

¹ T. ex. FRANKRIKE: La filiation s. 165–166, ITALIEN: CC art. 255, POLEN: FamL art. 76, PORTUGAL: CC art. 1856, UNGERN: FamL § 37 st. 4.

om den får betydelse i en arvstvist efter barnets död.²

Som villkor för ett giltigt faderskapserkännande krävs det regelmässigt att den man som lämnar erkännandet har ett visst mått av rättslig handlingsförmåga. I svensk lag är dessa krav inte närmare angivna. Det synes inte vara nödvändigt att mannen har nått myndig ålder vid tiden för erkännandet, men det förutsätts att han har den mognad som är erforderlig för att kunna avge en sådan förklaring.³ Svensk lag innehåller inte heller något direkt krav på medverkan av förmyndare eller vårdnadshavare i fall där erkännandet lämnas av en underårig man. Många utländska lagar är på dessa punkter mer uttryckliga och preciserade än svensk rätt. Mycket vanligt är sålunda att det anges en bestämd minimiålder, t. ex. 15, 16 eller 18 år, för att en man skall anses kapabel att lämna ett faderskapserkännande.⁴ I den mån faderskapet kan erkännas av en man som är underårig eller vars rättsliga handlingsförmåga av andra skäl är begränsad, brukar det vidare krävas samtycke av hans laglige ställföreträdare, ibland också av en förmynderskapsmyndighet.⁵

Ett faderskapserkännande betraktas i allmänhet som en "högstpersonlig" rättshandling, som inte kan företas genom ställföreträdare och oftast inte heller genom ombud. Om fadern inte själv har den rättsliga handlingsförmåga som krävs för att avge ett erkännande, eventuellt med samtycke av förmyndaren eller annan ställföreträdare, blir följden därför att denna form för faderskapsfastställelse inte kan användas. Det förekommer dock undantag. Exempelvis tillåter västtysk lag att ett erkännande i fall där fadern saknar rättslig handlingsförmåga för hans räkning lämnas av hans laglige ställföreträdare med förmynderskapsdomstolens tillstånd.⁶

En annan konsekvens av faderskapserkännandets "högstpersonliga" natur är att ett erkännande inte kan komma till stånd efter faderns död. Inte heller denna regel är dock undantagslös. Det förekommer i vissa länder att ett erkännande kan avges av barnets farfar, om fadern själv är avliden.⁷

En viktig fråga är om ett faderskapserkännande behöver godkännas och i så fall av vem. Vissa lagar innehåller inga sådana krav alls, bortsett från fall där erkännandet avser ett barn som har nått myndig ålder. Erkännandet utgör en av mannen ensidigt företagen rättshandling, som kommer till stånd utan några godkännanden och vars överensstämmelse med den biologiska sanningen inte prövas av någon myndighet, såvida det inte angrips med ogiltighetstalan vid domstol. Denna ståndpunkt intas efter mönster från fransk rätt av en rad (dock inte alla) lagar inom den romanska rättskretsen men också t. ex. i schweizisk lag.⁸ Det bör dock påpekas att dessa lagar som motvikt innehåller generösa regler om rätt för de berörda att i efterhand föra talan om erkännandets ogiltighet (se avsnitt 10.1.4.3).

I de flesta lagar finns det emellertid bestämmelser som innebär att vissa godkännanden eller samtycken är nödvändiga för att ett giltigt faderskapserkännande skall komma till stånd. Vanligt är till en början att det krävs godkännande av barnet självt om erkännandet avser ett vuxet barn. I svensk lag liksom enligt en del utländska lagar är det kravet begränsat till fall där barnet har nått myndig ålder.⁹ I vissa andra lagar är motsvarande åldersgräns lägre, t. ex. 14 år enligt västtysk lag och 16 år enligt italiensk lag.¹

I normalfallet, där erkännandet avser ett underårigt barn, skall enligt svensk lag godkännande i stället lämnas, förutom av socialnämnden, av barnets mor eller av en särskilt förordnad förmyndare för barnet (1 kap. 4 §

² Se Walin s. 35 med hänvisningar.

³ Walin s. 35.

⁴ T. ex. ITALIEN: CC art. 250 st. 5 (16 år), JUGOSLAVIEN: Cigoj-Firsching s. 45 (15 eller 16 år i olika delrepublikerna), PORTUGAL: CC art. 1850 (18 år). I vissa länder krävs dessutom en viss åldersskillnad – tillräcklig för att faderskapet skall vara biologiskt möjligt – mellan mannen och barnet. Så t. ex. UNGERN: FamL § 37 st. 2 (åldersskillnad av 16 år).

⁵ T. ex. POLEN: FamL art. 74, SCHWEIZ: ZGB art. 260 st. 2, UNGERN: FamL § 37 st. 3, ÖSTERRIKE: ABGB § 163 c st. 3.

⁶ BGB § 1600 d st. 1.

⁷ T. ex. GREKLAND: civillagboken art. 1532, jfr art. 1534.

⁸ T. ex. FRANKRIKE: Huet-Weiller i La réforme s. 66, PORTUGAL: CC art. 1849–1858, RUMÄNIEN: FamL art. 57, SCHWEIZ: ZGB art. 260.

⁹ 1 kap. 4 § 1 st. FB, jfr Walin s. 35. Likaså t. ex. NEDERLÄNDERNA: BW art. 224 st. 1 e, POLEN: FamL art. 77 § 3, PORTUGAL: CC art. 1857.

¹ ITALIEN: CC art. 250 st. 2, VÄSTTYSKLAND: BGB § 1600 d st. 2.

första stycket FB). Bestämmelser som innebär ett krav på moderns medverkan i en eller annan form återfinns också i talrika utländska lagar, särskilt i nordisk och östeuropeisk rätt men också t. ex. i italiensk och nederländsk rätt.² Kravet går dock inte alltid ut på ett formligt godkännande av erkännandet. En del regler föreskriver i stället att modern skall höras med anledning av erkännandet eller att hon skall lämna uppgift om faderskapet till en myndighet eller att hon och mannen gemensamt skall avge en förklaring om faderskapet inför en myndighet.³ Ännu en variant är bestämmelser av innehåll att ett avgivet erkännande träder i kraft först sedan modern har underrättats om det och en viss tid därefter har förflutit utan att hon har rest någon invändning.⁴

Enligt västtysk lag behövs det däremot inte något godkännande eller annan direkt medverkan av modern. I stället skall erkännandet godkännas dels av barnet självt i vissa fall, dels av dess laglige ställföreträdare, som i faderskapsfrågor i regel är en barnavårdsmyndighet (Jugendamt).⁵ I övrigt finns det varierande bestämmelser som innebär att en förmyndare för barnet i vissa fall kan eller skall medverka i stället för modern. Enligt östtysk lag skall erkännandet i fall där det finns en särskilt förordnad förmyndare godkännas såväl av förmyndaren som av modern.⁶

Det förekommer också mera speciella krav på godkännande av erkännandet i vissa situationer. Ett exempel är att s. k. tredjemanserkännanden enligt svensk lag och andra rättsordningar som tillåter sådana erkännanden måste godkännas av mannen i äktenskapet såsom barnets legalt presumerade far.

Enligt svensk lag skall erkännandet slutligen godkännas av socialnämnden, om barnet är underårigt. Det godkännandet får lämnas bara om det kan antas att mannen i fråga är far till barnet och förutsätter således en viss kontroll av erkännandets riktighet.⁷ Regler av detta slag är sällsynta i utomnordisk rätt. Det är visserligen normalt att ett faderskapserkännande skall ske inför en myndighet, men myndighetens medverkan är i huvudsak registrerande och utgör i regel ett rent formkrav. Myndigheten har sålunda i allmänhet varken rätt eller skyldighet att ge sig in i någon sakprövning av de avgivna förklaringarnas överensstämmelse med sanningen.

De krav på godkännande av eller samtycke till ett faderskapserkännande som ställs i olika rättsordningar fyller delvis funktionen att hindra biologiskt oriktiga fastställelser. Någon fullständig garanti mot sådana fastställelser går det naturligtvis inte att skapa ens genom att som i svensk lag kräva att erkännandet skall godkännas både av barnets mor och av en myndighet. Det synes dock troligt att det finns ett visst samband mellan innehållet i dessa regler och frekvensen av biologiskt oriktiga erkännanden. Det gäller främst vid jämförelse med länder där erkännandet har karaktär av ensidig rättshandling och inte behöver godkännas av någon. Exempelvis uppges det i Frankrike vara vanligt att medvetet falska faderskapserkännanden (reconnaissances de complaisance) kommer till stånd, i synnerhet i samband med äktenskap då mannens erkännande medför legitimation av barnet.⁸ I viss utsträckning kan erkännandet då sägas fungera som en förtäckt och förenklad adoption.

² T. ex. ITALIEN: CC art. 250 st. 3, jfr st. 4, JUGOSLAVIEN: Cigoj-Firsching s. 45, NEDERLÄNDERNA: BW art. 224 st. 1 d, POLEN: FamL art. 77, UNGERN: FamL § 37 st. 4.

³ T. ex. FINLAND: 18 § FL, NORGE: BL § 4 st. 3, TJECKO-SLOVAKIEN: FamL § 52.

⁴ Se den amerikanska UPA 1973, sec. 4 (a) (5). En i sak liknande konstruktion finns i österrikisk rätt, se ABGB § 163 c st. 2 och § 164 st. 1 nr 2.

⁵ BGB §§ 1600 c och 1600 d st. 2, jfr §§ 1706 och 1709.

⁶ FGB § 55 st. 1, jfr § 57.

⁷ 1 kap. 4 § 1 st. FB. Se prop. 1969:124 s. 83–84, 103, prop. 1975/76:170 s. 139–140, Saldeen s. 42–44.

⁸ Se Dölle s. 472–473, 520, Huet-Weiller i La réforme s. 66.

10.1.3 Formkrav

Enligt svensk lag skall ett faderskapserkännande liksom de godkännanden som krävs ske i skriftlig form.⁹ Själva erkännandet skall dessutom vara bevittnat i viss ordning. Som förut har nämnts krävs också socialnämndens medverkan utom när erkännandet avser ett barn som har nått myndig ålder.

Också i utländsk rätt är faderskapserkännandet regelmässigt en formbunden rättshandling. I kontinentaleuropeiska länder sker erkännandet normalt antingen i notariell form eller under medverkan av en myndighet, oftast en civilstånds- eller en barnavårdsmyndighet, en domstol eller, i fall där rättshandlingen företas utanför landets gränser, en diplomatisk eller konsulär tjänsteman.¹ I enskildheter har reglerna ett mycket varierande innehåll, men det finns knappast anledning att gå närmare in på dem här. Väsentligt är att erkännandet, oavsett om det avges muntligen eller i skriftlig form, finns dokumenterat i en handling som upprättas av eller inför en myndighet eller en notariatsperson och som registreras där. Det gäller f. ö. även när erkännandet avser ett myndigt barn.

Det bör tilläggas att liknande formkrav i allmänhet gäller för de godkännanden etc. som behövs för att erkännandet skall bli giltigt. I vissa länders lagar finns det vidare bestämmelser som innebär att hela förfarandet, inklusive de godkännanden som skall lämnas, måste vara fullbordat inom en bestämd tid från det att själva erkännandet avgavs. Exempelvis föreskriver västtysk lag att erforderliga samtycken från barnet och dess laglige ställföreträdare samt från mannens laglige ställföreträdare skall föreligga inom sex månader från upprättandet av den handling som innehåller mannens erkännande.² Mannen är under denna tid bunden av erkännandet, men frågan kan alltså inte hållas öppen hur länge som helst.

I vissa fall kan ett faderskapserkännande dock komma till stånd utan medverkan av någon myndighet. Sålunda synes formkraven i några delstater i USA vara begränsade till att erkännandet skall ske skriftligen med bevittning.³ Vidare är det enligt många kontinentaleuropeiska lagar möjligt att lämna ett faderskapserkännande genom testamente.⁴ Formkravet beror då på vad som gäller i fråga om testamente. I den mån ett testamente kan upprättas utan myndighets medverkan kommer det också att gälla ett i sådan form avgivet faderskapserkännande. Det kan påpekas att en återkallelse av testamentet enligt uttryckliga bestämmelser i en rad lagar inte berör erkännandet.⁵

Slutligen förekommer det på sina håll att ett faderskapserkännande anses kunna komma till stånd genom konkludenta handlingar eller att ett visst handlande betraktas som jämställt med ett formligt faderskapserkännande. Regler av detta slag är svåra att klassificera, då de ligger nära bestämmelser om legala faderskapspresumtioner. För här aktuella ändamål synes det lämpligast att hänföra dem till en särskild kategori av utomprocessuella faderskapsfastställelser i "annan" form än genom erkännande. Sådana fastställelser behandlas i avsnitt 10.2 nedan.

⁹ 1 kap. 2 § 2 st. och 4 § 1 st. FB. Se Saldeen s. 40–42, Walin s. 36–37.

¹ T. ex. FRANKRIKE: CC art. 335, GREKLAND: civillagboken art. 1533, ITALIEN: CC art. 254, POLEN: FamL art. 78–79, PORTUGAL: CC art. 1853, jfr art. 1865, RUMÄNIEN: FamL art. 57, SCHWEIZ: ZGB art. 260 st. 3, TJECKOSLOVAKIEN: FamL § 52 st. 2, UNGERN: FamL § 37 st. 5, VÄSTTYSKLAND: BGB § 1600 e, ZPO § 641 c, ÖSTERRIKE: ABGB § 163 c, ÖSTTYSKLAND: FGB § 55 st. 3, § 57.

² BGB § 1600 e st. 3. Se också POLEN: FamL art. 78 § 2 (erforderliga samtycken kan avges före, samtidigt med eller inom tre månader efter erkännandet).

³ Krause s. 29.

⁴ Så t. ex. i grekisk, italiensk, portugisisk, rumänsk och schweizisk rätt. Se hänvisningarna i not 1 ovan.

⁵ T. ex. ITALIEN: CC art. 256, PORTUGAL: CC art. 1858, RUMÄNIEN: FamL art. 57.

10.1.4 Ogiltighetsfrågor

10.1.4.1 Fall där villkoren för giltighet inte är uppfyllda

Ett faderskapserkännande kan av flera olika skäl vara ogiltigt eller förklaras ogiltigt genom dom. I en första grupp av fall består ogiltighetsanledningen helt enkelt i att de förut berörda materiella eller formella villkoren för erkännandets giltighet inte är uppfyllda. Att erkännandet är ogiltigt är i dessa fall bara ett annat sätt att uttrycka samma sak. När det t. ex. för ett giltigt erkännande krävs att barnets mor lämnar sitt godkännande, är det klart att erkännandet är ogiltigt om det inte föreligger ett sådant godkännande. Att märka är dock att vissa brister kan botas i efterhand, t. ex. genom att ett godkännande som fattas avges någon tid senare, och att giltighetsfrågan såtillvida kan hållas svävande under en viss tid. Vidare förekommer det någon gång regler av innebörd att en brist som ursprungligen skulle ha medfört erkännandets ogiltighet inte längre får åberopas efter förloppet av en bestämd tid.⁶

Bortsett från sådana förbehåll kan ogiltigheten i här aktuella fall åberopas utan begränsningar och utan att särskild talan om saken behöver föras. Det utesluter inte att en ogiltighetstalan kan komma i fråga om det är ovisst huruvida villkoren för erkännandets giltighet är uppfyllda. Det blir i så fall fråga om en fastställsetalan.

10.1.4.2 Allmänna civilrättsliga ogiltighetsgrunder

Ett faderskapserkännande kan vidare vara ogiltigt enligt allmänna civilrättsliga regler om rättshandlingars ogiltighet på grund av "viljefel". Hit hör t. ex. fall där det som grund för erkännandets ogiltighet åberopas att mannen i följd av sin sinnesbeskaffenhet var ur stånd att företa rättshandlingen eller att han handlade under tvång eller villfarelse när han lämnade erkännandet.

I svensk lag saknas uttryckliga regler om tillämpningen av sådana ogiltighetsgrunder på faderskapserkännanden. Att ett erkännande kan vara ogiltigt av här berörda skäl följer emellertid av allmänna rättsgrundsatser och har stöd i domstolspraxis.⁷ Särskild ogiltighetstalan kan föras i dessa fall, men frågan kan sannolikt också prövas prejudiciellt.

Utländska lagar innehåller mycket ofta särskilda bestämmelser om erkännandets ogiltighet på grund av tvång, förledande, misstag etc.⁸ Härigenom kommer dessa ogiltighetsanledningar att preciseras och begränsas. Ett så gott som genomgående drag synes vara att ogiltigheten i hithörande fall får åberopas först sedan erkännandet efter särskild talan har förklarats ogiltigt genom dom och att frågan således inte får prövas prejudiciellt. Talerätten är i regel begränsad till den man som har lämnat erkännandet. I vissa fall kan talan också föras av mannens rättsinnehavare om han själv är avliden. Talan förs mot barnet (eventuellt dess arvingar) eller modern eller båda. Vidare brukar det föreskrivas att talan inte får väckas efter utgången av en viss tidsfrist, oftast sex månader eller ett år från det att tvånget upphörde eller mannen fick kännedom om de omständigheter villfarelsen avsåg etc.⁹

⁶ Se t. ex. västtyska BGB § 1600 f: erkännandet är "unwirksam" på grund av vissa angivna brister, men ogiltigheten kan inte längre åberopas sedan fem år har förflutit från registreringen av erkännandet i den tyska folkbokföringen.

⁷ Se Walin s. 37–38.

⁸ T. ex. ITALIEN: CC art. 265–267, NEDERLÄNDERNA: BW art. 225 st. 1, jfr art. 226 st. 1, POLEN: FamL art. 80, jfr art. 82, PORTUGAL: CC art. 1860, ÖSTERRIKE: ABGB § 164 a.

⁹ Enligt nederländsk rätt uppgår fristen till sex månader, enligt övriga i not 8 nämnda länders lagar till ett år.

10.1.4.3 Ogiltigförklaring av biologiskt oriktiga erkännanden

Den vanligaste och viktigaste grunden för ogiltigförklaring av ett faderskaps-erkännande är att erkännandet inte stämmer överens med den biologiska sanningen. Enligt svensk lag skall ett erkännande förklaras sakna verkan om det bevisas att den som har lämnat det inte är far till barnet (1 kap. 4 § tredje stycket FB). Liknande regler finns genomgående i utländska lagar som tillmäter erkännandet konstitutiv verkan.

Genomgående är också att erkännandets giltighet inte kan prövas prejudiciellt utan bara efter särskild talan om ogiltigförklaring vid domstol.¹ Detta drag är i själva verket det viktigaste kännetecknet för ett konstitutivt erkännande. Ty om erkännandets riktighet kan prövas prejudiciellt i de olika sammanhang där faderskapsfrågan är av betydelse – som fallet är t. ex. enligt engelsk rätt² – är det inte längre meningsfullt att säga att erkännandet innebär en fastställelse av faderskapet. Det rör sig då om ett erkännande vars verkan är begränsad till att utgöra ett bevisdatum.

De regler om ogiltigförklaring av biologiskt oriktiga erkännanden som finns i utländska lagar är ofta utförliga och detaljrika vid jämförelse med de påfallande knapphändiga bestämmelserna i svensk rätt. Till väsentlig del handlar dessa regler om olika processföresättningar eller processhinder, i synnerhet frågor om talerätt och frister för väckande av talan.

Talerätten är oftast begränsad till en snävare krets av personer. Enligt svensk rätt, som saknar skrivna regler om frågan, torde talan kunna väckas dels av den man som har lämnat erkännandet (eller i vissa fall möjligen av hans arvingar) mot barnet eller dess arvingar, dels av barnet mot mannen eller hans arvingar.³ Enligt många utländska lagar kan talan väckas, förutom av mannen och barnet eller i vissa fall deras rättsinnehavare, av barnets mor.⁴ Vidare förekommer det i flera länder bestämmelser om talerätt för en offentlig myndighet (Staatsanwalt etc.), som vid utövningen av den rätten handlar i eget namn men som vanligen har att särskilt beakta barnets intresse.⁵

I vissa länder, t. ex. i Frankrike, Portugal och Schweiz, saknas dock detta slags begränsningar. Talan om ogiltigförklaring av erkännandet kan väckas av var och en som har ett rättsligt intresse (av ideell eller ekonomisk natur) i saken.⁶ Kretsen av taleberättigade blir då tämligen vidsträckt och samtidigt något obestämd. Exempelvis omfattar den enligt rådande uppfattning i fransk rätt, förutom den man som har avgett erkännandet, medlemmarna av hans familj, gåvotagare samt arvingar och testamentstagare efter honom, barnet eller dess avkomlingar, modern, den man som påstår sig själv vara barnets verkliga far och vill erkänna barnet samt under vissa omständigheter en offentlig myndighet (le ministère public).⁷

Talerättens omfattning har ett visst samband med de krav som ställs för att ett giltigt erkännande skall komma till stånd. Regler av innebörd att talan om ogiltigförklaring får väckas av var och en som har intresse i saken förekommer huvudsakligen i länder där erkännandet har karaktär av ensidig rättshandling och alltså kan ske utan samtycke av modern, barnet eller någon annan. De olika intressenterna får i stället komma till tals i efterhand genom att angripa erkännandet vid domstol.

På andra sidan kan sambandet mellan de båda frågorna också ta sig uttryck

¹ Enligt några lagar är det dock möjligt, generellt eller i vissa fall, att föra talan vid domstol om positiv fastställelse av en annan mans faderskap utan att erkännandet först behöver förklaras ogiltigt genom särskild dom. I stället förlorar erkännandet sin verkan som följd av att en sådan talan bifalles. Se USA: UPA 1973, sec. 4 (b), ÖSTERRIKE: ABGB § 164 c st. 1 nr 3.

² Jfr avsnitt 10.1.1.

³ Se Walin s. 38. Jfr lagrådets yttrande i prop. 1982/83:8 s. 19–20.

⁴ T. ex. POLEN: FamL art. 80–82, jfr art. 77, TJECKOSLOVAKIEN: FamL § 61, VÄST-TYSKLAND: BGB § 1600 g, jfr § 1600 1, ÖSTTYSKLAND: FGB § 59 st. 1.

⁵ T. ex. NEDERLÄNDERNA: BW art. 225 st. 2 d, POLEN: FamL art. 86, TJECKOSLOVAKIEN: FamL § 62, UNGERN: FamL § 43 st. 3 och 6, ÖSTERRIKE: ABGB § 164 c.

⁶ FRANKRIKE: CC art. 339, jfr art. 311–8, ITALIEN: CC art. 263, PORTUGAL: CC art. 1859, 1862, RUMÄNIEN: FamL art. 58, SCHWEIZ: ZGB art. 260 a, USA: UPA 1973, sec. 6 (b).

⁷ La filiation s. 172.

i begränsningar av talerätten för den eller de parter som har medverkat när erkännandet kom till stånd. Exempelvis är enligt schweizisk lag den man som har lämnat erkännandet förhindrad att efteråt yrka ogiltigförklaring på den grunden att han inte är barnets far, utom i vissa fall där erkännandet har avgetts under hot eller villfarelse.⁸ Polsk lag, som kräver moderns godkännande för att erkännandet skall bli giltigt, innehåller liknande inskränkningar både i mannens och i moderns talerätt.⁹ En närliggande typ av regel finns bl. a. i östtysk lag, enligt vilken en av modern, barnets förmyndare eller mannen själv väckt ogiltighetstalan får prövas bara om den grundas på omständigheter som har blivit kända för käranden först efter det att erkännandet kom till stånd.¹ Medvetet falska erkännanden kan således inte angripas med ogiltighetstalan.

Svensk lag saknar regler om preklusion av talan om ogiltigförklaring av ett biologiskt oriktigt faderskaperkännande. Också enligt en del utländska lagar kan en sådan talan väckas utan särskild tidsbegränsning.² Flertalet lagar innehåller dock bestämmelser om preklusion av talan efter utgången av en viss tid. Innehållet i dessa regler kännetecknas av stor variationsrikedom. I åtskilliga kontinentaleuropeiska lagar bestäms fristens längd till ett år, räknat från erkännandet eller från den tidpunkt då käranden fick kännedom om de omständigheter som talar mot erkännandets riktighet.³ Det förekommer emellertid också frister som är betydligt kortare (ner till tre månader) eller längre.⁴ Ofta gäller olika regler beroende på vem som är käreande. Särskilt är det vanligt att barnet intar en särställning på så sätt att fristen för dess talan börjar löpa först när barnet har nått myndig ålder.⁵ Ett annat exempel på en differentierad reglering kan hämtas från fransk rätt: en ogiltighetstalan som väcks av modern, barnet eller den man som påstår sig vara barnets verkliga far prekluderas först efter 30 år från erkännandet, medan det för andra taleberättigade föreskrivs en frist av 10 år förutsatt att barnet under så lång tid har sammanbott med och uppfostrats av den man som har lämnat erkännandet.⁶

Som framgår av sistnämnda regel i fransk rätt, kan förutom förloppet av en viss tid hänsyn till barnets sociala gemenskap med den som har avgett erkännandet spela en roll för frågan huruvida rätten att föra talan om ogiltigförklaring skall anses ha gått förlorad. Ett annat uttryck för den tanken är att en sådan talan enligt vissa lagar inte får väckas om barnet har legitimerats genom äktenskap mellan modern och den man som har erkänt faderskapet.⁷ Idén är uppenbarligen besläktad med den som exempelvis i svensk rätt ligger bakom reglerna om adoption.

Vad slutligen angår förutsättningarna för bifall till en ogiltighetstalan, skiljer sig de flesta utländska lagar inte på något mera påtagligt sätt från svensk rätt. Huvudregeln är så gott som genomgående att käranden måste bevisa att erkännandet är oriktigt. Det räcker alltså inte att faderskapet framstår som mer eller mindre tvivelaktigt.

En del lagar innehåller dock regler som väsentligt skiljer sig från det vanliga mönstret på så sätt att bevisbördan i vissa fall kastas om. Schweizisk lag kan nämnas som ett karakteristiskt exempel. Huvudregeln är den vanliga, nämligen att käranden har att bevisa att den som har lämnat erkännandet inte är barnets far. Men när ogiltighetstalan väcks av modern eller barnet gäller det beviskravet bara under förutsättning att mannen i fråga gör sannolikt att

⁸ ZGB art. 260 a st. 2. För liknande regler se NEDERLÄNDERNA: BW art. 225 st. 1, ÖSTERRIKE: ABGB § 164 a.

⁹ Polska FamL art. 80, jfr art. 77.

¹ FGB § 59 st. 1.

² T. ex. ITALIEN: CC art. 263 st. 3, PORTUGAL: CC art. 1859, RUMÄNIEN: FamL art. 58, USA: UPA 1973, sec. 6 (b).

³ T. ex. POLEN: FamL art. 80, SCHWEIZ: ZGB art. 260 c, UNGERN: FamL § 43 st. 5, VÄSTTYSKLAND: BGB § 1600 h, ÖSTERRIKE: ABGB § 164 a st. 2, ÖSTTYSKLAND: FGB § 59 st. 2.

⁴ T. ex. GREKLAND: civilagboken art. 1536 (3 månader), TJECKOSLOVAKIEN: FamL § 61 (6 månader).

⁵ T. ex. POLEN: FamL art. 81, SCHWEIZ: ZGB art. 260 c st. 2, UNGERN: FamL § 43 st. 5, VÄSTTYSKLAND: BGB §§ 1600 i och 1600 k st. 4.

⁶ CC art. 311–7 och 339 st. 3. Se La filiation s. 66–70, 173–174.

⁷ Det är huvudregeln t. ex. i nederländsk rätt, BW art. 225 st. 2–4.

han har haft samlag med modern under konceptionstiden.⁸ En av modern eller barnet väckt talan skall således bifallas om inte mannen presterar ett visst mått av bevisning för att erkännandet är riktigt. Rumänsk lag går ännu längre i samma riktning. Det föreskrivs där att en av modern eller barnet eller dess avkomlingar förd ogiltighetstalan skall bifallas, såvida inte den man som har lämnat erkännandet (eller hans arvingar) bevisar faderskapet.⁹ Mannen/svaranden bär således ensam bevisbördan.

Dessa regler får ses mot bakgrund av att de berörda rättsordningarna inte ställer krav på moderns eller barnets godkännande på det stadium då erkännandet kommer till stånd. Genom den omkastade bevisbördan blir det i gengäld lättare för modern och barnet att i efterhand få erkännandet förklarat ogiltigt. En bestämmelse av den rumänska typen innebär i själva verket att skillnaden gentemot lagar som kräver moderns och barnets godkännande av erkännandet väsentligen reduceras till en juridiskt-teknisk fråga.

10.2 Andra former av utomprocessuell faderskapsfastställelse

Enligt vissa länders lagar kan ett faderskapsförhållande uppkomma genom konkludenta handlingar, således utan att faderskapet formellt behöver fastställas vare sig genom erkännande eller genom dom. Ett exempel är de tidigare berörda reglerna bl. a. i isländsk lag av innebörd att en faderskapspresumtion – som enligt isländsk lag är likställd med ett regelrätt erkännande av faderskapet – kan grundas på ett samboförhållande (avsnitt 3.1.2). Andra exempel kan hämtas från en rad delstater i USA, vars lagstiftning innehåller bestämmelser om s. k. "acknowledgment by conduct".¹ Innebörden härav är att en faderskapspresumtion kan uppkomma om en man tar emot och uppfostrar ett underårigt barn i sitt hem och genom sitt uppträdande gentemot barnet och sin omgivning ger till känna att han anser sig vara barnets far.

Ett liknande fall är det att modern efter barnets födelse ingår äktenskap. Enligt vissa kontinentaleuropeiska lagar kan mannen i äktenskapet då bli att anse som barnets far – och barnet självt som legitimerat genom äktenskapet – även utan någon formlig fastställelse av faderskapet.² Också enligt den amerikanska Uniform Parentage Act uppkommer en faderskapspresumtion i detta fall, dock bara under förutsättning att mannen genom en skriftlig förbindelse har åtagit sig eller genom dom har förpliktats att svara för barnets underhåll.³ Faderskapspresumtionen grundar sig således på äktenskapet med barnets mor i förening med underhållsförpliktelsen.

De här exemplifierade företeelserna kan betraktas som ett slags tysta eller implicita faderskapserkännanden men också som en form av legala faderskapspresumtioner (grundade på andra förhållanden än att barnet är fött eller avlat i äktenskap). Det kan vara tveksamt hur sådana regler bör behandlas för internationellrättsliga ändamål.

⁸ ZGB art. 260 b. En snarlik regel finns i portugisiska CC art. 1859.

⁹ FamL art. 58.

¹ UPA 1973, sec. 4 (a) (4). Se också Krause s. 29, 33.

² Se t. ex. Gonset, *La nationalité de l'enfant naturel en droit comparé* (Genève 1977) s. 131, 183–184.

³ UPA 1973, sec. 4 (a) (3) (iii).

11 Gällande internationellrättsliga regler

11.1 Svensk rätt

11.1.1 Faderskapserkännanden under medverkan av en svensk socialnämnd

Enligt svensk lag skall ett faderskapserkännande som avser ett underårigt barn alltid godkännas av en socialnämnd. Nämndens medverkan utgör ett led i dess skyldighet att utreda faderskapsfrågor. Bestämmelser härom finns i 2 kap. FB.⁴ I 1 § föreskrivs att socialnämnden i fall där ingen legal faderskapspresumtion gäller skall försöka utreda vem som är far till barnet och sörja för att faderskapet fastställs, om den som har vårdnaden om barnet är kyrkobokförd i Sverige eller vistas här eller om i annat fall vårdnadshavaren begär det och barnet är svensk medborgare. Enligt 9 §, som rör fall där barnet har en legalt presumerad far, skall socialnämnden under samma förutsättningar i fråga om anknytningen till Sverige utreda om en annan man kan vara far till barnet, om vårdnadshavaren (eller någon av vårdnadshavarna) eller mannen i äktenskapet begär det och nämnden finner det lämpligt. I den utsträckning svenska socialnämnder sålunda är skyldiga att verkställa utredning är de också behöriga att medverka till och godkänna ett erkännande av faderskapet som utredningen eventuellt leder fram till.

I princip torde socialnämnderna i sin utredningsverksamhet och vid godkännandet av erkännanden inte tillämpa eller beakta något annat än svensk lag. Det synes också klart att ett faderskapserkännande som har kommit till stånd enligt svensk lag, inklusive kravet på socialnämndens godkännande, måste anses giltigt här i landet, oavsett var den handling som innehåller erkännandet har upprättats eller undertecknats och även om de inblandade parterna saknar annan anknytning till Sverige än den som krävs för socialnämndens behörighet att medverka.⁵

Det har dock hävdats att den allmänna internationellt-privaträttsliga principen *locus regit actum* är tillämplig (fakultativt) i fråga om formen för ett faderskapserkännande.⁶ Såvitt angår erkännanden som lämnas inom ramen för ett svenskt förfarande får denna uppfattning betydelse om mannens förklaring om erkännandet har avgetts utomlands. Det skulle då vara tillräckligt om erkännandet till formen överensstämmer med föreskrifterna i det främmande landets lag. Rättsfall till närmare belysning av hithörande frågor saknas.

En sak för sig är vidare de s. k. tredjemanserkännandena, vilka f. n. ger

⁴ Jfr NJA II 1969 s. 378, 1973 s. 627 och 1976 s. 441-445.

⁵ Jfr hovrättsfallet SvJT 1977 rf s. 8, som kommenteras av Pålsson i SvJT 1982 s. 222, och prop. 1979/80:5 s. 19.

⁶ Se Walin s. 480, 486, jfr prop. 1979/80:5 s. 11.

upphov till en hel del problem i fall med utländsk anknytning. Dessa frågor hör emellertid närmast hemma i samband med den legala faderskapspresumtionen och har behandlats i det sammanhanget.⁷ De skall därför inte tas upp här.

11.1.2 Giltigheten av utländska faderskaps erkännanden

I 2 § NFL föreskrivs att en fastställelse av faderskap i annan form än genom dom gäller i Sverige, om fastställelsen har skett i Danmark, Finland, Island eller Norge. Denna bestämmelse tar i första hand sikte på fastställelser som har skett genom erkännande och innebär att en sådan fastställelse skall godtas här om den har kommit till stånd i enlighet med lagen i något av de nordiska länderna.⁸ Liksom i fall där fastställelsen har skett genom dom görs undantag från regeln i vissa situationer där fastställelsen står i strid med ett annat här i landet giltigt faderskapsavgörande e. d. (3 §).

I övrigt är frågan inte reglerad i lag. Till skillnad från utländska faderskapsdomar kan en utländsk fastställelse som har skett genom erkännande emellertid bli gällande här i landet även utan stöd av lag. Det framgår av rättsfallet NJA 1977 s. 743. Där hade en i Sverige bosatt svensk medborgare inför en östtysk myndighet och i enlighet med östtysk lag undertecknat ett erkännande av faderskapet till ett i Östtyskland fött barn, som liksom sin mor var östtysk medborgare med hemvist i Östtyskland. Sedan modern hade gift sig med en schweizisk medborgare och tillsammans med barnet flyttat till Schweiz, väckte barnet vid svensk domstol talan mot den man som hade erkänt faderskapet med yrkande om underhåll. HD fann att det inte förelåg hinder att godta faderskaps erkännandet som grundval för barnets anspråk på underhåll. Svaranden skulle följaktligen anses som barnets far vid prövningen av den i målet väckta talan. Som skäl anfördes bl. a. att faderskapsfrågan med hänsyn till den anknytning som förelåg till Östtyskland skulle bedömas enligt östtysk rätt.

Av rättsfallet synes man få dra den slutsatsen att ett utländskt faderskaps erkännande i princip skall godtas här i landet, om det står i överensstämmelse med den lag som enligt svensk internationell privaträtt är tillämplig på faderskapsfrågan.⁹ HD:s avgörande är dock begränsat till den rättsföljd som var aktuell i målet (underhåll till barnet) och synes implicera att rättsverkningarna av erkännandet i viss utsträckning beror på den innebörd fastställelsen har enligt den utländska lagen. Också i övrigt innehåller HD:s domskäl skrivningar som i någon mån begränsar regelns räckvidd eller håller möjligheten till undantag öppen om särskilda omständigheter föreligger.

Slutligen är det möjligt att den förut nämnda grundsatsen *locus regit actum* spelar en roll i fråga om erkännandets form på så sätt att det i den delen är tillräckligt att iaktta föreskrifterna i den lokala lagen på platsen för erkännandet.

11.1.3 Ogiltighetsfrågor

Frågan om *svensk domsrätt* i mål om ogiltigförklaring av ett faderskaps erkännande är inte reglerad i lag. Ej heller finns det några särskilda bestämmelser om den interna forumfrågan i sådana mål. De bestämmelser

⁷ Se avsnitt 4.2.3, 5.2.1 och 5.2.8.3 samt specialmotiveringen till 4 § andra stycket i lagförslaget.

⁸ Se prop. 1979/80:5 s. 19–20.

⁹ Se Pålsson i SvJT 1982 s. 221, jfr ovan avsnitt 4.2.3.

om rättegången i faderskapsmål som finns i 3 kap. FB omfattar inte mål om ogiltigförklaring av ett erkännande.¹ Frågan om rätt forum inom Sverige får därför bedömas enligt de allmänna reglerna i 10 kap. RB. Det innebär att talan normalt skall väckas vid rätten i den ort där svaranden har sitt hemvist (10 kap. 1 § RB). Saknar svaranden hemvist i Sverige, står åtminstone som regel inget svenskt forum till förfogande enligt dessa bestämmelser. Sannolikt får det antas att det då inte heller föreligger svensk domsrätt.²

Spörsmålet om *tillämplig lag* vid bedömningen av ett faderskaps erkännandes ogiltighet sammanfaller delvis med den i föregående avsnitt behandlade frågan om förutsättningarna för att ett giltigt erkännande skall anses ha kommit till stånd. Om dessa förutsättningar är uppfyllda – med tillämpning antingen av reglerna i 1 och 2 kap. FB eller, såvitt angår utländska fastställelser, av bestämmelserna i NFL eller den regel som kommer till uttryck i rättsfallet NJA 1977 s. 743 – kan erkännandet naturligtvis inte anses ogiltigt här i landet. En annan fråga är om ett erkännande som har kommit till stånd i enlighet med tillämplig lag och som skall godtas här kan förklaras ogiltigt på den grunden att det är biologiskt oriktigt. Vilken lag som skall tillämpas på den frågan är inte alldeles säkert. Det finns dock mycket som talar för att lagvalet bör bli detsamma som vid bedömningen av erkännandets giltiga tillkomst. Det är i alla händelser naturligt att den lag i kraft varav ett giltigt erkännande anses ha kommit till stånd också får bestämma förutsättningarna för ogiltigförklaring av erkännandet.³

Vad slutligen angår *erkännandet av utländska domar* varigenom ett faderskaps erkännande har förklarats ogiltigt, är reglerna i NFL tillämpliga i förhållande till de nordiska länderna.⁴ En ogiltighetsdom som härrör från något av dessa länder skall således, liksom andra nordiska faderskapsdomar, normalt erkännas i Sverige. Detsamma gäller ogiltighetsdomar som har meddelats i Schweiz, förutsatt att de villkor som anges i 1936 års svensk-schweiziska konvention och den därpå grundade svenska lagen är uppfyllda. I övrigt saknas skrivna regler om frågan. Med utgångspunkt i rättsfallet NJA 1974 s. 324 ligger det nära till hands att anta att utländska ogiltighetsdomar inte kan erkännas här utan stöd av lag. I brist på vägledande rättsfall som direkt avser sådana domar får den slutsatsen dock anses något osäker.

11.2 Översikt av utländsk rätt

11.2.1 Nordisk rätt

Som förut har nämnts finns det i Danmark, Finland och Norge bestämmelser om internordisk giltighet av faderskapsavgöranden. Liksom den svenska NFL omfattar den lagstiftningen bl. a. fastställelser av faderskap i annan form än genom dom samt domar varigenom ett faderskaps erkännande förklaras sakna verkan.

I övrigt synes de nordiska ländernas regler på området till stor del vara osäkra och av begränsat intresse.⁵ Nämnas bör dock att *finsk* lag innehåller följande, år 1983 införda bestämmelse om faderskaps erkännande: "I främmande stat kan utsaga om erkännande ges även med iakttagande av den

¹ Walin s. 39, 68.

² Jfr Bogdan s. 98–99, Denmark s. 60–63, Karlgren s. 156.

³ Se hovrättsfallet SvJT 1977 rf s. 8. Jfr nedan avsnitt 13.4.3.

⁴ Prop. 1979/80:5 s. 17.

⁵ Se de redogörelser som lämnas i bilagorna till prop. 1979/80:5.

form och det förfarande som skall följas enligt lagen i denna stat.”⁶ Bestämmelsen innebär att den fakultativa tillämpningen av principen *locus regit actum* lagfästs i fråga om erkännandets form.

Vidare kan erinras om de bestämmelser i 1981 års *norska* barnelova som angår norska myndigheters behörighet och tillämplig lag vid fastställelse av faderskap och i mål om ändring av ett tidigare träffat avgörande. Dessa regler, vars innehåll i huvuddrag har beskrivits i annat sammanhang, omfattar också fall där fastställelsen sker eller har skett genom erkännande.⁷ Det innebär att ett faderskapserkännande kan komma till stånd under medverkan av norsk myndighet, om modern var bosatt i Norge vid barnets födelse eller om antingen barnet eller den uppgivne fadern (dvs. den man som lämnar erkännandet) är bosatt där vid tiden för erkännandet. Vidare är norska domstolar behöriga att ta upp ett mål om ändring av en faderskapsfastställelse som har skett genom erkännande, om någon av de taleberättigade är bosatt i Norge eller om fastställelsen har ägt rum enligt norsk lags regler. Materiellt prövas sådana mål alltid enligt norsk lag.

11.2.2 Kontinentaleuropeisk rätt

Till skillnad från svensk rätt saknar de flesta kontinentaleuropeiska lagar särskilda regler om barnavårdsmyndigheternas eller andra *administrativa myndigheters internationella behörighet* att medverka vid utredningar och fastställelser av faderskap.⁸ Förmodligen hänger det samman med att myndigheterna typiskt sett inte spelar den aktiva roll i förfarandet som de gör enligt svensk rätt. Som förut har nämnts utgör deras medverkan vid faderskapserkännanden i allmänhet ett rent formkrav och innefattar bara undantagsvis någon materiell prövning av erkännandets riktighet.

Däremot innehåller kontinentaleuropeisk lagstiftning regelmässigt bestämmelser om *tillämplig lag* på faderskapserkännanden. I några fall, som t. ex. i fransk lag, framträder dessa regler i självständig form och med ett självständigt innehåll.⁹ Det vanligaste är dock att de lagvalsregler som gäller vid fastställelse av faderskap (till barn utom äktenskap) genom dom tas till utgångspunkt för bedömningen. En redogörelse för dessa regler har lämnats i kapitel II (avsnitt 4.3.2.3) i betänkandet och behöver inte tas om här. Emellertid brukar det också finnas vissa särskilda bestämmelser om faderskapserkännanden, varigenom de lagvalsregler som gäller vid rättegång om faderskapet modifieras i ett eller annat hänseende.

Vanligt är särskilt att anknytningstidpunkten bestäms annorlunda. I flera länder där en talan vid domstol om fastställelse av faderskapet prövas t. ex. enligt barnets nationella lag vid tiden för födelsen, bedöms ett erkännande av faderskapet i stället enligt lagen i den stat där barnet är eller var medborgare vid tiden för erkännandet.¹ Det är således den anknytning som förelåg när rättshandlingen ägde rum som är avgörande. En annan variant är att anknytningstidpunkten bestäms efter en alternativ regel: erkännandet anses giltigt om det har kommit till stånd i överensstämmelse med t. ex. barnets nationella lag antingen vid födelsen eller vid den tidpunkt då erkännandet skedde.²

Vidare är en alternativ bestämning av anknytningspersonen vanligare i regler om giltigheten av faderskapserkännanden än i bestämmelser om andra

⁶ 15 § 3 st. FL, jfr 20 § 3 st. samma lag. Se Reg. prop. n:r 224 R.D. 1982 s. 26.

⁷ Se BL §§ 4, 6, 7, 63 och 66 samt NOU 1977:35 s. 103–104, 144–146 och Backer s. 393–396. Jfr ovan avsnitt 4.3.1.1 och 4.3.2.2.

⁸ Bestämmelser av sådant slag finns dock i den österrikiska Jurisdiktionsnorm (1895) §§ 114 och 114 a. Se också det schweiziska lagförslaget från 1982, art. 69 st. 1, jfr *Botschaft* s. 108.

⁹ Franska CC art. 311–17. Se också det schweiziska lagförslaget (1982) art. 70 och 71.

¹ T. ex. POLEN: lagen 12.11.1965, art. 19 § 2, UNGERN: lagen nr 13/1979, § 42.

² Så t. ex. i konventionen mellan Frankrike och Jugoslavien (1971) art. 11 st. 1.

faderskapsfrågor. Fransk lag kan nämnas som ett exempel. Medan faderskapsfrågor som huvudregel skall avgöras enligt moderns nationella lag (vid tiden för barnets födelse), skall ett erkännande av faderskapet anses giltigt om det överensstämmer antingen med faderns eller med barnets nationella lag (vid tiden för erkännandet).³

En annan variant av alternativa lagvalsregler för faderskapserkännanden finns i tjeckoslovakisk lag.⁴ Grundregeln är där att frågor om fastställelse av faderskap skall bedömas enligt lagen i den stat där barnet blev medborgare vid födelsen. Är barnet bosatt i Tjeckoslovakien, kan faderskapet dock fastställas enligt tjeckoslovakisk lag om det ligger i barnets intresse. Dessa bestämmelser gäller oavsett om fastställelsen sker genom dom eller genom erkännande. Men dessutom är det för giltigheten av en fastställelse genom erkännande tillräckligt att erkännandet har kommit till stånd i enlighet med lagen i den stat där rättshandlingen företogs. Det finns således tre olika vägar att nå fram till resultatet att erkännandet är giltigt.

De alternativa lagvalsreglerna är uttryck för en välvillig rättspolitisk inställning till faderskapserkännanden. Tanken kan sägas vara att en sådan rättshandling inte "i onödan" bör anses ogiltig. Den värderingen är ännu mera påtaglig i fråga om erkännandets form. Det stora flertalet kontinental-europeiska lagar intar ståndpunkten att det för formgiltigheten av olika rättshandlingar, däribland faderskapserkännanden, är tillräckligt om föreskrifterna i den lag som gäller på platsen för rättshandlingen har iakttagits (*locus regit actum*).⁵ Det innebär inte att det blir obligatoriskt att uppfylla den lokala lagens formkrav utan bara att det är ett alternativ till att följa föreskrifterna i den lag eller i någon av de lagar som styr erkännandets giltighet i övrigt.

Omvänt förekommer det på några håll bestämmelser som innebär att det för ett giltigt faderskapserkännande krävs att villkoren i mer än en lag är uppfyllda. Ett typiskt exempel finns i portugisisk lag.⁶ Det föreskrivs där att frågor om fastställelse av faderskap i fall där ingen legal presumtion gäller skall avgöras enligt lagen i den stat där "upphovsmannen", dvs. den man som lämnar erkännandet, är medborgare. Om det enligt barnets nationella lag krävs att barnet ger sitt samtycke till erkännandet, skall det kravet emellertid också respekteras. På så sätt blir det fråga om en delvis kumulativ tillämpning av mannens och barnets personalstatut.

De regler och principer för lagvalet som avser frågan huruvida ett giltigt faderskapserkännande har kommit till stånd tillämpas på motsvarande sätt i mål där talan förs om *erkännandets ogiltighet*. Det gäller inte bara när talan går ut på att få fastställt att ett giltigt erkännande inte har kommit till stånd utan i allmänhet också i det praktiskt viktigare fallet att det yrkas ogiltigförklaring på den grunden att erkännandet är biologiskt oriktigt.⁷ I den mån det för erkännandets giltighet är tillräckligt att villkoren i någon av två (eller flera) angivna lagar är uppfyllda, innebär det att erkännandet är eller kan förklaras ogiltigt bara under förutsättning att båda (eller samtliga) dessa lagar leder till det resultatet. Den alternativa tillämpningen av flera lagar vid bedömningen av erkännandets giltighet motsvaras alltså av en kumulativ tillämpning av samma lagar när det är fråga om erkännandets ogiltighet.

Spörsmålet om *domstolarnas internationella behörighet* i mål om ogiltigförklaring av ett faderskapserkännande bedöms enligt samma eller väsent-

³ CC art. 311-17, jfr art. 311-14. Se Batiffol-Lagarde II s. 96-100, 104, 106-107, Simone-Depitre och Jacques Foyer s. 39-40, 54-55, 69-70, 75-76, 111-112. Se också art. 11 st. 3 i 1971 års konvention med Jugoslavien.

⁴ Lagen nr 97/1963, § 23.

⁵ För en komparativ översikt se Staudinger-Firsching s. 163-195.

⁶ Portugisiska CC art. 56 st. 1 och art. 61 st. 1, jfr art. 31 st. 1. Liknande bestämmelser ingår i vissa av de västtyska reformförslag som har lagts fram, se Reform DIPR s. 61, 114, 149.

⁷ Annorlunda bedömdes saken i ett franskt rättsfall avgjort av Cour de Paris 11.5.1976, se Clunet 1977 s. 656 och Rev. crit. 1977 s. 109 med kritiska kommentarer. Jfr Mezger i Konflikt und Ordnung s. 638-642.

ligen samma regler som behörigheten i andra faderskapsmål. En redogörelse för dessa regler har lämnats i kapitel II (avsnitt 4.3.1.2). Likaledes avgörs frågor om *erkännande av utländska ogiltighetsdomar* efter i allt väsentligt samma regler som i allmänhet är tillämpliga på erkännandet av utländska faderskapsdomar. I den delen är det tillräckligt att hänvisa till framställningen i kapitel III (avsnitt 7).

11.2.3 1980 års CIEC-konvention

Inom Internationella civilståndskommissionen har utarbetats en konvention "relative à la reconnaissance volontaire des enfants nés hors mariage" (angående frivilligt erkännande av barn utom äktenskap). Konventionen, som är undertecknad den 5 september 1980, har ännu inte trätt i kraft men synes i centrala delar vara av betydande intresse som en tänkbar modell för svensk lagstiftning i ämnet. Syftet med konventionen är bl. a. att genom enhetliga lagvalsregler säkra att erkännanden av föräldraskap till barn utom äktenskap i största möjliga utsträckning blir internationellt godtagna.⁸ Liksom flera länders nationella lagstiftning på området men i ännu högre grad präglas konventionen sålunda av en strävan att främja giltigheten av faderskapsfastställelser som sker genom erkännande. I huvuddrag innebär konventionens bestämmelser i här aktuella delar följande.

De materiella förutsättningarna för erkännandets giltighet, inklusive sådana villkor som angår "la capacité" (dvs. i praktiken frågan huruvida den som avger erkännandet är kapabel att företa rättshandlingen), bedöms enligt de interna reglerna antingen i den erkännande partens eller i barnets nationella lag eller hemvistlag vid tidpunkten för rättshandlingen (art. 1). Det innebär att erkännandet skall godtas om det har kommit till stånd enligt någon av de fyra lagar som anges som alternativt tillämpliga. Detsamma gäller i fråga om erkännandets form, men här tillkommer som ytterligare ett alternativ att det är tillräckligt att iaktta formkraven på den ort där erkännandet skedde (art. 2). Ett erkännande som har avgetts i enlighet med nu nämnda bestämmelser skall utan vidare godtas i de fördragsslutande staterna (art. 3). Vissa reservationer är dock tillåtliga, bl. a. i fall där erkännandet har kommit till stånd utan barnets eller moderns samtycke, förutsatt att barnet respektive modern och barnet är medborgare i den stat som har gjort reservationen, samt i fall där erkännandet inte har skett i skriftlig form (art. 4). Ett erkännande som uppfyller villkoren enligt art. 1-2 får inte anses ogiltigt i en konventionsstat ens under hänvisning till ordre public i vidare mån än staten i fråga har avgett någon av de reservationer som är tillåtliga (art. 5).

De här berörda bestämmelserna är inte tillämpliga om erkännandet står i strid med ett redan fastställt föräldraförhållande och utgör inte heller hinder för en talan om ogiltigförklaring som grundas på att erkännandet är oriktigt (art. 7). I det sistnämnda ligger att konventionen är begränsad till frågor som rör erkännandets giltiga tillkomst.

Konventionen är i nu angiven del utformad som en "loi uniforme". Det innebär att de enhetliga lagvalsreglerna är tillämpliga oavsett parternas medborgarskap, således även när det gäller medborgare i stater som inte har tillträtt konventionen, dock med vissa reservationsmöjligheter (art. 9).

⁸ Konventionen omfattar både faderskaps- och moderskaps erkännanden men torde från svensk synpunkt ha intresse bara i faderskapsdelen.

Vidare innehåller konventionen bestämmelser om utbyte av handlingar mellan de fördragsslutande staternas myndigheter, om användning av olika formulär m. fl. föreskrifter av teknisk karaktär. Dessa och övriga här utelämnade regler i konventionen synes inte vara av sådant intresse från svensk synpunkt att en redogörelse för dem skulle vara motiverad.

12 Svensk rätt: reformkrav

De internationellrättsliga regler i svensk rätt som avser faderskapserkännanden synes bara punktvis ha gett upphov till större problem i det praktiska rättslivet och har inte föranlett krav på mera genomgripande ändringar. Bortsett från de internordiska bestämmelserna i NFL är reglerna emellertid i huvudsak oskrivna och delvis osäkra. Det ter sig naturligt i samband med lagstiftning om internationella faderskapsfrågor i övrigt att försöka få till stånd uttryckliga bestämmelser också om de i hög grad praktiska frågor som rör faderskapserkännanden. Härigenom kan en säkrare grundval för bedömningen och ett mera sammanhängande system av regler skapas. Innehållsmässigt är det angeläget att reglerna om faderskapserkännanden kommer att passa ihop med andra delar av lagförslaget. I övrigt synes det önskvärt att på vissa punkter, som vi återkommer till, genomföra regler som innebär preciseringar och/eller sakliga justeringar i förhållande till gällande rätt.

I direktiven för utredningen pekar departementschefen till en början på de bestämmelser om barnavårdsnämndens (numera socialnämndens) medverkan vid fastställelse av faderskap och om rättegången i faderskapsmål som finns i 2 respektive 3 kap. FB. Departementschefen framhåller att det får övervägas om dessa regler behöver samordnas med de bestämmelser om svensk domstols behörighet som utredaren föreslår.

Vidare anförs det i direktiven:

Utredaren bör också undersöka om det går att precisera vilken verkan som här i landet kan förbindas med ett enligt utländsk rätt lämnat faderskapserkännande. I varje fall om ett utländskt faderskapserkännande står i överensstämmelse med det lands lag enligt vilken faderskapsfrågan enligt svenska lagvalsregler skall bedömas, bör erkännandet – i enlighet med vad som får antas vara rådande rättsläge – kunna få rättsverkan i Sverige. Det bör övervägas om myndighets medverkan vid fastställelsen erfordras.

Slutligen innehåller direktiven vissa riktlinjer, som har återgetts på andra ställen i betänkandet, för regleringen av de svenska domstolarnas behörighet och erkännandet av utländska domar i faderskapsmål. Dessa riktlinjer torde få anses vägledande även såvitt angår mål om ogiltigförklaring av ett faderskapserkännande.

13 Utredningens överväganden och förslag

13.1 Svenska socialnämnders skyldighet att utreda faderskap

De nuvarande bestämmelserna i 2 kap. FB innebär att svenska socialnämnder är skyldiga att verkställa faderskapsutredning främst i det fall att barnets vårdnadshavare är kyrkobokförd eller vistas i Sverige. Lämpligheten av denna bestämning av kravet på anknytning kan av flera skäl sättas i fråga.

Ett skäl är att det i lagtexten inte görs någon skillnad mellan tillfälliga och mera stadigvarande vistelser i Sverige. I sak synes det i hög grad motiverat att utredningsskyldigheten begränsas till fall där vistelsen här är någorlunda stadigvarande. Det är möjligt att bestämmelserna är avsedda att tolkas och tillämpas på det sättet.⁹ Varken ordalydelsen eller förarbetena ger emellertid nämnvärd ledning för bedömningen av sådana frågor.

I praktiken förekommer det ibland att ogifta utländska kvinnor åker till Sverige och vistas här en kortare tid i samband med barnafödelse. Anledningen kan exempelvis vara att kvinnan hyser en hög uppfattning om den svenska sjukvårdens standard. Ett annat skäl kan vara att kvinnan för sin sociala omgivning i hemlandet vill dölja att hon har haft en utomäktenskaplig förbindelse. Hon reser därför till Sverige och vistas här under en del av graviditetstiden, föder sitt barn och lämnar det sedan för adoption här i landet.

Vi har gått igenom en del sådana ärenden, huvudsakligen från socialnämnden i Malmö. Såvitt framgår av dessa undersökningar tycks bestämmelserna i 2 kap. FB tolkas så att faderskapsutredning inte behöver företas när vårdnadshavarens vistelse i landet är av mera tillfälligt slag. Som redan har nämnts talar starka sakliga skäl för den ståndpunkten. Det är emellertid önskvärt att denna begränsning tydligare än nu får komma till uttryck i lagtexten. Det kan lämpligen ske genom att kravet på anknytning till Sverige skärps från vistelse till hemvist. Såvitt kan bedömas ligger den nuvarande faktiska tillämpningen av reglerna inte särskilt långt ifrån ett så formulerat krav.

Om denna ändring genomförs, finns det inte heller anledning att ha kvar vårdnadshavarens kyrkobokföring i Sverige som en självständig och alternativ förutsättning för utredningsskyldighet. Mot denna del av de nuvarande reglerna kan invändas att kyrkobokföringen inte alltid svarar mot de faktiska förhållandena. Vårdnadshavaren kan vara kyrkobokförd här fastän han eller

⁹ Jfr Lind i SvJT 1972 s. 571 not 6.

hon redan har flyttat ut ur landet. I så fall saknas skäl att utreda faderskapet här.

Vidare kan det principiellt riktas kritik mot att utredningsskyldigheten grundas på vårdnadshavarens anknytning. Det avgörande bör vara om barnet självt har sådan anknytning till Sverige att en faderskapsutredning ter sig motiverad. Normalt spelar den skillnaden ingen roll, eftersom barnets anknytning i de allra flesta fall naturligt nog sammanfaller med vårdnadshavarens. Det förekommer dock någon gång att vårdnadshavaren stadigvarande vistas här men att barnet uppfostras t. ex. hos en släkting utomlands. Det finns då knappast bärande skäl för att faderskapsutredning skall behöva göras här. Genom att i stället grunda utredningsskyldigheten på barnets egen anknytning undgår man också ett problem som annars kan uppkomma, nämligen att som preliminärfråga behöva avgöra vem som är barnets vårdnadshavare. Just i fall med utländsk anknytning kan det vålla svårigheter, bl. a. mot bakgrund av den av HD intagna ståndpunkten att utländska vårdnadsavgöranden i princip inte erkänns i Sverige.¹

Den viktigaste synpunkten är dock till sist önskemålet om en samordning mellan bestämmelserna om utredningsskyldigheten och de föreslagna domsrättsreglerna. Faderskapsutredningen syftar ytterst till att få faderskapet fastställt, eventuellt efter talan vid domstol. Skyldighet att verkställa utredning bör därför inte föreligga i vidare utsträckning än svenska domstolar är behöriga att pröva en av socialnämnden för barnets räkning väckt talan om faderskapet. Och för domstolarnas del bör behörigheten, som tidigare har utvecklats och såvitt här är i fråga, begränsas till fall där barnet har hemvist i Sverige. Socialnämndernas utredningsskyldighet bör därför begränsas på samma sätt.

Enligt nuvarande bestämmelser föreligger utredningsskyldighet dessutom i vissa fall där barnet är svensk medborgare. I den delen har kravet på samordning med domsrättsreglerna redan beaktats genom förslaget att faderskapsmål skall kunna tas upp av svensk domstol när barnet är svensk medborgare och för talan som kärande.² Bestämmelserna kan därför stå kvar oförändrade.

De bestämmelser i 2 kap. FB som reglerar kravet på anknytning till Sverige har i och för sig internationellrättslig karaktär och skulle därför egentligen ha sin plats i den föreslagna lagen om internationella faderskapsfrågor. Emellertid är de internationellrättsliga inslagen i reglerna så nära sammanvävda med de rent interna att de inte utan stora svårigheter kan brytas ut ur sitt nuvarande sammanhang. Vi har därför stannat för den lagtekniskt enklare lösningen att låta reglerna om utredningsskyldighet i sin helhet stå kvar i 2 kap. FB och att i stället ta in en hänvisning till dem i bestämmelserna om faderskaps erkännande i den föreslagna nya lagen (2 §).

I övrigt hänvisas till specialmotiveringen till förslaget till lag om ändring i föräldrabalken (avsnitt 15).

¹ Se rättsfallet NJA 1974 s. 629.

² Se avsnitt 5.1.3.2.

13.2 Faderskapserkännanden under medverkan av en svensk socialnämnd

13.2.1 Allmänt

I den mån en svensk socialnämnd är skyldig att utreda faderskapet enligt ovan berörda regler, är det givet att nämnden också bör vara behörig att medverka till och godkänna ett erkännande av faderskapet som utredningen leder fram till. Det följer i och för sig redan av de regler som finns i 2 kap. FB. Då det här rör sig om en fråga av internationellrättslig natur, synes det emellertid lämpligt att ta in en uttrycklig bestämmelse om den i den föreslagna lagen om internationella faderskapsfrågor. Bestämmelsen kan lämpligen få det innehållet att ett faderskap kan fastställas genom erkännande under medverkan av en svensk socialnämnd, om nämnden är skyldig att utreda faderskapet enligt 2 kap. 1 eller 9 § FB (2 § första stycket i lagförslaget).

Vid den rättsliga kontroll av erkännandet som socialnämnden företar i samband med godkännandet bör nämnden i princip inte behöva ta hänsyn till något annat än svensk lag. I vart fall bör det alltid anses tillräckligt om erkännandet uppfyller de formkrav och villkor i övrigt som föreskrivs i svensk rätt. I samband med en allmän reglering av lagvalet i fråga om faderskap synes det lämpligt att också denna grundsats får komma till uttryck i lagtexten. Vi föreslår därför en bestämmelse av innehåll att förutsättningarna för en fastställelse i här avsedd ordning skall prövas enligt svensk lag (2 § andra stycket).

I det stora flertal av fall där erkännandet avser faderskapet till ett barn som har hemvist i Sverige stämmer tillämpningen av svensk lag överens med den lagvalsregel som har föreslagits i fråga om fastställelse av faderskapet genom talan vid svensk domstol. Däremot blir det en skillnad i de mera ovanliga fall där barnet har hemvist utomlands. En fastställelse av faderskapet i rättegångsväg skall då bedömas enligt barnets utländska hemvistlag. Vill mannen frivilligt erkänna faderskapet i ett förfarande inför en svensk socialnämnd, bör han emellertid kunna göra det enligt svensk lag. När barnet har hemvist utomlands kan ett sådant förfarande – enligt de regler om utredningsskyldighet som föreslås i 2 kap. FB – komma i fråga bara om barnet är svensk medborgare och vårdnadshavaren har begärt att nämnden skall utreda faderskapet.

En sak för sig är tredjemanserkännandena. Ett sådant erkännande förutsätter enligt svensk lag att den legala faderskapspresumtionen faller bort som följd av erkännandet. Det blir därför nödvändigt att prejudiciellt ta ställning till frågan huruvida erkännandet har sådan verkan. Då det här rör sig om ett spörsmål om hävande av den legala faderskapspresumtionen, bör barnets hemvistlag komma till användning på det sätt som tidigare har föreslagits.³ I övrigt finns det inte anledning att särbehandla tredjemanserkännanden. Svensk lag bör således tillämpas när det gäller de allmänna förutsättningarna för ett sådant erkännande.

Också på en rad andra punkter kan det vid tillämpningen av svensk lag prejudiciellt uppkomma frågor som måste lösas med hjälp av internationellt-

³ Se avsnitt 5.2.8.3 och specialmotiveringen till 4 § andra stycket i lagförslaget.

privaträttsliga regler. På den vägen kan det i vissa fall bli nödvändigt att tillämpa eller beakta utländsk rätt. Här om hänvisas till specialmotiveringen.

13.2.2 Särskilt om erkännandets form

När det gäller formen för ett erkännande som avges utomlands inom ramen för ett svenskt förfarande, är det möjligen redan enligt gällande rätt tillräckligt att iaktta de krav som föreskrivs i lagen på platsen för erkännandet. En motsvarande regel (*locus regit formam actus*) är i stor utsträckning godtagen i andra länder och har bl. a. nyligen lagfästs i Finland. Redan med hänsyn härtill ligger det nära till hands att en sådan bestämmelse bör ingå i den tillämnade svenska lagstiftningen.

Rättspolitiskt kan denna ståndpunkt motiveras främst med hänvisning till partsintressena. Ett praktiskt behov av en särskild regel om erkännandets form torde föreligga huvudsakligen i fall där den man som vill erkänna faderskapet är utlänning och bosatt i en främmande stat. Från mannens synpunkt kan det då ligga närmast till hands att avge förklaringen om erkännandet i den form som den lokala lagen föreskriver för sådana rättshandlingar. Det kan rentav hända att mannen vägrar att medverka till erkännandet om det skall ske i någon annan ordning. Också från barnets och moderns synpunkt är det av intresse att det inte i onödan läggs hinder i vägen för erkännandets tillkomst.

En tänkbar invändning mot regeln i fråga är att svårigheter kan uppkomma för socialnämnderna i fall där godkännande begärs av ett erkännande som inte uppfyller svensk lags formkrav men som påstås vara formgiltigt enligt en utländsk lag. Denna synpunkt bör dock inte tillmätas sådan betydelse att den får ta över partsintressena. Med all sannolikhet blir det bara ett fåtal fall som kan ge upphov till juridiska svårigheter. Det får förutsättas att socialnämnderna i dessa fall på en eller annan väg, t. ex. med hjälp av socialstyrelsen, kan få fram de upplysningar om innehållet i den utländska lagen som behövs för att bedöma erkännandets formgiltighet.

Vi föreslår således en bestämmelse av innebörd att ett erkännande som har lämnats utomlands skall anses giltigt till formen, om det uppfyller formföreskrifterna i den främmande statens lag (2 § tredje stycket). Sedd från partssynpunkt är regeln fakultativ. Den innebär inte någon inskränkning i vad som förut har sagts om att erkännandet alltid kan upprättas i överensstämmelse med svensk lag utan bara att ett alternativ till denna möjlighet anvisas.

Då regeln är begränsad till erkännandets form, blir det nödvändigt att skilja mellan formfrågor och frågor om de materiella förutsättningarna för ett giltigt erkännande. Till kategorin form kan hänföras bl. a. krav på skriftlighet, bevittning och personligt avgiven förklaring.⁴ Detsamma gäller regler om att erkännandet skall avges inför eller under medverkan av en myndighet eller en notariatsperson och de närmare detaljerna kring dessa frågor, t. ex. vilka myndigheter som är behöriga i sådana ärenden och hur förfarandet skall gå till. I den mån myndighetens medverkan, såsom fallet är i svensk lag, tar sig uttryck i ett godkännande av erkännandet efter en prövning av dess biologiska riktighet, kan den dock inte anses som enbart ett

⁴ Se Bogdan i SvJT 1977 s. 172.

formkrav utan har också karaktär av materiell förutsättning för erkännandet. Likaså är frågor huruvida erkännandet behöver godkännas av barnet eller dess ställföreträdare eller av modern eller av någon annan person att betrakta som materiellrättsliga. I sådana hänseenden måste svensk lags förutsättningar vara uppfyllda, även om erkännandet har skett i en främmande lags form.

Slutligen kan det sättas i fråga om inte vissa minimikrav måste vara uppfyllda för att ett erkännande som har skett i en utländsk lags form skall kunna godtas här och godkännas av en svensk socialnämnd. Vi har dock inte funnit det lämpligt eller önskvärt att formulera några särskilda regler härom. Samma fråga dyker upp när det gäller att ta ställning till fastställelser av faderskap genom erkännande som både formellt och materiellt har ägt rum enligt en utländsk lag. Spörsmålet diskuteras närmare i det sammanhanget (avsnitt 13.3.3.2).

13.3 Giltigheten av utländska fastställelser genom erkännande

13.3.1 Allmänna utgångspunkter

I anslutning till vad som sägs i direktiven och vad som har antagits vara redan gällande rätt är det en given utgångspunkt för vårt arbete att utländska fastställelser av faderskap som har skett genom erkännande i viss utsträckning skall kunna godtas här i landet. Efter vår mening finns det anledning att gå längre i den riktningen än vad hittillsvarande rättspraxis (NJA 1977 s. 743) ger stöd för.

När det är fråga om att godta en fastställelse som redan har skett utomlands är läget ett annat än när det yrkas att en svensk domstol själv skall fastställa ett faderskap. Man kan inte gärna bortse från den rättsliga och faktiska realitet som den utländska fastställelsen utgör.⁵ I vart fall om fastställelsen härrör från ett land till vilket saken hade ett rimligt mått av anknytning bör det uppkomna faderskapsförhållandet så långt som möjligt respekteras. Denna synpunkt har särskild tyngd när fastställelsen har skett genom erkännande. En sådan frivilligt företagen rättshandling bör inte utan mycket starka skäl fränkännas giltighet här i landet.

Det synes därför för strängt att som villkor för giltighet kräva att erkännandet har kommit till stånd enligt samma lag som skulle ha tillämpats om talan om fastställelse av faderskapet hade förts vid svensk domstol. Vi föreslår i stället, delvis efter förebilder från utländsk lagstiftning och i synnerhet från 1980 års CIEC-konvention, alternativa lagvalsregler som är ägnade att i större utsträckning leda till validerande lösningar.

Vissa villkor och begränsningar är dock nödvändiga av hänsyn till grundläggande principer i svensk rätt. Dessa frågor skall behandlas efter det att de föreslagna reglernas tillämpningsområde har bestämts närmare.

⁵ Jfr avsnitt 9.1.

13.3.2 Reglernas tillämpningsområde

De regler som föreslås bör begränsas till fastställelser av faderskap som har ägt rum i en stat utanför Norden. Giltigheten här i landet av en fastställelse som har skett genom erkännande i ett annat nordiskt land – eller närmare bestämt enligt ett sådant lands interna rätt – regleras i NFL, som avses förbli exklusivt tillämplig inom sitt område. Denna begränsning kommer till uttryck i 12 § i vårt lagförslag.

I sakligt hänseende är förslaget begränsat till fastställelser av faderskap som har skett genom erkännande. Motsvarande bestämmelser i NFL har ett vidare tillämpningsområde på så sätt att de omfattar alla slags fastställelser i annan form än genom dom.⁶ Anledningen till att vårt förslag har utformats snävare är närmast svårigheter att överblicka konsekvenserna av NFL:s allmänna formel överförd på utomnordiska förhållanden. Ett annat skäl är att det ojämförligt största praktiska behovet av regler föreligger i fråga om erkännanden. I övrigt innebär denna begränsning inte att utomprocessuella fastställelser i annan form än genom ett uttryckligt erkännande av faderskapet faller helt utanför förslaget. Som framgår av den komparativa översikten i avsnitt 10.2, synes vissa sådana fastställelser närmast ha karaktär av tysta eller implicita erkännanden, vilka bör bedömas enligt de här aktuella reglerna, medan vissa andra företeelser snarast kan betraktas som ett slags legala faderskapspresumtioner och eventuellt bedömas med ledning av grunderna för 1 § i lagförslaget. De avgränsningsproblem som här kan uppkomma torde med större fördel kunna lösas genom en konkret värdering i det enskilda fallet än genom någon allmän formel och bör därför lämpligen överlåtas till rättstillämpningen.

Vidare är reglerna begränsade till erkännanden med konstitutiv verkan, dvs. som innebär en fastställelse av faderskapet. Härigenom utesluts sådana erkännanden som inte har annan verkan än att utgöra ett bevisfaktum (se avsnitt 10.1.1). Ett erkännande av detta slag kan naturligtvis åberopas och eventuellt tillmätas värde som bevis också i en svensk rättegång om faderskapet, men det kan inte diskuteras i termer av giltighet eller ogiltighet. Huruvida erkännandet är av det ena eller av det andra slaget får bedömas enligt den lag i vars hägn erkännandet har kommit till stånd.

I det redan sagda ligger att de tillämnade reglerna tar sikte enbart på själva faderskapsfrågan och inte omfattar några rättsverkningar av den fastställelse som har skett genom erkännandet. I de talrika fall där en man i en och samma handling dels har erkänt faderskapet till ett barn, dels förpliktat sig att betala underhåll till barnet, blir reglerna tillämpliga i faderskaps- men inte i underhållsdelen. Om handlingen inte innefattar något erkännande av faderskapet utan enbart ett avtal eller en ensidig utfästelse om underhåll, blir reglerna inte alls tillämpliga.

En helt annan sak är att man vid bedömningen av vilka rättsverkningar som kan knytas till en här i landet giltig utländsk fastställelse genom erkännande eventuellt bör ta viss hänsyn till fastställelsens rättsverkningar enligt den utländska lag som har legat till grund för fastställelsen. Den frågan behandlas i avsnitt 13.3.5.

⁶ Se 2 § NFL och prop. 1979/80:5 s. 19–20.

13.3.3 Grundförutsättningar för fastställelsens giltighet

13.3.3.1 Huvudregel

En utländsk faderskapsfastställelse som har skett genom erkännande bör kunna godtas i Sverige om den har kommit till stånd enligt den lag som i allmänhet föreslås bli tillämplig på faderskapsfrågor, nämligen barnets hemvistlag. Var barnet vid tiden för fastställelsen medborgare i en annan stat än hemviststaten, bör det också anses tillräckligt om erkännandet har skett i enlighet med barnets nationella lag.

Så långt stämmer förslaget överens med den huvudregel som har föreslagits i fråga om uppkomsten av legala faderskapspresumtioner (1 §). Det är i och för sig naturligt, då delvis liknande rättspolitiska synpunkter gör sig gällande i de båda fallen. Som tidigare har påpekats kan det i vissa fall där ett faderskapsförhållande har kommit till stånd enligt en utländsk lag vara tveksamt om man har att göra med en legal presumption eller med ett (tyst) erkännande av faderskapet.

När fastställelsen har skett genom erkännande bör man emellertid kunna gå längre än i fråga om legala presumtioner. Erkännandet är väsentligen en av mannen företagen rättshandling, även om den oftast kräver medverkan av barnet och/eller modern samt av en myndighet. Det synes därför naturligt att godta också ett erkännande som har avgetts enligt mannens egen lag.⁷ Även i det fallet bör hänsyn tas både till hemvist- och till medborgarskapsanknytning på så sätt att fastställelsen anses gälla här om den uppfyller de krav som ställs antingen i mannens hemvistlag eller i hans nationella lag.

Det sagda innebär sammantaget att en utländsk faderskapsfastställelse som har skett genom erkännande bör godtas i Sverige, om den är giltig enligt lagen i en stat där antingen barnet eller mannen hade hemvist eller där någon av dem var medborgare vid den tidpunkt då erkännandet kom till stånd. En bestämmelse av den innebörden finns i 8 § första stycket i lagförslaget.

Isak ligger denna bestämmelse mycket nära motsvarande regler i 1980 års CIEC-konvention.⁸ Det kan möjligen tyckas att en så liberal reglering medför vissa risker, särskilt för att biologiskt oriktiga erkännanden som har skett enligt utländsk rätt i alltför stor utsträckning skall behöva godtas här. Emellertid måste reglerna i 8 § läsas i samband med andra bestämmelser i förslaget, som är ägnade att motverka sådana risker. Förutom de undantag som finns i 9 § och ordre public-förbehållet i 14 § är det av betydelse att 5 § ger möjlighet till ogiltigförklaring av ett biologiskt oriktigt erkännande med tillämpning av svensk lag (nedan avsnitt 13.4.3).

I fråga om tolkningen av 8 § hänvisas i övrigt till specialmotiveringen.

13.3.3.2 Särskilt om erkännandets form

Den bestämmelse som föreslås i 8 § första stycket omfattar både de materiella förutsättningarna för erkännandet och dess form. Också när det gäller formen är det således tillräckligt att erkännandet uppfyller de krav som föreskrivs i någon av de där angivna lagarna. Liksom tidigare har föreslagits för fall där fastställelsen sker under medverkan av en svensk socialnämnd, bör det emellertid dessutom anses godtagbart om erkännandet överensstämmer med de formkrav som gäller enligt den lokala lagen på platsen för

⁷ Jfr Walin s. 480, 486, som förordar denna ståndpunkt såvitt erkännandet är giltigt enligt mannens nationella lag.

⁸ Se art. 1 och 2 i konventionen, som dock har ett vidare tillämpningsområde, bl. a. på så sätt att den inte är begränsad till fall där erkännandet har skett enligt en utländsk lag.

erkännandet. En bestämmelse med den innebörden föreslås i 8 § andra stycket.

Bestämmelsen innebär således att ytterligare ett alternativ, utöver dem som följer av 8 § första stycket, ställs till förfogande i fråga om erkännandets form. Regeln ansluter till en uppfattning som i stor utsträckning är rådande både i svensk och i utländsk internationell privaträtt. Frågan om gränsdragningen mellan formen och de materiella förutsättningarna för ett erkännande har berörts i avsnitt 13.2.2.

Det kan slutligen diskuteras om det inte som motvikt till de liberala reglerna om erkännandets form behövs något slags "tröskel" eller minimikrav som måste vara uppfyllda för att fastställelsen skall kunna godtas här. I det sammanhanget har vi särskilt övervägt den i direktiven antydda möjligheten att begränsa reglerna till erkännanden som har skett under medverkan av en myndighet.

Som tidigare har påpekats är utländska myndigheters medverkan vid faderskapserkännanden emellertid vanligen mera passiv och registrerande än den som lämnas av svenska socialnämnder. Ett krav på sådan medverkan kan därför inte gärna motiveras av önskemål om garantier för att erkännandet motsvarar den biologiska sanningen. Andra skäl kan vara mera bärande. Sålunda kan myndighetens medverkan antas ge en viss trygghet för att parternas identitet har fastställts och för att erkännandet och eventuella godkännanden har lämnats av fri vilja. Den är också ägnad att säkra bevisningen om erkännandet. Emellertid torde vissa andra former, i synnerhet den i många länder viktiga notariella formen, få anses lika betryggande i dessa hänseenden. Det synes därför något godtyckligt att genom ett krav på medverkan av en myndighet utesluta möjligheten att godta alla andra erkännanden. Det kan påpekas att något sådant villkor inte heller ingår i de bestämmelser i NFL som reglerar giltigheten av nordiska faderskapsfastställelser i annan form än genom dom.

En annan tänkbar möjlighet är att begränsa reglerna till erkännanden som har skett i skriftlig form. Också en sådan begränsning är emellertid ägnad att leda till svårigheter och/eller konstlade skillnader. Exempelvis skulle ett erkännande kunna godtas om det innefattas i en av mannen undertecknad handling men inte om det har skett genom en muntlig förklaring som har avgetts inför en domstol eller någon annan myndighet och tagits in i myndighetens protokoll. Och skulle kravet inte gå ut på mer än att erkännandet är skriftligen dokumenterat, t. ex. genom anteckning i folkbokföringen, blir det inte särskilt meningsfullt, eftersom värdet av sådan dokumentation är beroende av och i hög grad skiftar med det underlag den stöder sig på.

Överhuvud synes det mindre tillfredsställande att genom generella regler skilja mellan utländska formkrav som är och som inte är godtagbara från svensk synpunkt. Även om ett erkännande har skett i en form som typiskt sett får anses mindre betryggande än andra, behöver det inte betyda något i det enskilda fallet. De svårigheter som kan uppkomma när tvivel råder t. ex. om den åberopade handlingens äkthet eller om dess värde som bevis om ett faderskapserkännande eller om parternas identitet torde i alla händelser inte kunna undvikas genom några speciella formkrav utan få lösas med hjälp av allmänna bevisregler. I övrigt synes de bestämmelser som föreslås i 5, 9 och

14 §§ ge tillräckliga möjligheter att i det enskilda fallet vägra godta ett erkännande eller att få det förklarat ogiltigt.

Slutsatsen blir således att vi inte anser oss böra föreslå några särskilda bestämmelser om minimikrav i fråga om erkännandets form.

13.3.4 Hinder för fastställelsens giltighet

13.3.4.1 Konflikter med ett annat faderskapsavgörande m. m.

Även om den utländska fastställelsen uppfyller villkoren i 8 §, bör den i vissa fall inte kunna godtas om det redan föreligger ett här i landet giltigt avgörande av faderskapsfrågan eller om ett sådant avgörande är att vänta i en pågående rättegång. Dessa undantag har i huvudsak samma omfattning och är motiverade av samma skäl som motsvarande undantag från regeln om erkännande av utländska faderskapsdomar.⁹

Sålunda bör den fastställelse som har skett genom erkännande inte godtas om den strider mot en faderskapsdom som gäller här, såvida domen har meddelats i en rättegång som började innan den åberopade fastställelsen ägde rum (9 § 1). Har fastställelsen däremot skett innan rättegången inleddes, bör domen inte utgöra hinder mot att godta fastställelsen. Det saknas anledning att här göra något undantag, liknande det som föreslås vid domskonflikter (7 § 2), för fall där den konkurrerande domen har meddelats i Sverige. Sådana fall skall normalt inte kunna inträffa, då den fastställelse som har skett genom erkännandet – förutsatt att den gäller här – utgör hinder för prövning av en senare talan om faderskapet vid svensk domstol.

Vidare bör den åberopade fastställelsen inte kunna godtas, om den strider mot en tidigare fastställelse som har skett i annan form än genom dom och som gäller här i landet (9 § 2). Vid konkurrens mellan två utomprocessuella fastställelser bör tidsföljden mellan dem således vara avgörande.

Ett tredje fall där det bör anses föreligga hinder mot att godta den utländska fastställelse som har kommit till stånd genom erkännande är om det i Sverige eller utomlands pågår en rättegång om faderskapet som kan antas leda till en här i landet giltig dom, såvida rättegången har inletts innan den åberopade fastställelsen skedde. Detta fall (indirekt litispendens) tas upp i 9 § 3 i lagförslaget.

Bestämmelserna i 9 § 1–3 har förebilder i och stämmer i sak helt överens med de regler i 3 § 1–3 NFL som i motsvarande fall är tillämpliga när den åberopade utomprocessuella fastställelsen har ägt rum i ett nordiskt land.

13.3.4.2 Uppenbart oriktiga erkännanden

Som ett särskilt undantag från reglerna i 8 § föreslås vidare att den utländska fastställelsen inte skall godtas här om erkännandet är uppenbart oriktigt (9 § 4). Tanken bakom denna bestämmelse är följande.

I de flesta utomnordiska länder kan ett faderskaps erkännande komma till stånd utan någon kontroll av dess materiella riktighet.¹ I den mån en myndighet medverkar vid erkännandet har den vanligen varken rätt eller skyldighet att självständigt pröva de avgivna förklaringarnas sanningsenlighet. I en del länder krävs det inte heller att erkännandet godkänns av modern eller av någon representant för barnet. Det finns såtillvida större risker för

⁹ Se 7 § 2–4 i lagförslaget samt ovan avsnitt 9.3.3.2, 9.3.3.3 och 9.3.3.4.

¹ Se den komparativa översikten i avsnitt 10.1.2.

felaktiga fastställelser än t. ex. i svensk rätt, även om man tar hänsyn bara till erkännanden som lämnas i god tro. Dessutom synes det i vissa länder inte så sällan förekomma medvetet falska erkännanden, dvs. fall där mannen liksom övriga inblandade redan från början är fullt på det klara med att han inte är barnets far. Vanligast torde detta vara i samband med äktenskap mellan mannen och barnets mor. Erkännandet fyller då en annan funktion än den normala och kan närmast karakteriseras som ett slags förenklad adaption.

Med hänsyn till den vikt som i svensk rätt läggs vid att det rättsligt fastställda faderskapet stämmer överens med det biologiska förefaller det inte möjligt att godta utländska fastställelser i fall som dessa. Till samma slutsats leder önskemålet att hindra att adoptionsreglerna kringgås genom falska faderskapserkännanden. Även utan någon särskild bestämmelse i frågan är det möjligt att en fastställelse som har skett genom ett sådant erkännande skulle fränkännas verkan här i landet under hänvisning till svensk ordre public. Det synes emellertid bättre att på denna punkt formulera en konkret och avgränsad rättsregel än att lita till den allmänna och svårhanterliga ordre public-standard.

En tänkbar invändning mot den föreslagna bestämmelsen är att det borde räcka med den möjlighet som finns att föra talan vid domstol om förklaring att erkännandet saknar verkan på den grunden att det är biologiskt oriktigt. Intill dess att en sådan talan har förts och bifallits borde en fastställelse som uppfyller villkoren i 8 § i lagförslaget inte kunna fränkännas giltighet ens om den har skett genom ett uppenbart oriktigt erkännande. Emellertid är det inte säkert att någon som har talerätt är villig att ta initiativet till en rättegång. I fall där det är ostridigt mellan parterna och utan närmare utredning står klart att den som har lämnat erkännandet inte är barnets far synes det också vara en onödig omgång att behöva gå till domstol.

Till sådana fall bör tillämpningen av bestämmelsen på andra sidan begränsas. Om det bara råder tvivel om erkännandets biologiska riktighet och det inte går att få klarhet i saken utan att bevisning, t. ex. genom blodprov, förebringas och värderas, bör fastställelsen godtas så länge erkännandet inte genom dom har förklarats sakna verkan.

13.3.4.3 Ordre public-förbehållet

Slutligen kan det tänkas att en utländsk fastställelse som har skett genom erkännande bör anses sakna verkan här i landet därför att det skulle strida mot svensk ordre public att godta den. Det förbehållet kommer till uttryck i 9 § 5 jämförd med 14 § i lagförslaget.

Ett exempel på fall där det möjligen kan bli aktuellt att åberopa ordre public är att mannen har handlat under tvång när han undertecknade erkännandet.² Eventuellt bör erkännandet då anses ogiltigt här i landet utan att särskild talan om saken behöver föras. Ett annat fall där det under vissa omständigheter torde kunna bli fråga om att tillgripa ordre public är vid ensidiga erkännanden som har kommit till stånd utan moderns eller barnets medverkan.³

Emellertid måste användningen av ordre public-förbehållet här liksom annars ytterst bero på förhållandena i varje enskilt fall. Det är den utländska

² Jfr HD:s domskäl i NJA 1977 s. 743, 748.

³ Jfr Bogdan i SvJT 1977 s. 173.

fastställelsen som skall bedömas, inte i och för sig de rättsregler som ligger till grund för den. Även om utländska regler som exempelvis tillåter ensidiga erkännanden kan tyckas främmande för svensk rättsuppfattning, är det inte något skäl att generellt vägra godta en fastställelse som har ägt rum med stöd av sådana regler. Att erkännandet enligt den utländska lagen har kommit till stånd utan moderns godkännande eller medverkan på annat sätt måste rimligen sakna betydelse för den svenska bedömningen i vart fall om faderskapet ändå är ostridigt. Och även om det skulle stå klart att erkännandet har skett mot moderns vilja, är det inte givet att det av hänsyn till svensk ordre public bör anses att fastställelsen utan vidare saknar verkan här. Utländska lagar som tillåter ensidiga erkännanden ger i allmänhet modern (och barnet) andra möjligheter att komma till tals. Av betydelse är särskilt hennes rätt att väcka ogiltighetstalan vid domstol och de regler som finns i vissa lagar om omkastad bevisbörda i sådana mål.⁴ Det synes inte orimligt att begära att den utvägen anlitas i första hand och att erkännandet således godtas intill dess det i en rättegång har konstaterats vara oriktigt och på den grunden förklarats ogiltigt. Sätillvida finns det alltså inte anledning att åberopa ordre public.

Av betydelse är också vilken grad av anknytning som föreligger till det främmande landet och till Sverige. Om erkännandet t. ex. har skett enligt schweizisk lag och ägt rum vid en tidpunkt då barnet, modern och mannen alla var schweiziska medborgare med hemvist i Schweiz, kan det inte gärna komma i fråga att fastställelsen skulle fränkännas verkan här av hänsyn till ordre public, även om den har kommit till stånd utan moderns och barnets medverkan (som inte krävs enligt schweizisk lag). Moderns och barnets intressen får anses tillräckligt tillgodosedda genom de regler om rätt att väcka ogiltighetstalan och om omkastad bevisbörda som finns i schweizisk lag. Det är emellertid möjligt – utan att vi här tar ställning till frågan – att saken bör bedömas annorlunda om det antas att barnet och modern i stället var svenska medborgare med hemvist i Sverige och det står klart att det enligt schweizisk lag giltiga erkännandet har kommit till stånd mot moderns vilja.

13.3.5 Innebörden av att fastställelsen gäller här

En utländsk faderskapsfastställelse som har skett genom erkännande och som enligt de föreslagna reglerna gäller i Sverige bör i princip anses jämställd med en motsvarande svensk fastställelse. Dess rättsverkningar blir att bedöma enligt svensk lag, inklusive svenska internationellt-privaträttsliga regler.

Det är emellertid möjligt att man inom denna ram bör ta särskild hänsyn till de rättsverkningar fastställelsen har enligt den utländska lag som ligger till grund för den. Det kan nämligen tyckas betänkligt om fastställelsen skulle få helt andra verkningar än dem som kunde förutses när erkännandet lämnades.⁵ Antag t. ex. att erkännandet har skett enligt lagen i en främmande stat där både barnet och mannen hade hemvist och var medborgare samt att den lagen inte föreskriver några arvsrättsliga verkningar av erkännandet. Mannen får sedermera hemvist i Sverige och blir svensk medborgare. Efter hans död gör barnet anspråk på arv efter honom med stöd av svensk lag, som är tillämplig på den frågan. En tänkbar invändning är då

⁴ Se avsnitt 10.1.4.3.

⁵ Se Bogdan i SvJT 1977 s. 177–178 och Philip s. 246.

att den utländska fastställelsen, oavsett att den i princip gäller här, inte är ägnad att dra med sig svensk lags arvsrättsliga verkningar då det skulle förändra erkännandets innebörd enligt den utländska lagen.

Ett visst stöd för den tankegången kan hämtas från HD:s avgörande i NJA 1977 s. 743, där ett enligt östtysk lag avgivet faderskapserkännande godtogs som grund för en av barnet mot mannen förd talan om underhåll (se avsnitt 11.1.2). I domskälen betonades att underhållsplikt förelåg enligt östtysk lag och därför inte var någon opåräknelig rättsföljd av erkännandet. Det är inte säkert att bedömningen skulle ha blivit densamma om saken hade gällt någon annan, i östtysk lag okänd rättsföljd av erkännandet.

Detta avtalsrättsligt färgade synsätt är dock mycket diskutabelt. Ett faderskapserkännande innebär inte att vissa bestämda rättsverkningar "kontraheras". Vilka rättsverkningar som skall följa beror på den lag som är tillämplig i olika hänseenden. Det kan naturligtvis hända att mannen har utgått från att den lag som erkännandet grundas på skall bli tillämplig också i fråga om rättsverkningarna och att erkännandet såtillvida har avgetts "med sikte på" vissa rättsverkningar. Det är emellertid inte säkert att dessa föreställningar, om de har funnits, ens från början har motsvarat det verkliga rättsläget, än mindre kan de motivera att de regler som då var tillämpliga skall så förbli för framtiden. Rättsverkningarna av ett faderskapserkännande kan påverkas av senare lagändringar. Exempelvis har svensk lags regler om utomäktenskapliga barns arvsrätt ändrats tämligen radikalt med verkan även i fall där faderskapet har fastställts innan ändringarna skedde.⁶ Härigenom har äldre faderskapserkännanden fått mera vittgående verkningar än de ursprungligen hade eller kunde förutses få. I princip måste det otvivelaktigt godtas att sådana ändringar av rättsläget kan inträffa också som följd av att t. ex. en arvsrättsfråga enligt den internationella privaträttens regler skall bedömas enligt en annan lag (dvs. ett annat lands lag) än den som var aktuell när erkännandet lämnades och vars rättsverkningar mannen kanske hade i åtanke.

Betydelsen av de förutsättningar under vilka erkännandet har kommit till stånd skall således inte överdrivas. Det får liksom hittills avgöras i rättstillämpningen huruvida och i vad mån denna synpunkt ändå bör spela en roll för olika rättsföljder av erkännandet. Frågan ägnar sig i alla händelser inte för reglering i lag.

13.4 Ogiltighetsfrågor

13.4.1 Inledning

I detta avsnitt behandlas dels frågor om svensk domsrätt och om tillämplig lag i mål om ogiltigförklaring av ett faderskapserkännande, dels spörsmål om erkännande av utländska domar i sådana mål. Termerna "ogiltighet", "ogiltigförklaring" etc. används i stället för beteckningar som "mål om att erkännandet saknar verkan mot den som har lämnat det", vilka förekommer i tidigare svensk lagstiftning⁷ men dels är onödigt tunga, dels alltför nära knutna till intern svensk rätt för att passa i regler som är avsedda för internationella förhållanden.

⁶ Se lagen (1969:621) om ändring i ärvdabalken samt Walin, Kommentarer till ärvdabalken (2 uppl. Sthlm 1973) s. 52–61.

⁷ 1 a § lagen (1958:642) om blodundersökning m. m. vid utredning av faderskap. Jfr 1 kap. 4 § tredje stycket FB.

Ett faderskapserkännande kan vara eller förklaras ogiltigt i två skilda typer av fall. För det första kan det hända att erkännandet inte uppfyller de formella eller materiella villkor som föreskrivs i tillämplig lag eller att det av någon annan anledning inte kan godtas i Sverige. Dessa frågor är identiska med dem som har behandlats i det föregående. De kan uppkomma prejudiciellt och får då bedömas av den myndighet som handlägger det mål eller ärende där fastställelsens giltighet är av betydelse. Om barnet t. ex. för talan om underhåll mot mannen och denne invänder att ett av honom undertecknat faderskapserkännande inte har kommit formenligt till stånd, får den invändningen prövas av den domstol som har att avgöra underhållsmålet. Gäller det att ta ställning till frågan huruvida faderskapsutredning skall inledas här i landet, får socialnämnden pröva erkännandets giltighet. Frågan kan emellertid också komma upp som självständigt processföremål, om det yrkas fastställelse eller förklaring att något giltigt erkännande inte har kommit till stånd. I så fall kan det behöva avgöras hur långt den svenska domsrätten sträcker sig i sådana mål.

För det andra kan det yrkas att ett faderskapserkännande, vars rättsenliga tillkomst och giltighet här i landet står utom diskussion, skall förklaras ogiltigt på den grunden att det inte motsvarar den biologiska sanningen. En sådan talan kan ge upphov både till domsrätts- och lagvalsfrågor.

Båda typerna av talan kan ha förts vid en utländsk domstol. Frågor kan då uppkomma om erkännande av utländska domar i sådana mål.

13.4.2 Svensk domsrätt

Frågan om svensk domsrätt i faderskapsmål i allmänhet har diskuterats i kapitel II (avsnitt 5.1) i betänkandet. De behörighetsgrunder som har föreslagits där synes utan undantag kunna godtas också i mål om ett faderskapserkännandes ogiltighet. Reglerna i 3 § i lagförslaget har därför utformats så att de blir tillämpliga även i sådana mål. Det är i den delen utan betydelse var erkännandet har lämnats och huruvida fastställelsen har skett enligt svensk eller enligt utländsk lag.

Har erkännandet kommit till stånd under medverkan av en svensk socialnämnd, synes det dock önskvärt att ett mål om dess ogiltighet skall kunna prövas här i landet, även om det annars inte föreligger någon domsrättsgrundande anknytning till Sverige. Ett skäl till det är att frågan i dessa fall skall bedömas enligt svensk lag, vilken bäst tillämpas av svenska domstolar. Dessutom finns bevisningen om erkännandets tillkomst tillgänglig här. En liknande tankegång har i äktenskapsmål föranlett den särskilda domsrättsregeln i 3 kap. 2 § 5 IÄL (ogiltighet av vigsel som har förrättats av en svensk myndighet).

Vi föreslår således att faderskapsmål skall få tas upp av svensk domstol, förutom i övriga fall, om saken rör ogiltigförklaring av ett faderskapserkännande som har godkänts av en svensk socialnämnd. Bestämmelsen har fått sin plats i 3 § första stycket 5 i lagförslaget.

Denna särregel torde dock sällan behöva åberopas. Mål om ogiltigheten av ett erkännande som har godkänts av en svensk socialnämnd kan i allmänhet väntas ha sådan anknytning till Sverige att behörighet föreligger redan enligt någon av punkterna 1–4 i 3 § första stycket. Närmast kan man tänka sig att

punkten 5 kan få självständig betydelse om den anknytning till Sverige som åtminstone barnet får förutsättas ha haft vid tiden för erkännandet inte längre består när ogiltighetstalan väcks.

I den utsträckning svensk domsrätt i mål om ogiltigheten av ett faderskaps erkännande föreligger enligt reglerna i 3 § i lagförslaget är det nödvändigt att se till att det också finns någon lokalt behörig domstol enligt de interna svenska forumreglerna. Det kravet är f. n. inte tillgodosett. Av denna anledning föreslås en följdändring i 3 kap. 3 § FB. Här om hänvisas till specialmotiveringen (avsnitt 15).

13.4.3 Tillämplig lag

En talan eller en invändning som går ut på att ett giltigt faderskaps erkännande inte har kommit till stånd ger inte upphov till något självständigt problem i lagvalshänseende. Frågan sammanfaller med det redan behandlade spörsmålet om förutsättningarna för giltigheten här i landet av en fastställelse som har skett genom erkännande. Vi har föreslagit att en utländsk fastställelse av detta slag skall godtas om den är giltig enligt någon av de i 8 § alternativt bestämda lagarna, såvida det inte föreligger något hinder enligt 9 §. För att fastställelsen skall anses sakna verkan här måste det följaktligen förutsättas att den antingen är ogiltig enligt samtliga i 8 § angivna lagar eller stöter på något hinder enligt 9 §. Det är bara ett annat sätt att uttrycka samma sak. Likaså är bedömningen given om erkännandet har godkänts av en svensk socialnämnd och i övrigt uppfyller villkoren i svensk lag (eller i den utländska lag som kan vara tillämplig i fråga om erkännandets form, se 2 § tredje stycket) eller om fastställelsen har skett enligt en annan nordisk lag och gäller här enligt reglerna i NFL. Sålunda finns det inget behov av särskilda lagvalsregler för ogiltighetsfrågor.

Däremot behövs det sådana regler för fall där ogiltigförklaring yrkas under påståendet att erkännandet är biologiskt oriktigt. Starka skäl talar dock för att lagvalet i dessa fall bör grundas på samma principer som när frågan avser erkännandets giltiga tillkomst. De båda spörsmålen hänger alltför nära samman för att lämpligen kunna bedömas enligt skilda lagar. I många fall är sålunda ett "viljefel" vid erkännandets tillkomst (tvång, svikligt förledande etc.) av betydelse bara i förening med att erkännandet är objektivt oriktigt. Båda frågorna kommer då upp till bedömning i ett sammanhang. Vidare förhåller det sig ofta så att en omständighet, som enligt en viss lag utgör ett villkor för erkännandets tillkomst, enligt en annan lag saknar betydelse på det stadiet men i stället är relevant för en talan om hävande av erkännandet.

Antag t. ex. att erkännandet har kommit till stånd enligt en utländsk lag som inte kräver moderns godkännande men som på andra sidan ger henne rätt att väcka ogiltighetstalan vid domstol och eventuellt också lägger bevisbördan på mannen i sådana fall.⁸ Det kan då inte vara rimligt att ogiltighetstalan här i landet skall bedömas enligt någon annan lag, som kanske inte ens ger modern talerätt (men som i stället kräver hennes godkännande vid erkännandets tillkomst).

Åtminstone som huvudregel bör en talan om ogiltigförklaring således prövas enligt den lag som bestämmer fastställelsens giltighet här i landet. Är

⁸ Jfr avsnitt 10.1.4.3 och 13.3.4.3.

flera lagar alternativt tillämpliga på den frågan (se 8 §), bör de tillämpas kumulativt vid talan om ogiltigförklaring. En bestämmelse med den innebörden har tagits in i 5 § första punkten i lagförslaget.

I andra punkten av samma paragraf föreslås dock att regeln modifieras på så sätt att ogiltigförklaring alltid får ske med tillämpning av svensk lag, om talan grundas på att den som har lämnat erkännandet inte är far till barnet. Det undantaget får ses mot bakgrund av och som ett korrektiv till de liberala reglerna i 8 § om giltigheten av utländska fastställelser som har skett genom erkännande. Sådana fastställelser kan komma att gälla här utan någon annan materiell prövning än den som 9 § (främst punkt 4) ger utrymme för. Med hänsyn till den vikt som i Sverige läggs vid fastställelsens överensstämmelse med de biologiska förhållandena synes det angeläget att det alltid finns möjlighet till ogiltigförklaring av erkännandet enligt svensk lag, dvs. om det bevisas att mannen inte är far till barnet, oavsett hur den utländska lagen ställer sig till frågan.

Beträffande tolkningen av de regler som föreslås i 5 § hänvisas till specialmotiveringen.

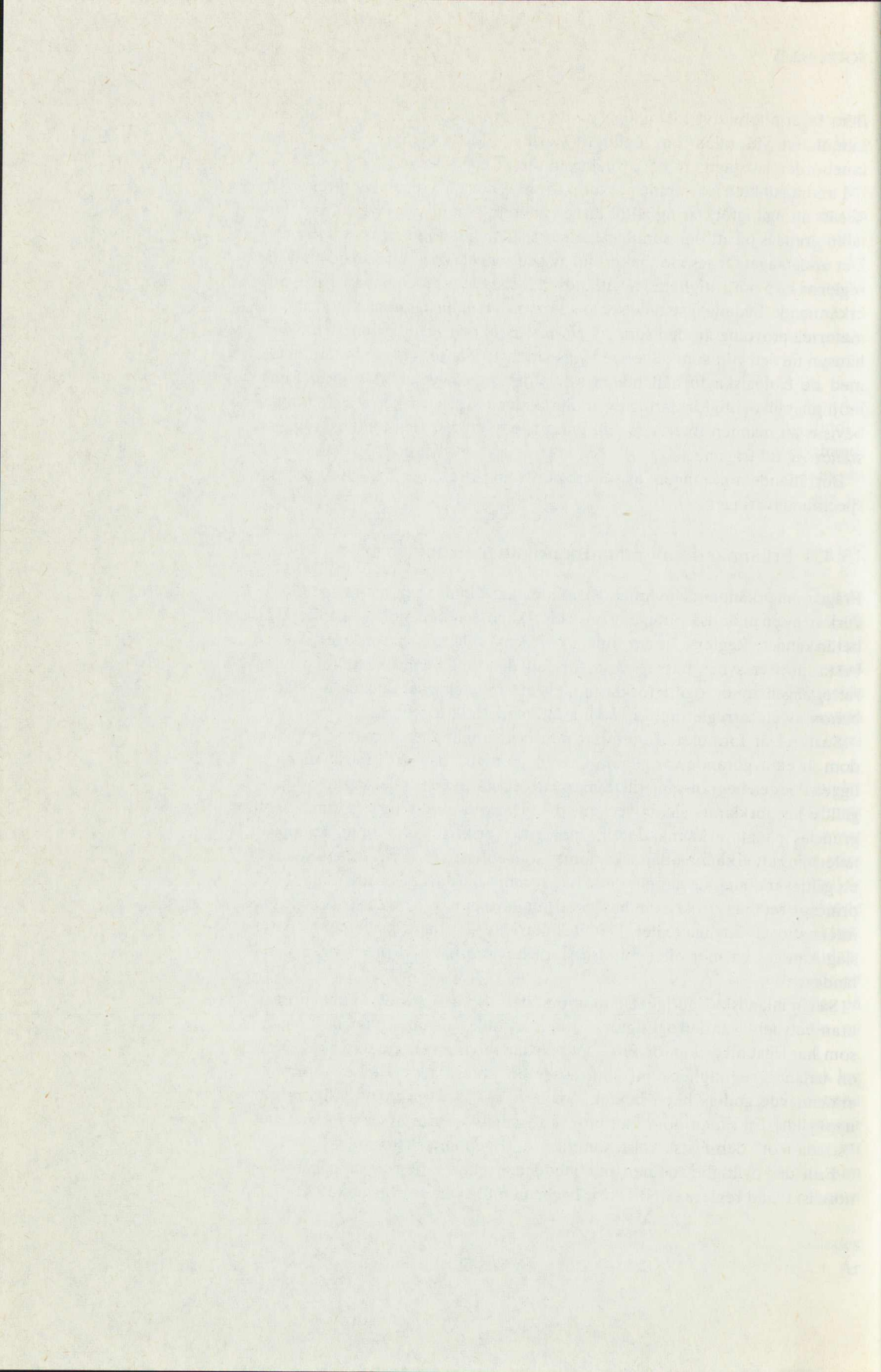
13.4.4 Erkännande av utländska ogiltighetsdomar m. m.

Frågor om erkännande av utländska faderskapsdomar och om litispendensverkan av en utländsk rättegång om faderskapet har behandlats i kapitel III i betänkandet. Regler i ämnet finns i 6–7 och 10–11 §§ i lagförslaget. Dessa bestämmelser synes passa också för fall där den utländska domen eller rättegången avser ogiltigförklaring av ett faderskapserkännande. Något behov av en särreglering för sådana fall torde inte föreligga.

Som 6 § är formulerad omfattar den också ogiltighetsdomar. En sådan dom är ett avgörande varigenom faderskapet har "hävts". I formuleringen ligger dock en begränsning till domar varigenom en fastställelse som tidigare gällde har förklarats sakna verkan, dvs. i huvudsak ogiltighetsdomar som grundas på att erkännandet är biologiskt oriktigt. Det finns knappast anledning att erkänna utländska domar som enbart går ut på att fastställa att ett giltigt erkännande har eller inte har kommit till stånd. Sådana frågor bör i princip bedömas självständigt med utgångspunkt i svensk lags egna internationellrättsliga regler. Det utesluter inte att utländska domar av detta slag kan ges en mer eller mindre stark bevisverkan vid prövningen här i landet.

Såvitt utländska ogiltighetsdomar omfattas av lagförslaget, är det i princip utan betydelse var den ogiltigförklarade fastställelsen har skett och vilken lag som har legat till grund för den. Det är exempelvis ingenting som hindrar att en utländsk ogiltighetsdom som avser en svensk fastställelse i form av erkännande godtas här i landet, om de i 6–7 §§ föreskrivna villkoren är uppfyllda. En sådan dom kan inte, i den mening som avses i 7 § 3, anses "strida mot" den fastställelse som har skett genom erkännandet.

Fall där ogiltighetsdomen har meddelats eller rättegången pågår i ett nordiskt land regleras i NFL och ligger utanför vårt lagförslag (12 §).



V Specialmotivering

14 Förslaget till lag om internationella faderskapsfrågor

De reformer som föreslås berör väsentligen frågor som tidigare inte är reglerade i svensk lagstiftning. Genomförandet bör därför ske i form av en ny lag, som lämpligen kan betecknas *Lag om internationella faderskapsfrågor*.

Den föreslagna lagen är begränsad till sådana internationellrättsliga frågor som avser själva faderskapet. Rättsverkningarna av faderskap faller således utanför lagen. De får bedömas enligt redan befintliga, delvis skrivna och delvis oskrivna, regler i svensk internationell privaträtt. Indirekt kan den föreslagna lagen dock få betydelse för vissa frågor om rättsverkningarna. Ett exempel är att reglerna om svensk domsrätt och om tillämplig lag i mål om fastställelse av faderskap kan och bör påverka bedömningen av motsvarande frågor beträffande underhåll till barnet (se avsnitten 5.1.2.4 och 5.2.2.2).

Inom sin sakliga ram är lagen tillämplig generellt. De bestämmelser som avser giltigheten av utländska faderskapsavgöranden m. m. (6–11 §§) gäller dock inte i förhållande till de nordiska länderna. I den delen tillämpas i stället reglerna i NFL, se vid 12 § nedan.

Lagen är uppbyggd på följande sätt. Först behandlas frågor om uppkomsten av legala faderskapspresumtioner i äktenskap (1 §). Därefter kommer ett avsnitt med regler om fastställelse och hävande av faderskap (2–5 §§). Det tredje avsnittet handlar om giltigheten av utländska faderskapsavgöranden m. m. (6–12 §§). Slutligen följer vissa gemensamma bestämmelser (13–14 §§). Vart och ett av de fyra avsnitten i lagen har markerats med en egen rubrik.

Faderskap omedelbart på grund av lag

1 §

Denna paragraf rör uppkomsten av legala faderskapspresumtioner i fall där barnets mor är eller har varit gift. Som huvudregel skall mannen i äktenskapet då anses som barnets far, om en sådan presumtion gäller antingen enligt barnets hemvistlag eller enligt dess nationella lag vid tiden för födelsen. Fick barnet vid födelsen hemvist i Sverige, skall frågan dock alltid bedömas enligt svensk lag. De föreslagna reglerna har diskuterats i den allmänna motiveringen, särskilt i avsnitt 5.2.8.1. Om hemvistbegreppet se avsnitt 5.1.3.1.

Huvudregeln i *första meningen* är begränsad till barn som inte från början

har hemvist här i landet. Den kan därför antas få betydelse främst i typiska "invandrarfall", dvs. där barnet är fött utomlands och föräldrarna eller någon av dem sedermera har flyttat hit tillsammans med barnet.

Några valmöjligheter ger denna regel inte, om barnet vid födelsen fick hemvist och blev medborgare i en och samma främmande stat. I så fall skall den statens lag tillämpas i fråga om faderskapspresumptionens uppkomst. Någon annan lag än hemvistlagen kommer inte heller i fråga om barnet är fött statslöst. Om barnet däremot vid födelsen blev medborgare i en annan stat än hemviststaten, skall de båda anknytningarna beaktas alternativt på så sätt att det för presumptionens uppkomst är tillräckligt om endera lagens förutsättningar är uppfyllda. Har barnet t. ex. förvärvat svenskt medborgarskap vid födelsen, skall mannen i äktenskapet anses som dess far om antingen den utländska hemvistlagen eller svensk lag leder till det resultatet. Har barnet vid födelsen blivit medborgare i mer än en stat, bör det på motsvarande sätt anses tillräckligt om presumptionen har uppkommit enligt lagen i någon av dessa stater (eller enligt hemvistlagen). Det bör för det ändamålet vara utan betydelse om båda medborgarskapen är utländska eller om ett av dem är svenskt.

Den alternativa tillämpningen av två lagar innebär inte att frågan i varje enskilt fall behöver prövas enligt båda lagarna. Står det klart att en legal faderskapspresumption gäller enligt den ena av lagarna, finns det inte anledning undersöka hur det förhåller sig enligt den andra lagen. Om det t. ex. av intyg eller registerutdrag från myndigheterna i barnets hemland framgår att mannen i äktenskapet enligt det landets lag anses som barnets far, kan faderskapet antecknas i den svenska folkbokföringen utan att det behöver fastställas i vilket land barnet fick hemvist vid födelsen eller vad lagen i det landet har att säga i frågan.

En utländsk lag, som kommer till användning enligt första meningen i paragrafen, skall tillämpas utan hänsyn till en eventuell åter- eller vidareförvisning via dess internationellt-privaträttsliga regler. Härom samt om de frågor som kan uppkomma när innehållet i den utländska lagen har ändrats sedan tidpunkten för barnets födelse hänvisas till diskussionen i avsnitt 5.2.8.1.

Andra meningen i paragrafen gäller barn som vid födelsen fick hemvist i Sverige. För dem skall frågan om faderskapspresumptionens uppkomst alltid bedömas enligt svensk lag, oavsett barnets medborgarskap. Även om en faderskapspresumption har uppkommit enligt lagen i en främmande stat där barnet vid födelsen blev medborgare, kommer någon sådan presumption därför inte att gälla här såvida inte förutsättningarna i svensk lag är uppfyllda. Detta torde få praktisk betydelse särskilt i fall där barnet är fött inom en kortare tid efter det att moderns äktenskap har upplösts genom skilsmässa. Den i flertalet utländska lagar intagna ståndpunkten att mannen i äktenskapet i sådana fall presumeras vara barnets far kommer inte att slå igenom här i landet, då någon motsvarande regel inte finns i svensk rätt. Det får till följd bl. a. att faderskapsutredning skall inledas enligt bestämmelserna i 2 kap. FB.

Tillämpningsområdet för 1 § är begränsat till legala faderskapspresumtioner som grundar sig på äktenskap. Enligt vissa utländska lagar kan en sådan presumption uppkomma också i samboförhållanden (se avsnitt 3.1.2). Även i

dess fall bör presumptionen under vissa omständigheter kunna godtas här i landet, särskilt om samlevnaden har ägt rum i det land vars lag åberopas till stöd för presumptionen. Det bör dock överlämnas åt rättstillämpningen att bestämma de närmare förutsättningarna för erkännandet av sådana presumtioner. Dessa frågor har hittills inte spelat någon nämnvärd roll i internationellrättslig praxis och är inte heller så väl bearbetade att de nu lämpligen kan lösas genom lagstiftning.

Som framgår av den komparativa översikten i avsnitt 3.1.1, aktualiseras frågor om uppkomsten av legala faderskapspresumtioner på grund av äktenskap främst i fall där barnet är avlat före äktenskapet eller under hemskillnad (legal separation) eller faktisk särlevnad eller där barnet är fött efter äktenskapets upplösning. Av särskilt intresse från svensk synpunkt är fall där barnet är fött inom sådan tid efter äktenskapets upplösning genom skilsmässa att det kan vara avlat dessförinnan, eftersom svensk lags ståndpunkt i sådana fall skiljer sig från den som intas i de flesta andra lagar (jämför ovan).

Alla sådana frågor skall avgöras enligt den lag som anges i 1 §. Detsamma gäller spörsmålet vilken av två konkurrerande faderskapspresumtioner som skall ha företräde i fall där modern har gift om sig och fött barnet kort efter upplösningen av det föregående äktenskapet. Det kan påpekas att behandlingen av sådana fall vållar svårigheter i länder där bördfrågan bedöms enligt mannens lag.¹ Problemet, som beror på att två män är inblandade, löser sig tvångsfritt i ett system där lagvalet grundas på barnets anknytning.

Däremot är reglerna i 1 § inte avsedda att lösa de särskilda problem som kan uppkomma om giltigheten av det äktenskap som faderskapspresumtionen stöder sig på sätts i fråga. Huruvida äktenskapet är giltigt eller ogiltigt bör åtminstone i allmänhet avgöras enligt samma regler i svensk internationell privaträtt som annars tillämpas på sådana frågor här i landet.² Står det fast att äktenskapet är ogiltigt, synes den återstående frågan hur detta inverkar på faderskapspresumtionen närmast böra betraktas som ett spörsmål om ogiltighetens närmare innebörd och bedömas enligt den lag i kraft varav äktenskapet anses ogiltigt.

Båda spörsmålen är dock omstridda i litteraturen och har i utländsk rättspraxis bedömts på skiftande sätt.³ Det skulle föra för långt att här gå närmare in på denna diskussion. Frågorna ägnar sig inte för reglering i lag och har av allt att döma inte heller så stor betydelse från svensk synpunkt att en lagregel skulle vara motiverad. De flesta praktiska fall torde f. ö. kunna lösas utan att de principiella problemen ställs på sin spets.

Det kan slutligen anmärkas att polygama äktenskap som regel inte ger upphov till några särskilda svårigheter i det här aktuella hänseendet. Sådana äktenskap behandlas i princip som giltiga – och torde inte kunna upplösas annat än genom skilsmässa – i Sverige, om de har ingåtts i behörig form.⁴ Frågan om mannens faderskap till barn födda av någon av hans hustrur kan och bör bedömas enligt samma grunder som annars. Att mannen har mer än en hustru medför inte några speciella problem vid tillämpningen av 1 kap. 1 § FB eller av motsvarande regler i utländska lagar. Av betydelse i fall där utländsk rätt är tillämplig beträffande faderskapspresumtionen är att ett polyamt äktenskap, om det är lagligen ingånget i ett land som tillåter sådana äktenskap, i allmänhet behandlas som giltigt åtminstone för en del ändamål,

¹ Se t. ex. angående väst-tysk rätt Staudinger-Henrich s. 304–305 (nr 67). Jfr från svensk rätts synpunkt Hult s. 56–57.

² Bestämmelser i ämnet finns i IÄL och NÄF. Reglerna om erkännande av utländska ogiltighetsdomar är dock i huvudsak oskrivna, jfr prop. 1973:158 s. 86, 89–90, 110, 113.

³ Se Pålsson, *Encyclopedia* s. 162–165 och *Hal-tande äktenskap* s. 293–374. Från svensk synpunkt har frågan vidare behandlats av Bogdan s. 168–169, Hult s. 61–64 och Walin s. 476.

⁴ Jfr LU 1982/83:5.

däribland frågor om barnens börd, även i länder vars egen äktenskapsrätt bygger på grundsatsen om monogami.⁵

Fastställelse och hävande av faderskap

Under denna rubrik har samlats de bestämmelser i lagförslaget som avser svenska myndigheters behörighet att medverka vid fastställelse och hävande av faderskap samt valet av tillämplig lag på sådana frågor. Med "fastställelse" menas ett positivt avgörande av faderskapsfrågan. Termen "hävande av faderskap" används som överbegrepp för hävande av en legal faderskapspresumtion och ogiltigförklaring av en fastställelse som har skett genom erkännande.

Först behandlas de frågor som knyter sig till faderskapsfastställelser genom erkännande under medverkan av en svensk socialnämnd (2 §). Därefter ges regler om svenska domstolars behörighet i mål om faderskap (3 §). Slutligen regleras valet av tillämplig lag dels vid fastställelse av faderskap genom dom och vid hävande av en legal faderskapspresumtion genom dom eller på annat sätt (4 §), dels vid ogiltigförklaring av en fastställelse som har skett genom erkännande (5 §).

2 §

Paragrafen innehåller regler om svenska fastställelser av faderskap som sker genom erkännande under medverkan av en svensk socialnämnd. Hithörande frågor har behandlats i avsnitt 13.2 i den allmänna motiveringen.

Första stycket

Här anges att ett faderskap kan fastställas i nämnda ordning om socialnämnden är skyldig att utreda faderskapet enligt 2 kap. 1 eller 9 § FB. I den utsträckning utredningsskyldighet föreligger är nämnden således också behörig att medverka till och godkänna ett faderskaps erkännande. I sak är detta inte något nytt, jämför 2 kap. 5 § FB. Bestämmelsen har tagits med därför att socialnämndens behörighet i fall med utländsk anknytning är en internationellrättslig fråga som systematiskt hör hemma i den föreslagna lagen.

Det bör anmärkas att betänkandet innehåller förslag till smärre ändringar av de nuvarande bestämmelserna i 2 kap. 1 och 9 §§ FB. Förslaget går ut på att utredningsskyldigheten skall grundas på barnets hemvist i Sverige i stället för vårdnadshavarens kyrkobokföring eller vistelse i landet (se avsnitt 13.1 och 15). Då socialnämndens behörighet att medverka till en fastställelse av faderskapet genom erkännande är knuten till utredningsskyldigheten, påverkas den på samma sätt av ändringarna.

De här berörda villkoren för socialnämndens medverkan tar sikte på fall där fastställelsen sker enligt svensk lag och erkännandet därför måste godkännas av nämnden. En helt annan sak, som förekommer i praxis, är att svenska socialnämnder på begäran biträder utländska myndigheter med att upprätta, ta emot och vidarebefordra faderskaps erkännanden som avges här men som ingår i ett utländskt förfarande och leder till en utländsk fastställelse. Det är då fråga om ett slags internationell rättshjälp, som lämnas på frivillig bas och som inte är reglerad i lag. En sådan medverkan

⁵ Se Pålsson, Marriage I s. 160.

från den svenska socialnämndens sida kan fylla ett praktiskt behov exempelvis i fall där den man som vill erkänna faderskapet är bosatt eller vistas i Sverige men ärendet handläggs av myndigheterna i en främmande stat där barnet och modern har hemvist och är medborgare. Förfaranden av detta slag regleras inte i den föreslagna lagstiftningen.

Det kan slutligen påpekas att ett giltigt faderskapserkännande enligt svensk lag i vissa fall kan komma till stånd utan socialnämndens godkännande, nämligen om "barnet" har nått myndig ålder (1 kap. 4 § första stycket FB). Också den regeln kan tänkas ge upphov till internationellrättsliga förvecklingar. Det synes klart att det för dess tillämpning måste krävas att parterna har en viss anknytning till Sverige.⁶ Då dessa problem torde vara mycket sällsynta, har det emellertid ansetts onödigt att belasta lagförslaget med någon särskild bestämmelse om dem.

Andra stycket

Enligt denna bestämmelse skall förutsättningarna för en fastställelse som avses i första stycket prövas enligt svensk lag. Regeln har kommenterats i avsnitt 13.2.1. Som där har påpekats kan det inom ramen för svensk lag prejudiciellt uppkomma frågor av internationellt-privaträttslig natur som eventuellt kräver bedömning enligt utländsk rätt.

Ett exempel på en sådan situation är att en fastställelse av faderskapet redan har ägt rum utomlands. Huruvida det då finns behov av och utrymme för en ny fastställelse beror enligt svensk rätt på om den utländska fastställelsen gäller här i landet. Den frågan får bedömas enligt 6–9 §§ i den föreslagna lagen eller, om fastställelsen härrör från ett nordiskt land, enligt reglerna i NFL. Samma regler blir tillämpliga om den tidigare fastställelsen – svensk eller utländsk – har skett genom erkännande och det erkännandet sedermera har förklarats sakna verkan genom en utländsk dom vars giltighet i Sverige är i fråga.

Ett annat exempel är att en gällande legal faderskapspresumtion enligt svensk rätt utgör hinder för fastställelse av en annan mans faderskap, såvida det inte föreligger förutsättningar för att presumtionen skall anses hävd genom den nya fastställelsen (jämför 1 kap. 2 § andra stycket FB). Tillämpningen av den regeln kan prejudiciellt ge upphov till en rad frågor med internationellrättsligt inslag. En sådan fråga är om någon legal faderskapspresumtion har uppkommit. Det beror på den lag eller någon av de lagar som anges i 1 § i den föreslagna lagen. Andra internationellrättsliga regler kan dock bli aktuella om tvivel råder om giltigheten av det äktenskap på vilket presumtionen grundas.⁷ Står det klart att en presumtion har uppkommit men har den sedermera hävts genom en utländsk dom, blir frågan huruvida den domen gäller här. Det får avgöras antingen enligt 6–7 §§ i den föreslagna lagen eller enligt bestämmelserna i NFL, beroende på domens ursprungsland. Vad slutligen angår det fall att en presumtion har uppkommit och fortfarande gäller, blir spørsmålet huruvida och i så fall under vilka förutsättningar presumtionen faller bort som följd av att en annan man genom erkännande fastställs vara barnets far. Den frågan skall enligt 4 § andra stycket i lagförslaget bedömas enligt barnets hemvistlag vid tiden för fastställelsen.

⁶ Jfr Bogdan s. 173–174.

⁷ Se vid not 2 till 1 §.

Vad som här har sagts om tillämpningen av svensk lag, inklusive sådana regler i svensk internationell privaträtt som kan vara av betydelse prejudiciellt, tar i första hand sikte på den situation då socialnämnden har att avgöra om den skall godkänna ett lämnat erkännande. Efter samma riktlinjer måste saken emellertid bedömas om det i efterhand dras i tvivelsmål huruvida en giltig fastställelse har skett genom erkännandet. Sådana frågor kan komma upp antingen prejudiciellt i något sammanhang där faderskapet är av betydelse för en rättsföljd eller efter särskild talan vid domstol om erkännandets ogiltighet.

Tredje stycket

Detta stycke innehåller en tillägsregel i fråga om erkännandets form. Ett erkännande som har lämnats utomlands skall anses giltigt i det hänseendet också om det uppfyller formföreskrifterna i den främmande statens lag.

Bestämmelsen tar sikte på fall där en del av det förfarande som krävs för ett giltigt erkännande enligt svensk lag äger rum utomlands. Det förekommer inte så sällan t. ex. när mannen är bosatt i en främmande stat att själva förklaringen om erkännande avges där (medan de godkännanden som krävs lämnas här i landet). Enligt den föreslagna regeln är det då tillräckligt att i den delen iakttas de lokala formkraven. Det är dock bara ett alternativ till och innebär inte någon inskränkning i den möjlighet att i alla avseenden följa svensk lag som står till buds enligt andra stycket. I själva verket torde de flesta erkännanden som sker utomlands som led i ett svenskt förfarande tecknas på ett vanligt svenskt formulär (vid behov översatt till det främmande landets språk) för faderskapserkännande och mannens namnteckning sedan bevittnas i överensstämmelse med svensk lag. Det blir då fråga om ett "rent svenskt" erkännande som inte berörs av tredje stycket.

Ett exempel där tredje stycket kan få praktisk betydelse är om erkännandet har lämnats i en officiell handling som har upprättats av eller inför en myndighet eller en notariatsperson på platsen. Förutsatt att detta är den form eller någon av de former som den lokala lagen föreskriver för ett faderskapserkännande, skall en sådan handling godtas här i landet även om den inte motsvarar formkraven i svensk lag (exempelvis därför att mannens namnteckning inte är bevittnad). Socialnämnden kan alltså inte på den grunden vägra godkänna erkännandet.

Bestämmelsen är begränsad till erkännandets form. Vad som skall hänföras dit har diskuterats i avsnitt 13.2.2. I andra hänseenden, t. ex. i fråga om de godkännanden som behövs, måste svensk lags förutsättningar alltid vara uppfyllda.

Från fall där erkännandet har skett i en utländsk lags form men som led i ett svenskt förfarande för fastställelse av faderskapet måste skiljas fall där en fullbordad fastställelse har ägt rum enligt en utländsk lag. Giltigheten av en sådan fastställelse här i landet är att bedöma enligt 8-9 §§ i lagförslaget eller enligt motsvarande bestämmelser i NFL.

3 §

Här behandlas frågan om svensk domsrätt i mål om fastställelse och hävande av faderskap. Den rättspolitiska bakgrunden till och innehållet i de

föreslagna reglerna har diskuterats i den allmänna motiveringen, särskilt i avsnitt 5.1.1, 5.1.2 och 5.1.3.

Första stycket

Stycket består av en katalog över godtagna behörighetsgrunder. Först anges i punkterna 1–4 ett antal behörighetsgrunder som är gemensamma för olika typer av faderskapsmål. De två första är oberoende av partsställningen i målet, medan denna är av betydelse för behörigheten enligt punkterna 3 och 4. Sedan följer i punkt 5 en särskild behörighetsgrund för mål om ogiltigförklaring av ett faderskaps erkännande. Slutligen innehåller punkt 6 en reservbestämmelse för fall där behörighet inte föreligger enligt någon av de föregående reglerna.

Punkt 1 innehåller den grundläggande regeln om domsrätt i fall där barnet har hemvist i Sverige.⁸ Normalt har i dessa fall också barnets mor hemvist här, men det är inte något villkor för behörigheten.⁹ Ej heller krävs det att mannen eller någon av de inblandade männen har anknytning till Sverige. Slutligen är barnets medborgarskap utan betydelse och likaså huruvida barnet har ställning av kärende eller svarande i målet.

Punkterna 2 och 3 bygger på medborgarskapet som anknytningsfaktor. Svensk domsrätt föreligger enligt dessa regler dels, oberoende av partsställningen i målet, om alla inblandade – dvs. barnet, modern och den man eller de män vars faderskap målet gäller – är svenska medborgare, dels om barnet är svensk medborgare och för talan som kärende. Bestämmelserna har diskuterats särskilt i avsnitten 5.1.2.1 och 5.1.3.2. Som där har påpekats kan det antas att reglerna får en mycket begränsad självständig betydelse vid sidan av punkterna 1 och 4.

Enligt *punkt 4* är svensk domstol behörig om talan förs mot en eller flera män som har hemvist här. Det förutsätts alltså att mannen eller männen är svarande i målet. Barnets och moderns anknytning är utan betydelse, likaså mannens eller männens medborgarskap. Regeln torde bli av praktisk betydelse främst i fall där ett barn med utländskt hemvist och medborgarskap för talan om fastställelse av faderskap mot en man med hemvist i Sverige. Förs en sådan talan mot mer än en man, krävs det att båda eller samtliga har hemvist här. Angående motiveringen för den ståndpunkten hänvisas till avsnitt 5.1.3.5. Huruvida talan överhuvud får föras mot mer än en man åt gången är en fråga som bör bedömas enligt materiellt tillämplig lag, dvs. barnets hemvistlag, jämför vid 4 § nedan.

De i punkterna 1–4 angivna behörighetsgrunderna är inbördes alternativa, dvs. det är för behörighet tillräckligt om villkoren enligt någon av punkterna är uppfyllda. I talrika fall kan behörighet antas komma att föreligga enligt två eller flera av punkterna. Det är då bara en citeringsfråga vilken av dem som skall åberopas. Är det tveksamt exempelvis huruvida mannen/svaranden kan anses ha hemvist i Sverige, behöver ställning inte tas till den frågan om det står klart att svensk domstol i alla händelser är behörig på någon annan grund, såsom att barnet/käranden är svensk medborgare.

Punkt 5 innehåller en särskild regel för mål om ogiltigförklaring av ett faderskaps erkännande. Ett sådant mål får tas upp här – förutom i de fall som avses i övriga punkter – om erkännandet har godkänts av en svensk

⁸ Om hemvistbegreppet se avsnitt 5.1.3.1.

⁹ Moderns anknytning är dock avgörande om talan väcks innan barnet är fött, se 13 § 2 st.

socialnämnd. Bestämmelsen har dryftats i avsnitt 13.4.2.

Punkt 6 har karaktär av reservbestämmelse för fall där behörighet inte föreligger med tillämpning av någon av de hittills berörda reglerna. Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan då efter ansökan ge tillåtelse till att målet prövas av svensk domstol. Förutsättningen är att det med hänsyn till barnets, moderns eller den som far ifrågasatte mannens anknytning till Sverige finns särskilda skäl för att målet skall tas upp här. Bestämmelsen är avsedd att tillämpas restriktivt. I övrigt hänvisas till den diskussion som har förts i avsnitt 5.1.3.8, se också avsnitt 5.1.3.1.

Andra stycket

Denna bestämmelse avser fall där den behörighetsgrundande anknytningen har ändrats. Utgångspunkten är att behörighetsfrågan skall avgöras på grundval av förhållandena vid tiden för talans väckande. Är förutsättningarna för svensk domsrätt uppfyllda vid den tidpunkten, förblir domstolen behörig oavsett eventuella ändringar av de behörighetsgrundande omständigheterna som inträffar under rättegångens lopp (*perpetuatio jurisdictionis*). Bestämmelsen är dock begränsad till fall där behörighet förelåg enligt någon av punkterna 1–4 i första stycket, dvs. på grund av där angiven hemvist- eller medborgarskapsanknytning. Anledningen är att den fråga som regleras i bestämmelsen inte kan uppkomma i fall som avses i första stycket 5 eller 6 (i sistnämnda fall beror domstolens behörighet på regeringsbeslutet, inte på den anknytning till Sverige som ligger bakom beslutet).

Bestämmelsen i andra stycket är inte tillämplig i den omvända situationen, dvs. där någon behörighetsgrund inte förelåg när talan väcktes men uppkommer under rättegångens lopp, t. ex. genom att barnet förvärvat hemvist i Sverige, innan talan har avvisats genom lagakraftvägande beslut. I fall av denna typ bör den ändrade anknytningen tillmätas betydelse på så sätt att den ursprungliga behörighetsbristen anses botad och rättegången således få fortgå som om domstolen hade varit behörig från början.

De här berörda frågorna har diskuterats närmare i avsnitt 5.1.3.3. Där har också påpekats att det undantagsvis kan finnas skäl att ta hänsyn till anknytningsförhållanden som har förelegat i förfluten tid men som inte längre består när rättegången inleds. Utrymme för detta finns inom ramen för regeringens prövningsrätt enligt första stycket 6. Av intresse är också 13 § första stycket, som får betydelse i det specialfallet att en person vars hemvist eller medborgarskap är avgörande för domsrätten enligt 3 § första stycket 1–4 har avlidit innan talan väcktes.

4 §

Första stycket

4 § första stycket reglerar lagvalet i faderskapsmål, dock inte mål om ogiltigförklaring av ett faderskaps erkännande som behandlas i 5 §. Bestämmelsen är gemensam för positiv och negativ faderskapstalan. Vid negativ faderskapstalan förutsätts det att faderskapet "gäller enligt 1 §", dvs. att en legal faderskapspresumtion har uppkommit enligt den lag som är tillämplig här i landet. Enligt punkt 2 i övergångsbestämmelserna skall 1 § inte tillämpas i fråga om barn som är födda före lagens ikraftträdande.

Bestämmelsen om tillämplig lag på negativ faderskapstalan är dock avsedd att komma till användning även när faderskapspresumtionen har uppkommit med stöd av äldre (oskrivna) internationellt-privaträttsliga regler. Det synes inte nödvändigt att särskilt markera detta i lagtexten.

Innehållet i den föreslagna regeln har diskuterats utförligt i den allmänna motiveringen, se avsnitt 5.2 med underavsnitt. Bestämmelsen innebär att talan skall prövas enligt lagen i den stat där barnet har sitt hemvist. Det gäller oavsett om barnet har hemvist i Sverige eller i en främmande stat. Barnets medborgarskap är utan betydelse, likaså moderns och mannens eller männens anknytning.

Det är barnets aktuella hemvist vid tiden för prövningen av målet – inte, som enligt 1 §, dess födelsehemvist – som är avgörande. Om barnet byter hemvist från ett land till ett annat, medför det således att en annan lag blir tillämplig än den som skulle ha kommit till användning dessförinnan. Det gäller även om hemvistbytet äger rum efter det att talan har väckts men innan målet har slutligt avgjorts. I praktiken torde detta kunna få betydelse främst i fall där barnet vid tiden för rättegångens början saknade hemvist i Sverige, eller där den frågan framstår som tveksam, men där dess anknytning under rättegångens lopp har hunnit stabiliseras så att det vid tiden för målets avgörande är klart att barnet har förvärvat hemvist här. I så fall blir svensk lag tillämplig. Se vidare den diskussion som har förts i avsnitt 5.2.7 och 5.2.8.2.

Ett specialfall föreligger om barnet är avlidet vid tiden för avgörandet. Då bör tillämplig lag bestämmas på grundval av det hemvist barnet hade vid tiden för dödsfallet, se 13 § första stycket i lagförslaget.

Tillämpningsområde. Den närmare bestämningen av vilka frågor som skall hänföras till regeln i första stycket kan ge upphov till vissa svårigheter. Det gäller särskilt gränsdragningen mellan materiell rätt och processrätt. Här liksom annars skall frågor av processuell natur bedömas enligt svensk rätt i dess egenskap av *lex fori*, även om målet i sak skall avgöras enligt en utländsk lag. Denna distinktion får dock minskad betydelse om den föreslagna lagvalsregeln genomförs, eftersom det kan antas att den materiellt tillämpliga lagen i det stora flertalet fall kommer att sammanfalla med *lex fori*. Problemet blir begränsat till situationer där barnet har hemvist utomlands och utländsk rätt därför är tillämplig materiellt. Med hänsyn härtill har det syntts tillräckligt att behandla hithörande frågor tämligen översiktligt och utan att gå in på en mängd detaljer. En allmän riktlinje för bedömningen är att begreppet "processrättsliga frågor" bör ges ett innehåll som svarar mot dess funktion i sammanhanget och mot de skäl som ligger bakom regeln att sådana frågor lyder under *lex fori*. I stort sett innebär det att begreppet bör tolkas betydligt snävare än vad som kan vara motiverat när det används för rent systematiska ändamål i intern svensk rätt.¹

Exempelvis bör regler som avser *tillåtligheten av en faderskapstalan* i allmänhet behandlas som materiella, oavsett att de vanligen framträder i en processuell språkdräkt. Bestämmelser i barnets hemvistlag som innebär att en faderskapstalan inte får föras eller att den får föras bara i vissa fall bör således i princip komma till användning vid rättegång i Sverige. En annan sak är att det eventuellt kan komma i fråga att i det enskilda fallet avvärja tillämpningen av sådana regler med hjälp av ordre public-klausulen i 14 §.

¹ Jfr avsnitt 5.2.3 samt Hult s. 58–60.

Mera tveksamt kan det vara hur man bör ställa sig till regler av den typ som finns t. ex. i engelsk rätt och som innebär att faderskapsfrågan visserligen inte kan avgöras självständigt och en gång för alla men väl prövas prejudiciellt i de olika sammanhang där den är av betydelse. Svenska domstolar synes i mål om negativ faderskapstalan där engelsk rätt var tillämplig ha tagit för givet att käromålet måste avvisas, eftersom en sådan talan är okänd i engelsk rätt.² Den uppfattningen är emellertid diskutabel. Skillnaden mellan engelsk och svensk rätt synes på denna punkt snarare vara av rättsteknisk än av fundamental natur. Den avser inte frågan huruvida faderskapet får prövas utan i vilken ordning prövningen skall ske. Det ligger därför nära till hands att anpassa de engelska reglerna till det svenska processuella systemet på så sätt att en självständig talan om faderskapet får föras men materiellt skall bedömas enligt de regler i engelsk rätt som tillämpas vid prejudiciell prövning av frågan.³ I vart fall kommer man på så sätt närmare engelsk rätts innehåll i sak än genom att avvisa talan.

Ett särskilt problem är i vad mån ett *redan gällande faderskap* utgör hinder för en talan om fastställelse av en annan mans faderskap. Ett sådant hinder måste säkerligen anses föreligga om faderskapet tidigare har fastställts genom en svensk dom eller genom en utländsk dom som erkänns i Sverige. Övervägande skäl synes tala för samma ståndpunkt i fall där den tidigare fastställelsen har skett genom erkännande och den fastställelsen gäller här i landet. Frågan har dock inte någon större praktisk betydelse, då det också i utländsk rätt vanligen anses att talan mot den andre mannen inte får föras utan att erkännandet dessförinnan har hävts genom dom.⁴ En tredje situation där samma problem kan uppkomma är om en legal faderskapspresumption gäller här. Frågan om fastställelse av en annan mans faderskap i sådana fall hör emellertid närmast hemma i paragrafens andra stycke, se nedan.

Från denna fråga bör skiljas spörsmålet huruvida en talan om fastställelse av den andre mannens faderskap kan väckas och prövas i *samma rättegång* som en talan om hävande av den legala presumptionen. Det går för sig enligt svensk lag, 3 kap. 13 § FB. Den bestämmelsen synes utan betänkligheter kunna användas även om själva saken skall bedömas enligt en utländsk lag som saknar en motsvarande regel. Ty den svenska bestämmelsen är utformad så att en positiv faderskapsfastställelse aldrig kan komma till stånd utan att den legala presumptionen hävs samtidigt. Regeln inkräktar därför inte på den "spärrverkan" presumptionen har enligt den utländska lagen annat än i processuella detaljer. En förutsättning för kumulation enligt 3 kap. 13 § FB är dock att svensk domsrätt föreligger för båda målen bedömda vart för sig (se avsnitt 5.1.3.6).

Regler om *talerätt och talefrister* i faderskapsmål är enligt rådande uppfattning att behandla som materiell rätt.⁵ Det är en välgrundad ståndpunkt som bör intas också vid tillämpningen av den här föreslagna lagvalsregeln. Det bör således avgöras enligt barnets hemvistlag vem som har rätt att väcka faderskapstalan, mot vem eller vilka en sådan talan skall eller får riktas samt inom vilken tid talan får väckas i olika fall, inklusive frågan huruvida och i så fall av och mot vem talan får väckas efter en parts död. Ett undantag torde dock få göras såtillvida att en offentlig myndighets rätt att väcka talan i eget namn (till skillnad från en talan som förs av myndigheten som legal ställföreträdare för barnet) knappast kan få utövas här.⁶ Det är

² Ett publicerat fall från Svea HovR är RH 78:81, där majoriteten dock fann svensk lag tillämplig. Jfr om reglerna i engelsk rätt avsnitt 3.2.2.

³ Jfr om västtysk rättspraxis, där motsvarande fråga har varit uppe till bedömning i åtskilliga fall, Staudinger-Henrich s. 315–317 (nr 86–90).

⁴ Se dock t. ex. den amerikanska UPA 1973, sec. 4 (b), och den österrikiska ABGB § 164 c st. 1 nr 3. Jfr avsnitt 10.1.4.3 vid not 1.

⁵ Se för svensk rätts del avsnitt 4.2.3 (en avvikande mening företräds av Walin s. 82, 476, 479). Samma ståndpunkt intas i allmänhet utomlands. Se t. ex. för västtysk rätt Staudinger-Henrich s. 276 (nr 2), 305–306 (nr 70–71), 311–312 (nr 83). En uttrycklig bestämmelse om frågan finns i art. 1 i 1956 års Haagkonvention om tillämplig lag på underhållsförpliktelser gentemot barn, jfr Staudinger-Kropholler s. 42 (nr 116–118).

⁶ Jfr Pålsson, Encyclopedica s. 170.

dock inte något nämnvärt problem, då en territoriell begränsning av myndighetens behörighet vanligen gäller redan enligt myndighetens egen lag.

En närliggande krets av frågor, som spelar en viktig roll i faderskapsmål, är de som avser *processbehörigheten*, dvs. en parts rätt att själv föra sin talan, och *legalt ställföreträdarskap* för en part som saknar sådan behörighet. Det är i och för sig naturligt att bedöma sådana frågor enligt samma lag som partsställningen i målet. Så t. ex. är det uppenbarligen lämpligt att moderns rätt att föra barnets talan i faderskapsmål bestäms av samma lag som avgör huruvida modern har talerätt för egen del, dvs. enligt materiellt tillämplig lag i målet. Möjligheterna att genomföra denna ståndpunkt begränsas dock av andra regler i svensk lagstiftning som berör hithörande frågor.

Sålunda finns det en generell bestämmelse om processbehörigheten i 11 kap. 3 § RB. Dess innehåll kan uttryckas så att en part får föra sin egen talan om han eller hon är behörig till det antingen enligt sin nationella lag eller enligt svensk lag.⁷ Även frågor om legalt ställföreträdarskap är delvis reglerade genom generella föreskrifter, bl. a. bestämmelserna om förmyndarskap i 4 och 5 kap. IÄL samt i 14–21 §§ jämförda med 22 § NÄF. Slutligen är åtminstone vissa av de regler i FB som speciellt angår behörigheten att företräda en part i faderskapsmål utformade så att de måste användas oavsett om svensk eller utländsk lag är tillämplig materiellt. Det gäller bl. a. vad som sägs i 3 kap. 5 § andra stycket FB om socialnämndens rätt att föra barnets talan i mål om fastställelse av faderskap, vilken begränsas enbart av behörighetsregeln i 2 kap. 1 § FB. De här nämnda bestämmelserna passar mindre väl ihop med den föreslagna lagvalsregeln för faderskapsfrågor. Några olägenheter av betydelse behöver dock knappast befaras. I alla händelser rör det sig här om spörsmål som väsentligen ligger utanför utredningsuppdraget.

Förutsättningarna för bifall till talan skall naturligtvis bestämmas av materiellt tillämplig lag. Enligt den lagen skall det sålunda avgöras vilka omständigheter som är av omedelbar betydelse i målet, antingen som grundrekvisit eller som motfakta. Detsamma gäller de beviskrav som i olika fall ställs beträffande sådana omständigheter ("uppenbart", "sannolikt", "uteslutet" osv.) samt fördelningen av bevisbördan mellan parterna.

Däremot skall *bevisfrågor* i snävare mening bedömas enligt *lex fori* i dess egenskap av den lag som styr processen. Hit torde i princip få räknas spörsmål om tillåtliga bevismedel, om bevisvärderingen och om bevisupptagningen. Även om ett faderskapsmål materiellt skall avgöras enligt en utländsk lag, bör svensk lags regler därför tillämpas t. ex. såvitt angår blodundersökning som bevismedel, möjligheterna att tillgripa tvångsmedel för att få en sådan undersökning till stånd samt undersökningens värde som bevis. Detsamma gäller frågan vilka personer som får eller skall höras i ett faderskapsmål, huruvida de skall höras som parter eller som vittnen (varvid man dock får utgå från den partsställning som bestäms av den materiellt tillämpliga lagen), vilka förhållanden en part eller ett vittne får eller inte får höras om, hur förhöret skall gå till etc.

De begränsningar i fråga om användningen av olika bevismedel som kan förekomma i utländsk rätt blir sålunda i princip utan betydelse när rättegången förs i Sverige. På andra sidan är det givet att användningen av

⁷ Se NJA II 1943 s. 123.

olika bevismedel har ett nära samband med och ytterst är beroende av de materiellt tillämpliga reglerna. Det kan hända att dessa regler är utformade så att de faktiskt utesluter vissa bevismedel som i och för sig är tillåtliga enligt svensk rätt. Exempelvis har en blodundersökning ingen funktion att fylla, om det på grund av innehållet i den materiellt tillämpliga utländska lagen ändå står klart att talan inte kan bifallas.

En sak för sig är slutligen att personer som uppehåller sig utanför Sverige inte utan vidare är underkastade svensk lags bestämmelser om vittnesplikt, om skyldighet att inställa sig personligen i rättegången eller att medverka till blodprovstagning etc. I synnerhet finns det starkt begränsade möjligheter att använda tvångsmedel för att förmå en person som inte är fysiskt närvarande i landet att rätta sig efter sådana bestämmelser.⁸ Dessa delvis av folkrättsliga och delvis av faktiska skäl betingade inskränkningar i svensk lags tillämplighet är oberoende av vilken lag som skall användas materiellt.

Andra stycket

Denna bestämmelse rör lagvalet i fråga om hävandet av en legal faderskapspresumption genom fastställelse av en annan mans faderskap. Bestämmelsen avses bli tillämplig inte bara när faderskapet "gäller enligt 1 §" utan också när presumptionen har uppkommit med stöd av motsvarande oskrivna regler före lagens ikraftträdande, jämför kommentaren till första stycket.

Regeln innebär att frågan om fastställelsens verkan att häva presumptionen skall bedömas enligt lagen i den stat där barnet hade sitt hemvist vid tiden för fastställelsen. Det är samma lag som enligt första stycket skall tillämpas när hävandet sker genom dom. Se vidare avsnitt 5.2.8.3.

Formellt är bestämmelsen avfattad för situationer där en fastställelse redan har ägt rum och dess verkan skall bedömas i efterhand. Indirekt får regeln emellertid betydelse också på det stadium då fastställelsen kommer till stånd i den mån det sker under medverkan av en svensk myndighet. För att sådan medverkan skall kunna lämnas måste det nämligen förutsättas att fastställelsen har verkan att häva den legala presumptionen. Den frågan beror alltså på barnets aktuella hemvistlag.

Bestämmelsen torde få sin största praktiska betydelse när fastställelsen av den utomstående mannens faderskap sker genom erkännande under medverkan av en svensk socialnämnd. Dessa ärenden gäller regelmässigt barn som har hemvist i Sverige. Den legala presumptionen hävs då genom erkännandet under de förutsättningar som anges i svensk lag (1 kap. 2 § andra stycket FB). Bara i de undantagsfall där barnet har hemvist utomlands blir utländsk rätt tillämplig på frågan.

Regeln är dock inte begränsad till fall där fastställelsen sker genom erkännande. Enligt svensk lag är detta visserligen den enda form för fastställelse som kan få verkan att häva en bestående faderskapspresumption, men i utländsk rätt förekommer det ibland att samma verkan tilläggs en fastställelse genom dom (varvid det alltså blir obehövligt att föra särskild talan om hävande av presumptionen). Från lagvalssynpunkt saknas anledning att bedöma den frågan på annat sätt än vid en fastställelse genom erkännande. Om barnet har hemvist i en främmande stat vars lag tillåter att en utomstående mans faderskap fastställs genom dom med nämnda verkan,

⁸ Jfr lagen (1974:752) om nordisk vittnesplikt m. m. samt prop. 1974:95, särskilt s. 10-11, 34-35, 40-42, 91-92.

bör det således i princip kunna ske också i en svensk rättegång. I ett äldre rättsfall har HD visserligen avböjt tillämpningen av sådana regler i en utländsk lag under hänvisning till svensk ordre public.⁹ Det är emellertid en öppen fråga om denna ståndpunkt kan eller bör vidhållas efter 1976 års ändringar av de interna svenska reglerna i FB.

Den föreslagna bestämmelsen är inte heller begränsad till fastställelser som äger rum i Sverige. Den omfattar också fall där fastställelsen har skett utomlands, förutsatt att den gäller här i landet. I dessa fall torde barnet i allmänhet ha haft hemvist i den främmande staten vid tiden för fastställelsen, och då blir den statens lag tillämplig på frågan om den legala presumptionen har hävts genom fastställelsen. Skulle fastställelsen avse ett barn som hade hemvist i Sverige, måste den emellertid uppfylla de krav som ställs i svensk lag för att den skall kunna få sådan verkan.

På andra sidan är bestämmelsen begränsad till den särskilda aspekt av fastställelsen som avser dess inverkan på en bestående faderskapspresumption, således den fråga som för intern svensk rätts del regleras i 1 kap. 2 § andra stycket FB. Huruvida fastställelsen uppfyller de allmänna förutsättningsarna för giltighet i Sverige får avgöras enligt vanliga regler. Är det fråga om en svensk fastställelse genom erkännande, följer det av 2 § i lagförslaget att dess giltighet skall bedömas enligt svensk lag (bortsett från att erkännandet kan ha lämnats i en utländsk lags form), vilket innebär att de villkor som föreskrivs i 1 kap. 4 § FB blir tillämpliga. Rör det sig om en utländsk fastställelse, får dess giltighet prövas med utgångspunkt i 6-7 §§ (domar) eller 8-9 §§ (erkännanden) i den föreslagna lagen eller, om fastställelsen härrör från ett nordiskt land, i motsvarande regler i NFL.

5 §

Denna paragraf innehåller regler om lagvalet i mål om ogiltigförklaring av ett faderskapserkännande. Hithörande frågor har diskuterats i avsnitt 13.4.3.

Talan i denna typ av mål torde oftast gå ut på att ett erkännande, som har kommit rättsenligt till stånd, skall förklaras ogiltigt därför att det är biologiskt felaktigt. Det kan emellertid också tänkas att talan förs om fastställelse eller förklaring att erkännandet inte har kommit giltigt till stånd, t. ex. därför att föreskrivna formkrav eller krav på godkännanden inte är uppfyllda.

Huvudregeln i *första meningen* är gemensam för de båda slagen av talan. Den föreskriver att talan skall prövas enligt den eller de lagar som bestämmer fastställelsens giltighet här i landet. Vilken lag det är framgår för olika fall av 2 och 8 §§ i lagförslaget (svenska respektive utomnordiska fastställelser) samt av reglerna i NFL (nordiska fastställelser). I den mån det enligt dessa regler är tillräckligt för fastställelsens giltighet att villkoren i någon av flera alternativt angivna lagar är uppfyllda, krävs det för ogiltigförklaring att förutsättningar för den föreligger enligt samtliga i det enskilda fallet utpekade lagar (kumulativ tillämpning).

Exempel: En schweizisk medborgare med hemvist i Schweiz har i schweizisk lags form erkänt faderskapet till ett barn som är svensk medborgare med hemvist i Sverige. Av 8 § i lagförslaget följer att den fastställelsen skall gälla här (bortsett från undantagen i 9 §) om den är giltig antingen enligt schweizisk eller enligt svensk lag. Den kan därför inte

⁹ NJA 1957 s. 135. Se ovan avsnitt 4.2.3.

förklaras ogiltig annat än om det finns skäl för det enligt båda lagarna. Ogiltigförklaring kan t. ex. inte ske enbart på den grunden att erkännandet inte har godkänts av barnets mor, då något sådant godkännande inte krävs enligt schweizisk lag.¹ Om modern däremot yrkar ogiltigförklaring på grund av att erkännandet är biologiskt oriktigt, skall hennes talan bifallas såvida inte mannen lyckas göra sannolikt att han har haft samlag med henne under konceptionstiden. Ty det är schweizisk lags ståndpunkt, samtidigt som erkännandet enligt svensk lag är ogiltigt redan därför att det inte har godkänts av modern.

I *andra meningen* görs ett undantag från huvudregeln. Det är begränsat till fall där fastställelsen angrips under påståendet att den som har lämnat erkännandet inte är far till barnet. Ogiltigförklaring får då alltid ske enligt svensk lag, dvs. med tillämpning av 1 kap. 4 § tredje stycket FB, även om erkännandet har kommit till stånd med stöd av en utländsk lag.

Väcks en talan om ogiltigförklaring på nämnda grund, är det ingenting som hindrar att domstolen först prövar om det finns förutsättningar för bifall till talan enligt svensk lag. Om så är fallet behöver det inte undersökas hur saken skulle bedömas enligt den ena eller andra utländska lagen. Däremot måste huvudregeln i första meningen komma till användning om det enligt svensk lag finns något hinder mot prövning av talan, exempelvis att käranden saknar talerätt enligt de (oskrivna) svenska reglerna, eller om beviskravet i 1 kap. 4 § tredje stycket FB inte är uppfyllt och talan därför inte kan bifallas enligt svensk lag.

Giltigheten av utländska faderskapsavgöranden m. m.

Detta avsnitt av lagförslaget innehåller bestämmelser om erkännande av utländska faderskapsavgöranden och om litispendsverkan här i landet av en utländsk rättegång om faderskapet. Liksom i NFL används termen "faderskapsavgöranden" som överbegrepp för faderskapsdomar och fastställelser av faderskap i annan form än genom dom. Bestämmelserna i förslaget är dock begränsade till domar varigenom en talan om fastställelse eller hävande av faderskap har bifallits samt till utomprocessuella fastställelser som har skett genom erkännande.

I 6–7 §§ anges villkoren för erkännande av sådana domar som omfattas av förslaget. Motsvarande regler för fastställelser genom erkännande finns i 8–9 §§. I 10 § regleras vissa frågor om förfarandet i fall där det begärs att en utländsk faderskapsdom skall prövas av Svea hovrätt. Sedan följer i 11 § bestämmelser om litispendsverkan av en utländsk rättegång om faderskapet. Slutligen begränsas i 12 § tillämpningsområdet för reglerna i detta avsnitt genom att internordiska förhållanden reglerade i NFL tas undan.

Innehållet i reglerna har diskuterats i avsnitt 9 (med underavsnitt) i den allmänna motiveringen. Speciellt vad angår utländska ogiltighetsdomar kan också hänvisas till avsnitt 13.4.4.

6 §

Här anges grundförutsättningarna för erkännande av utländska faderskapsdomar. Regeln är begränsad till domar som har meddelats i en utomordisk stat och som avser faderskap. Vidare omfattas endast sådana domar som

¹ Se ZBG art. 260 samt 260 a, b och c. Jfr ovan avsnitt 10.1.2 och 10.1.4.3.

innebär att faderskapet har fastställts eller hävts, dvs. att en positiv eller negativ faderskapstalan eller en talan om ogiltigförklaring av ett faderskaps-erkännande har bifallits. Ogillande domar faller således utanför. Om dessa begränsningar av regelns tillämpningsområde se närmare avsnitt 9.2.

Det föreslås att en dom som omfattas av paragrafen skall erkännas här under förutsättning dels att domen har vunnit laga kraft i ursprungslandet, dels att det landets domstolar har varit internationellt behöriga. Frågan om behörigheten skall i första hand bedömas med motsvarande tillämpning av reglerna i 3 § om svensk domsrätt i faderskapsmål. Hade målet inte sådan anknytning till den främmande staten att någon av de i 3 § uppräknade behörighetsgrunderna kan åberopas, är det tillräckligt om det annars med hänsyn till en parts hemvist eller medborgarskap eller annan anknytning fanns skäligen anledning att talan prövades där.

Sistnämnda bestämmelse torde sällan behöva tas i bruk. Den kan emellertid tänkas få betydelse exempelvis om anknytningen till den främmande staten bestod enbart i att någon av parterna var medborgare där (var barnet medborgare där och kärande i målet, är det dock tillräckligt för behörighet redan med motsvarande tillämpning av 3 § första stycket 3). Ett annat exempel kan vara att parterna (eller någon av dem) var politiska flyktingar och vistades i den främmande staten men ännu inte hade förvärvat hemvist där vid tiden för rättegången och domen.

Hithörande frågor har diskuterats mer ingående i avsnitt 9.3.2 med underavsnitt. Där tas också upp vissa andra tänkbara grundförutsättningar för erkännande, vilka har övervägts men förkastats.

7 §

Även om de i 6 § angivna grundförutsättningarna är uppfyllda, skall den utländska domen i vissa fall vägras erkännande här. 7 § innehåller en uppräknning av dessa undantag från regeln. De olika punkterna har diskuterats närmare i avsnitt 9.3.3 med underavsnitt.

I *punkt 1* anges vissa grova brister i det utländska förfarandet som hinder för erkännande. Bestämmelsen tar sikte på fall där svaranden inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i den utländska rättegången. Ett sådant fall, som på grund av sin betydelse nämns särskilt, är det att svaranden inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräcklig tid för att svara i saken. Förutsatt att svaranden inte ändå har gått i svaromål, utgör denna brist i förfarandet en grund för att vägra erkänna domen. Bakgrunden till och innebörden av bestämmelsen i punkt 1 har behandlats utförligare i avsnitt 9.3.3.1.

Punkt 2 tar upp hinder för erkännande vid domskonflikter, dvs. när den åberopade utländska domen strider mot en annan dom (den konkurrerande domen) i saken. Är den konkurrerande domen svensk, utgör den alltid hinder för erkännande av den utländska domen, oavsett tidsföljden mellan den svenska och den utländska rättegången eller mellan de båda domarna. Är den konkurrerande domen utländsk (meddelad i ett tredje land), har den verkan att hindra erkännande under förutsättning dels att den själv uppfyller villkoren för erkännande – vilket får bedömas antingen enligt den här föreslagna lagen eller enligt NFL, beroende på domens ursprungsland – dels att den har meddelats i en rättegång som började tidigare än den rättegång

som har lett till den återopade domen. Vid konkurrens mellan två utländska domar, som båda uppfyller övriga krav för erkännande, är det således tidsföljden mellan de båda rättegångarnas början (inte mellan domarna) som bestämmer vilken av domarna som skall gälla här. Vid vilken tidpunkt en rättegång skall anses inledd får avgöras enligt lagen i den stat där rättegången har ägt rum.

För att regeln i punkt 2 skall bli aktuell förutsätts det att de båda domarna "strider mot" varandra. Ett exempel är att det genom den återopade utländska domen har fastställts att mannen A är barnets far, medan den konkurrerande svenska eller utländska domen innebär att en mot A förd talan om fastställelse av faderskapet har ogillats eller att mannen B har fastställts vara barnets far. Likaså strider den fastställelse av A:s faderskap som har skett genom den återopade domen mot en dom varigenom en negativ faderskapstalan mot en annan man, C, som är barnets legalt presumerade far, har ogillats (ty en sådan dom innebär, om den gäller här, att C:s faderskap står definitivt fast). Däremot står fastställelsen av A:s faderskap naturligtvis inte i strid med en dom varigenom den mot C förda talan har bifallits.

I övrigt hänvisas till vad som har sagts om domskonflikter i avsnitt 9.3.3.2.

Punkt 3 avser fall där den återopade domen strider mot en här i landet giltig fastställelse av faderskap i annan form än genom dom. Domen skall då vägras erkännande om den konkurrerande utomprocessuella fastställelsen har skett innan den rättegång som har lett till domen började. Regeln är tillämplig oavsett om den utomprocessuella fastställelsen är svensk eller utländsk, förutsatt att den gäller här (vilket i fråga om utländska fastställelser får bedömas antingen enligt 8-9 §§ i lagförslaget eller enligt motsvarande regler i NFL). Avgörande är vid vilken tidpunkt den fastställelsen har kommit till stånd, innan eller efter det att rättegången inleddes. Däremot är tidpunkten för påbörjandet av det förfarande som har lett till den utomprocessuella fastställelsen utan betydelse.

Har det exempelvis genom ett giltigt erkännande under medverkan av en svensk socialnämnd fastställts att mannen A är barnets far, utgör den fastställelsen hinder mot att godta en i en senare inledd utländsk rättegång meddelad dom varigenom mannen B:s faderskap till barnet har fastställts. Annorlunda förhåller det sig om den utländska domen innebär att det av A lämnade erkännandet har förklarats ogiltigt (och B:s faderskap därefter har fastställts). Ty en sådan dom kan inte, i den mening som avses i bestämmelsen, anses "strida mot" den utomprocessuella fastställelsen.

Om hithörande frågor hänvisas i övrigt till avsnitt 9.3.3.3.

Punkt 4 innebär att den återopade domen skall vägras erkännande i vissa fall där det ännu inte föreligger något konkurrerande avgörande men där det pågår en annan rättegång om faderskapet som kan leda till ett sådant avgörande (indirekt litispens). Regeln bygger på samma principer som de lösningar som har föreslagits vid domskonflikter (punkt 2). Sålunda utgör den konkurrerande rättegången alltid hinder mot erkännande om den äger rum i Sverige. Det gäller även om den svenska rättegången har inletts senare än den utländska men naturligtvis inte om den här väckta talan har avvisats eller förklarats vilande i väntan på den utländska domen (vilket som

huvudregel skall ske i sådana fall, se 11 §). Pågår den konkurrerande rättegången i en främmande stat, får den verkan att hindra erkännande bara om den har börjat tidigare än den rättegång som har lett till den återopade domen. Dessutom förutsätts det att den blivande domen i den konkurrerande rättegången kan antas komma att uppfylla övriga villkor för att erkännas här.

Frågor om indirekt litispendens har i den allmänna motiveringen behandlats i avsnitt 9.3.3.4.

Punkt 5 innehåller slutligen en hänvisning till det ordre public-förbehåll som görs i 14 §. Tillämpningen av det förbehållet på frågor om erkännande av utländska faderskapsdomar har diskuterats i avsnitt 9.3.3.5.

8 §

I denna paragraf bestäms grundförutsättningarna för giltigheten här i landet av en utländsk faderskapsfastställelse som har skett genom erkännande. Reglerna är begränsade till fastställelser som grundar sig på en utomnordisk lag. De omfattar inte utomprocessuella fastställelser som har kommit till stånd på annat sätt än genom erkännande och inte heller erkännanden som saknar konstitutiv verkan enligt tillämplig utländsk lag. Se om dessa begränsningar avsnitt 13.3.2.

Första stycket

Enligt första stycket skall den utländska fastställelsen gälla här om den är giltig enligt lagen i en stat där barnet eller den som har lämnat erkännandet hade hemvist eller där någon av dem var medborgare. Det är således tillräckligt om fastställelsen uppfyller villkoren i någon av flera alternativt angivna lagar. Den rättspolitiska motiveringen för och innehållet i regeln har utvecklats i avsnitt 13.3.1 och 13.3.3.1. Utöver vad som har sagts där kan följande framhållas beträffande tolkningen av den föreslagna bestämmelsen.

Anknytningstidpunkten anges inte uttryckligen. När det som här väsentligen är fråga om giltigheten av en rättshandling, synes det även utan en sådan bestämning vara klart att lagvalet skall grundas på de anknytningsförhållanden som rådde när rättshandlingen företogs, dvs. när erkännandet ägde rum. Parternas hemvist- och medborgarskapsanknytning vid tiden för barnets födelse är således utan betydelse, om den inte längre består vid tiden för erkännandet. I princip bör lagvalet inte heller påverkas av ett byte av hemvist eller medborgarskap som har skett efter det att erkännandet lämnades. Har erkännandets fastställelseverkan enligt lagen i en främmande stat inträtt vid en senare tidpunkt – t. ex. genom att erforderliga godkännanden har lämnats någon tid efter själva erkännandet eller genom att erkännandet har registrerats hos en myndighet – bör det dock vara tillräckligt om barnet eller mannen då har förvärvat hemvist eller medborgarskap i den staten.

Ett specialfall föreligger om erkännandet har skett före barnets födelse. Den situationen har beaktats i 13 § andra stycket i lagförslaget, som innebär att hänsyn då skall tas till moderns anknytning i stället för barnets. Den fastställelse som har skett genom erkännandet skall således godtas om den är giltig antingen enligt moderns eller enligt mannens hemvistlag eller

nationella lag vid tiden för erkännandet.

Ett annat specialfall är det att fastställelsen har ägt rum genom ett erkännande som har avgetts efter barnets död, såsom är möjligt enligt många utländska lagar.² Av 13 § första stycket följer att lagvalet, såvitt det grundas på barnets anknytning, då skall bestämmas med hänsyn till förhållandena vid tiden för dödsfallet. Fastställelsen skall således godtas, förutom i det fall att den har kommit till stånd enligt mannens hemvistlag eller nationella lag vid tiden för erkännandet, om den är giltig enligt lagen i en stat där barnet hade hemvist eller var medborgare vid dödsfallet.

I den mån fastställsens giltighet beror på en parts nationella lag vid en viss tidpunkt, bör det i fall där parten då var medborgare i mer än en stat anses tillräckligt om fastställelsen överensstämmer med lagen i någon av dessa stater. Det bör gälla även om ett av medborgarskapen är svenskt och fastställelsen har ägt rum enligt den andra statens lag. Det är den ståndpunkt som bäst motsvarar regelns syfte och tendens.

Bestämmelsen är, liksom övriga lagvalsregler i förslaget, avsedd att tillämpas utan hänsyn till renvoi. Det behöver således inte undersökas om den främmande lag som utpekas i 8 § första stycket enligt sina internationellt-privaträttsliga regler "accepterar sin egen tillämplighet" eller hänvisar till någon annan lag. Denna ståndpunkt är motiverad av praktiska skäl. Härom hänvisas till den diskussion som har förts om motsvarande fråga i vad avser uppkomsten av legala faderskapspresumtioner (avsnitt 5.2.8.1).

Även om 8 § första stycket ger utrymme för en rad – normalt fyra men i vissa fall (om någon av parterna hade mer än ett medborgarskap) ännu fler – alternativa sätt att bestämma tillämplig lag, torde det i verkligheten bli mycket sällsynt att valet konkret står mellan så många olika lagar. Om både barnet och mannen hade hemvist och var medborgare i en och samma främmande stat, blir det inte alls fråga om något val. Fastställelsen skall helt enkelt vara giltig enligt den statens lag för att kunna godtas här. Och var exempelvis barnet nederländsk medborgare med hemvist i Nederländerna och mannen fransk medborgare med hemvist i Frankrike, blir valet begränsat till två lagar: fastställelsen skall godtas om den är giltig antingen enligt nederländsk eller enligt fransk lag. Var barnet i detta exempel i stället svensk medborgare med hemvist i Sverige, är det fortfarande tillräckligt om fastställelsen har kommit till stånd enligt fransk lag. Det är också tillräckligt om svensk lag (inklusive kravet på socialnämndens godkännande) har iakttagits, men i så fall rör det sig om en svensk fastställelse vars giltighet inte beror på 8 § utan på 2 § i lagförslaget jämförd med 2 kap. 1 § FB.

Inte ens när 8 § första stycket i ett konkret fall leder till att två eller flera utländska lagar är tillämpliga behöver fastställsens giltighet nödvändigtvis prövas enligt alla dessa lagar. För att komma till slutsatsen att fastställelsen skall godtas är det tillräckligt att man konstaterar att den är giltig enligt någon av lagarna. Om erkännandet exempelvis har lämnats av en fransk medborgare och det står klart att en giltig fastställelse härigenom har skett enligt fransk lag, är det onödigt att undersöka hur det förhåller sig enligt mannens eller barnets hemvistlag eller enligt barnets nationella lag.

Bestämmelsens tillämpningsområde omfattar både de materiella och de formella förutsättningarna för erkännandets giltighet. I princip är det nödvändigt att erkännandet i alla avseenden motsvarar de krav som ställs i

² I utländsk rätt förekommer det t. o. m. regler som tillåter erkännande efter faderns död. Se avsnitt 10.1.2.

någon av de alternativt angivna lagarna. Tillämpningen av de olika lagarna kan således inte kombineras på så sätt att vissa delfrågor, t. ex. om mannens rättsliga handlingsförmåga, bedöms enligt en av de inblandade lagarna och andra delfrågor, t. ex. om krav på barnets eller moderns godkännande av erkännandet, enligt någon annan av lagarna. Ett undantag är vad som föreskrivs i andra stycket om erkännandets form.

Andra stycket

Enligt denna bestämmelse skall erkännandet anses giltigt till formen också om det uppfyller formföreskrifterna i lagen i den stat där erkännandet lämnades. Bestämmelsen utgår från att även erkännandets form som huvudregel skall bedömas enligt första stycket och innebär inte någon inskränkning av utan ett tillägg till de alternativ som anges där (jämför 2 § tredje stycket, som innehåller en motsvarande regel i fråga om svenska fastställelser). Det är således tillräckligt att iaktta de formkrav som finns antingen i någon av de i första stycket angivna lagarna eller i lagen på platsen för erkännandet.

Angående gränsdragningen mellan erkännandets form och dess materiella giltighet m. fl. frågor hänvisas till framställningen i avsnitt 13.2.2 och 13.3.3.2.

9 §

Denna paragraf har karaktär av undantag från 8 §. Den innehåller en uppräkningslista av situationer där en fastställelse som avses i 8 § inte skall godtas, även om de där föreskrivna villkoren är uppfyllda.

Punkt 1 tar sikte på fall där den utomprocessuella fastställelse som åberopas strider mot en här i landet giltig dom angående faderskapet. En sådan dom utgör hinder mot att godta den utomprocessuella fastställelsen, om domen har meddelats i en rättegång som började innan fastställelsen skedde.

Bestämmelsen är tillämplig oavsett om den konkurrerande domen är svensk eller utländsk, förutsatt att den gäller här (vilket i fråga om utländska domar får bedömas enligt 6–7 §§ eller enligt motsvarande regler i NFL, beroende på domens ursprungsland). Avgörande är att den utomprocessuella fastställelsen har kommit till stånd efter den tidpunkt då rättegången inleddes. Vid vilken tidpunkt det utomprocessuella förfarandet har påbörjats är däremot utan betydelse.

Om tidsföljden är den omvända, dvs. om den utomprocessuella fastställelsen har skett innan rättegången började, utgör domen inte något hinder mot att godta den förra fastställelsen. Tvärtom skall i det läget domen, om den är utländsk, vägras erkännande. Det framgår av 7 § 3, som bygger på samma grundsats som 9 § 1. Någon svensk dom som konkurrerar med den utländska fastställelsen som har skett genom erkännande skall i sådana fall inte kunna komma till stånd. Ty om den utländska fastställelsen gäller här utgör den hinder för prövning av en vid svensk domstol väckt talan om faderskapet (bortsett från en talan om ogiltigförklaring av erkännandet).

Angående frågan vad som menas med att de båda avgörandena "strider mot" varandra kan hänvisas till vad som har sagts vid 7 § 2 och 3.

Enligt *punkt 2* skall den återopade fastställelsen inte godtas om den strider mot en annan utomprocessuell fastställelse som har skett tidigare och som är giltig här i landet. Också den bestämmelsen är tillämplig oavsett om den konkurrerande fastställelsen är svensk eller utländsk, förutsatt att den gäller här. Regeln innebär att den yngre fastställelsen får vika för den äldre. Vid vilken tidpunkt respektive förfaranden har inletts är här liksom annars när det gäller utomprocessuella fastställelser utan betydelse.

Punkt 3 handlar om indirekt litispensens. Den återopade fastställelsen skall inte godtas, om det i Sverige eller utomlands pågår en rättegång om faderskapet som har börjat innan fastställelsen skedde och som kan antas leda till en här i landet giltig dom.

Regeln ansluter till bestämmelsen i *punkt 1*. Liksom där är det avgörande att den utomprocessuella fastställelsen har ägt rum först efter det att rättegången inleddes.

Till skillnad från en rättegång utgör ett annat utomprocessuellt förfarande som pågår inte något hinder mot fastställsens giltighet här i landet. Att en faderskapsutredning enligt 2 kap. FB har inletts i Sverige när den utländska fastställelsen kommer till stånd genom erkännande är således inte någon grund för att vägra godta fastställelsen. I detta läge får i stället den svenska utredningen läggas ner.

I *punkt 4* föreskrivs att fastställelsen inte skall gälla här om erkännandet är uppenbart oriktigt. Genom denna bestämmelse får svenska myndigheter ett visst spelrum för prövning av erkännandets överensstämmelse med den biologiska sanningen utan att ogiltighetstalan behöver föras vid domstol. Om bakgrunden till och motiveringen för regeln hänvisas till avsnitt 13.3.4.2.

Bestämmelsen bör kunna tillämpas i fall där det är ostridigt mellan parterna och i övrigt står klart att erkännandet är falskt. På det hela taget bör regeln dock användas sparsamt och med stor försiktighet. Det är inte meningen att svenska myndigheter som ställs inför frågor om giltigheten av en utländsk fastställelse genom erkännande normalt skall behöva ge sig in på bedömningar av erkännandets riktighet. Bestämmelsen bör inte återopas om parterna är oense eller om det annars råder tvivel om saken och det inte går att få klarhet i frågan utan att blodprov eller annan bevisning förebringas och värderas. I sådana fall bör fastställelsen tills vidare godtas, om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda, och den part som påstår att erkännandet är oriktigt hänvisas att väcka ogiltighetstalan vid domstol.

Punkt 5 innehåller en hänvisning till det allmänna ordre public-förbehållet i 14 §. Betydelsen av den bestämmelsen i det här aktuella sammanhanget har diskuterats i avsnitt 13.3.4.3.

10 §

Reglerna i 10 § avser det exekvaturförfarande i Svea hovrätt som har varit på tal i avsnitt 9.4. Utgångspunkten är att frågor om giltigheten här i landet av ett utländskt faderskapsavgörande i princip skall prövas av den myndighet och i det sammanhang där de i varje särskilt fall dyker upp. Från den ordningen avviker bestämmelserna i 10 § såtillvida att de i vissa fall öppnar möjlighet att få frågan avgjord en gång för alla genom ett beslut av Svea hovrätt. Reglerna är begränsade till fall där det utländska avgörandet utgörs av en dom som avses i 6 §, dvs. en dom som har meddelats i ett utomnordiskt

land och som innebär att faderskapet till ett barn har fastställts eller hävts. Några motsvarande regler föreslås inte för fall där en utländsk faderskapsfastställelse har kommit till stånd genom erkännande.

Bestämmelserna innebär att parterna eller i vissa fall en svensk myndighet får rätt att begära hovrättens prövning av domen. Däremot är förfarandet inte i något fall obligatoriskt i den meningen att domen inte skulle få återopas här i landet förrän den har godkänts av hovrätten eller att andra myndigheter skulle vara förhindrade att själva ta ställning till frågan.

Första stycket

Av första meningen framgår att ansökan om hovrättens prövning kan göras av någon av parterna. Härmed avses var och en som har varit part i den utländska rättegången. Förutom barnet och mannen kan det vara barnets mor, som enligt många utländska lagar har ställning av part i faderskapsmål (i synnerhet vid negativ faderskapstalan), ibland också andra personer. Ett specialfall är det att en positiv faderskapstalan har förts mot flera män och att det genom domen har fastställts att en av dem är barnets far. Ansökan om hovrättens prövning av en sådan dom kan göras av den man vars faderskap har fastställts. Däremot saknas anledning att ansökan skall kunna göras av någon av de män mot vilka talan har ogillats, även om de har haft partsställning i det utländska förfarandet. Den frågan bör bedömas på samma sätt som om den ogillande domen hade meddelats i ett självständigt mål. En sådan dom omfattas inte av 6 § och därmed inte heller av 10 §.

Det av parten framställda yrkandet kan vara positivt eller negativt formulerat, dvs. gå ut på en fastställelse att domen gäller respektive att den inte gäller här. Det avgörande som träffas av hovrätten – eller av HD efter överklagande – blir bindande oavsett om det går i den ena eller i den andra riktningen.³

Parternas rätt att söka fastställelse av domen i Svea hovrätt är avsedd att i motsvarande mån utesluta möjligheten att föra fastställsetalan om saken vid tingsrätt. Så länge ingen av parterna har begärt hovrättens fastställelse, är det däremot ingenting som hindrar att frågan på vanligt sätt prövas prejudiciellt av domstolar eller andra myndigheter som kommer i kontakt med den. Då en sådan prövning inte leder till något rättskraftigt avgörande i faderskapsdelen, hindrar den på andra sidan inte en senare ansökan till Svea hovrätt om fastställelse av domen. Däremot blir det beslut som meddelas av hovrätten (eller av HD) bindande i alla sammanhang där frågan sedermera kan dyka upp.

I andra meningen av första stycket föreslås vidare att hovrättens prövning av den utländska domen under vissa omständigheter skall kunna begäras av en svensk myndighet. Bestämmelsen tar sikte på situationer där frågan om domens giltighet här är av betydelse i ett konkret ärende som myndigheten är behörig att avgöra. Regeln är begränsad till andra myndigheter än domstolar. Slutligen förutsätts det att myndigheten i fråga anser det nödvändigt att begära hovrättens prövning av domen.

Bakgrunden till och motiveringen för denna bestämmelse har redovisats i avsnitt 9.4. Som där har framhållits bör utvägen att begära hovrättens prövning inte anlitas annat än i mera invecklade och svårbedömda fall. Det

³ Annorlunda vid prövning av utländska skillnadsdomar. Ett negativt beslut av Svea HovR utgör i dessa fall inte hinder mot ny prövning av frågan, se 3 kap. 8 § 2 st. IÅL. En sådan regel synes emellertid inte lämplig i det här aktuella sammanhanget.

normala bör vara att den myndighet inför vilken frågan uppkommer tar ställning på egen hand, eventuellt med ledning av råd och anvisningar från en tillsynsmyndighet, exempelvis riksskatteverket i folkbokföringsärenden.

Andra stycket

Här ges vissa bestämmelser om förfarandet i Svea hovrätt vid prövningen av en utländsk faderskapsdom. Någon mer ingående reglering av dessa frågor har dock inte ansetts nödvändig.⁴

Först föreskrivs det att sökandens motpart skall få tillfälle att yttra sig över ansökningen, om det kan ske.⁵ Även utan att det uttryckligen anges synes det klart att detta skall gälla samtliga motparter, om det finns mer än en. Ett sådant fall föreligger exempelvis om barnet söker fastställelse av en utländsk dom varigenom en mot modern och hennes make förd negativ faderskaps-talan har bifallits. I det fallet skall både modern och mannen delges ansökningen, om det är möjligt.

Vad som har sagts om sökandens motpart bör i fall där saken har hänskjutits till hovrätten av en myndighet gälla båda eller samtliga parter i den utländska rättegången. En bestämmelse med den innebörden finns i andra meningen i stycket. Det bör påpekas att myndigheten inte själv får ställning av part i dessa mål.

Mot hovrättens beslut skall parterna i vanlig ordning kunna fullfölja talan till HD genom besvär.

11 §

Paragrafen innehåller regler om litispendensverkan här i landet av en pågående utländsk rättegång angående faderskapet. Dessa frågor har tidigare behandlats i avsnitt 9.5.

Enligt huvudregeln, som finns i *första meningen*, skall den utländska rättegången tillerkännas litispendensverkan, om det kan antas att den blivande domen i målet blir giltig här i landet. En talan om faderskapet som väcks vid en svensk domstol skall då avvisas eller förklaras vilande i väntan på lagakraftvunnen dom i den utländska rättegången.

En förutsättning för regelns tillämplighet är naturligtvis att den utländska rättegången rör faderskapet till samma barn som den här väckta talan. Däremot krävs det inte att rättegångarna avser samme mans faderskap.⁶ Det är tillräckligt att de, om de båda får fortsätta, kan leda till motstridiga domar. Ett exempel är att det i den utländska rättegången förs talan om fastställelse av mannen A:s faderskap, medan det här yrkas att mannen B skall förklaras vara barnets far. Se vidare vid 7 § 2.

Huruvida den utländska domen kommer att erkännas i Sverige beror på om den uppfyller villkoren i 6–7 §§. Det kan inte bedömas med säkerhet förrän domen föreligger, men för att den utländska rättegången skall få litispendensverkan är det tillräckligt att domen "kan antas" bli giltig här. Den svenska domstolen får således göra en prognos på grundval av omständigheterna i fallet.⁷ Frågan blir i praktiken främst huruvida saken har tillräcklig anknytning till det främmande landet för att den utländska domstolen skall vara behörig med tillämpning av 6 § jämförd med 3 §. Liknande frågor kan i övrigt uppkomma inom ramen för de regler om

⁴ Jfr SOU 1968:40 s. 134–136.

⁵ Jfr 3 kap. 8 § 1 st. IÄL och prop. 1973:158 s. 114.

⁶ Jfr prop. 1979/80:5 s. 23.

⁷ Jfr Pålsson i TFR 1967 s. 564–569.

indirekt litispensens som finns i 7 § 4 och 9 § 3.

När litispensens föreligger, har domstolen att välja mellan att avvisa den väckta talan och att förklara den vilande. Det finns inte anledning att lägga fast några bestämda riktlinjer för det valet. Vilandeförklaring torde dock ofta vara att föredra, bl. a. med hänsyn till risken att det i efterhand kan visa sig att prognosen var felaktig och att den utländska domen inte uppfyller kraven för erkännande.⁸

Andra mening i paragrafen innehåller ett undantag från huvudregeln. Den här väckta talan får prövas om det finns särskilda skäl. Som det har framhållits i avsnitt 9.5, kan särskilda skäl föreligga bl. a. om det finns en påtaglig risk att det utländska förfarandet kommer att dra långt ut på tiden. Ett närliggande fall är det att utsikterna att få faderskapet tillfredsställande utrett ter sig väsentligt gynnsammare i den svenska än i den utländska rättegången, därför att bevisningen är tillgänglig här. I förening med andra omständigheter kan det också vara av betydelse med vilken grad av sannolikhet det kan antas att den utländska domen kommer att uppfylla villkoren för erkännande.

Reglerna i 11 § gäller bara när den först inleda rättegången äger rum i ett land utanför Norden. I förhållande till de nordiska länderna tillämpas i stället 4 § NFL. Vidare finns det en särskild litispensensregel i 7 § lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz. Då den bestämmelsen är konventionsgrundad och på flera sätt är strängare än den här föreslagna 11 §, måste den ha företräde inom sitt tillämpningsområde. Det innebär att en faderskapstalan som väcks vid en svensk domstol skall avvisas, om saken redan är anhängig vid en schweizisk domstol som är behörig enligt 1936 års lag. Av 5 § andra stycket i den lagen följer att behörighetskravet skall anses uppfyllt om en svensk domstol skulle ha varit behörig under motsvarande omständigheter. För faderskapsmålets del beror detta i sin tur på reglerna i 3 § i det aktuella lagförslaget. Den särskilda bestämmelsen om litispensensverkan av en schweizisk rättegång skall därför komma till användning under förutsättning att den schweiziska domstolen är behörig med motsvarande tillämpning av 3 § i lagförslaget.

En rättegång om faderskap som pågår i något av de nordiska länderna har också den verkan att en svensk socialnämnd inte får godkänna ett erkännande av faderskapet (4 § andra stycket NFL). Någon motsvarande regel föreslås inte i den här aktuella lagen. Anledningen är att en sådan bestämmelse kunde medföra olägenheter och passar mindre väl ihop med de regler om erkännande av utländska domar och om litispensensverkan av en utländsk rättegång som föreslås i 6–7 och 11 §§.

Formellt är det därför ingenting som hindrar vare sig att en faderskapsutredning enligt 2 kap. FB påbörjas här eller att faderskapet som resultat av utredningen fastställs genom erkännande under socialnämndens medverkan, trots att en rättegång om faderskapet redan pågår i ett annat (utomnordiskt) land. Det finns emellertid ändå anledning för socialnämnden att beakta den utländska rättegången. Av betydelse är särskilt att den svenska fastställelsen, om den sker sedan den utländska rättegången har inletts, inte kan återopas som grund för att vägra erkänna den dom som sedermera meddelas (jämför 7 § 3). Det bör därför undvikas att en svensk fastställelse kommer till stånd, om det finns risk för att den utländska rättegången leder till fastställelse av

⁸ Frågan är mer invecklad än vid tillämpningen av motsvarande regel i 4 § NFL, där avvisning i regel torde böra väljas som rättsföljd, se prop. 1979/80:5 s. 23.

någon annan mans faderskap.

Ett utomprocessuellt förfarande för fastställelse av faderskap, som har inletts i en främmande stat, utgör inte i något fall hinder vare sig för en rättegång om faderskapet här i landet eller för en svensk fastställelse av faderskapet genom erkännande.

12 §

Denna bestämmelse ger uttryck för att den föreslagna lagen inte inkräktar på tillämpningsområdet för de regler om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden m. m. som finns i NFL. Motsvarande regler i den här föreslagna lagen, dvs. 6–11 §§, skall därför inte tillämpas i förhållande till de nordiska länderna. Däremot är övriga bestämmelser i lagen, vilka angår svenska myndigheters behörighet och lagval, utan inskränkning tillämpliga även när saken på ett eller annat sätt har nordisk anknytning.

Här kan också erinras om att 6–7 och 11 §§ i den föreslagna lagen i vissa fall kan få vika för motsvarande regler i 1936 års konventionsgrundade lag om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz. Se avsnitt 9.2.1 i den allmänna motiveringen och specialmotiveringen till 11 §.

Gemensamma bestämmelser

Under denna rubrik har tagits in ett par bestämmelser om frågor som är gemensamma för olika delar av lagförslaget.

13 §

Första stycket

Här ges en hjälpregel i fråga om anknytningstidpunkten. Bestämmelsen rör fall där en person vars hemvist eller medborgarskap är av betydelse för en fråga som regleras i lagen inte längre är i livet vid den relevanta tidpunkten. I så fall skall frågan i stället avgöras med hänsyn till motsvarande anknytning vid tiden för dödsfallet. Bestämmelsen kan få betydelse vid tillämpningen av reglerna om

- svensk domsrätt (3 §)
- tillämplig lag (4 § och 5 § jämförd med 8 §)
- giltigheten av utländska avgöranden (6 § – jämförd med 3 § – och 8 §).

Antag t. ex. att barnet väcker faderskapstalan vid svensk domstol. Om barnet inte har hemvist här och inte heller är svensk medborgare, beror domstolens behörighet på om mannen/svaranden har hemvist här (3 § första stycket 4). Är mannen avliden, krävs det i stället att han hade hemvist här vid dödsfallet. En annan fråga är om talan får väckas efter mannens död och vem den i så fall skall riktas mot. Det är ett materiellrättsligt spörsmål som i likhet med andra sådana frågor får bedömas enligt barnets hemvistlag (4 § första stycket).

Är barnet självt avliden när talan väcks, leder 13 § första stycket i förening med 3 § första stycket 1 och 3 till att svensk domsrätt kommer att föreligga om barnet hade hemvist här eller var svensk medborgare vid tiden för dödsfallet (förutom i det fall att mannen/svaranden har hemvist här). Hade barnet

hemvist i Sverige blir svensk lag också tillämplig materiellt. Då barnets talerätt enligt svensk lag torde gå förlorad i och med dess död, blir konsekvensen att talan av det skälet inte kan prövas (däremot kan man tänka sig en negativ faderskapstalan av mannen mot barnets arvingar, 3 kap. 1 § första stycket FB). Hade barnet vid dödsfallet hemvist utomlands, beror det på den utländska lagen huruvida talan i barnets ställe får föras av någon annan och i så fall av vem.

Andra stycket

Detta stycke innehåller en hjälpregel i fråga om anknytningspersonen. Bestämmelsen avser fall där barnets hemvist eller medborgarskap vid en bestämd tidpunkt är av betydelse för en viss fråga men där den tidpunkten i det aktuella fallet ligger före barnets födelse. Frågan skall då i stället avgöras med hänsyn till moderns motsvarande anknytning vid samma tidpunkt.

Behovet av en sådan bestämmelse hänger samman med att faderskapet till ett barn i många fall kan fastställas eller talan om fastställelse väckas redan innan barnet är fött. I sådana fall kan reglerna i lagförslaget inte tillämpas, såvitt de innebär att myndigheternas behörighet, valet av tillämplig lag eller giltigheten av ett utländskt avgörande beror på barnets anknytning vid den tidpunkt då talan väcks eller då fastställelsen skall ske eller har skett (se 3–6 och 8 §§ i lagförslaget). Det är naturligt att då i stället lägga vikt vid moderns anknytning.

Exempel: Den blivande modern har hemvist i Schweiz. Hon väcker vid svensk domstol talan om fastställelse av faderskapet till sitt väntade barn. Mannen/svaranden har hemvist i Sverige. Denna anknytning medför svensk domsrätt (3 § första stycket 4). Materiellt skall saken emellertid bedömas enligt schweizisk lag (4 § första stycket i förening med 13 § andra stycket). Enligt den lagen skall det följaktligen avgöras om talan får väckas och eventuellt också prövas före barnets födelse.⁹

14 §

Paragrafen innehåller ett allmänt ordre public-förbehåll. Härigenom görs ett undantag från förslagets regler till den del de innebär att utländsk rätt skall komma till användning eller att utländska faderskapsdomar eller fastställelser av faderskap genom erkännande skall gälla här. Bestämmelser i en utländsk lag får inte tillämpas och utländska avgöranden inte erkännas, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att tillämpa bestämmelsen eller att erkänna avgörandet.

Som framgår av formuleringen är regeln avsedd att tolkas och användas restriktivt. I övrigt har regeln kommenterats i anslutning till de olika frågor för vilka den kan vara av betydelse, se avsnitten 5.2.9, 9.3.3.5 och 13.3.4.3.

Övergångsbestämmelser

Punkt 2 hänför sig till bestämmelserna i 1 § om legala faderskapspresumtioner. Det föreslås att dessa bestämmelser inte skall tillämpas om barnet är fött före lagens ikraftträdande.

Det är i viss mån oklart vilka regler som f. n. gäller om tillämplig lag på

⁹ Om schweizisk lags
ståndpunkt se ZGB art.
263.

sådana frågor. Klart är dock att 1 § åtminstone delvis innefattar nyheter i jämförelse med gällande rätt. Om de nya bestämmelserna blev tillämpliga i fråga om barn som är födda före ikraftträdandet, skulle följden kunna bli att ett bestående rättsläge rubbades, antingen på så sätt att en faderskapspresumption som tidigare gällde här i landet inte längre skulle anses bestå eller omvänt så att en förut inte gällande presumption kom till stånd i och med lagens ikraftträdande. Dessa konsekvenser synes inte godtagbara. Med hänsyn härtill har den föreslagna övergångsbestämmelsen ansetts nödvändig.

På andra sidan är det från praktisk synpunkt olägligt att man skall behöva skilja mellan barn som är födda före och efter ikraftträdandet och att de hittillsvarande oskrivna reglerna för lång tid framåt skall behålla sin betydelse. Mot bakgrund av den osäkerhet som råder om innehållet i dessa regler bör bestämmelserna i 1 § emellertid, utan att vara formellt tillämpliga, i viss utsträckning kunna användas analogt när barnet är fött före ikraftträdandet. En sådan analogisk tillämpning ligger nära till hands i fall där det framstår som mer eller mindre ovisst huruvida någon faderskapspresumption har uppkommit enligt äldre rätt.

Punkt 3 avser bestämmelsen i 4 § andra stycket om hävande av en legal faderskapspresumption genom fastställelse av en annan mans faderskap. Det föreslås att denna bestämmelse skall få retroaktiv verkan på så sätt att den tillämpas även om fastställelsen har skett innan lagen trädde i kraft. Den legala presumptionen skall således anses hävd om fastställelsen hade sådan verkan enligt barnets hemvistlag vid tiden för fastställelsen.

Anledningen till förslaget är närmast den osäkerhet som f. n. råder om rättsläget i vissa fall där fastställelsen av den andre mannens faderskap har ägt rum genom erkännande enligt svensk lag. Sedan möjligheten att bryta den legala presumptionen genom en sådan fastställelse infördes i svensk rätt genom 1976 års ändringar i FB, synes detta förfarande ha kommit till användning i en hel del fall där parterna var utländska medborgare. Även om villkoren i svensk lag har varit uppfyllda, torde den legala presumptionen enligt makarnas nationella lag åtminstone i flertalet av dessa fall inte anses hävd genom fastställelsen. Med utgångspunkt i hittillsvarande regler i svensk internationell privaträtt är det då mycket tveklaktigt om presumptionen kan anses hävd här i landet och följaktligen också om fastställelsen av den andre mannens faderskap är giltig (se avsnitt 4.2.3 och 5.2.1).

Det synes angeläget att skapa klarhet i denna fråga i samband med den nya lagstiftningens ikraftträdande. Lämpligen kan det ske genom att 4 § andra stycket görs tillämpligt retroaktivt på det sätt som har föreslagits. Härigenom blir det ställt utom tvivel att frågan skall bedömas enligt svensk lag om, såsom regelmässigt torde ha varit fallet, barnet hade hemvist i Sverige vid tiden för fastställelsen. På så sätt tryggas fastställelsens giltighet här i landet så snart de i FB föreskrivna villkoren är uppfyllda.

Punkt 4 hänför sig till bestämmelserna i 6–9 §§ om giltigheten av utländska faderskapsavgöranden. Som huvudregel föreslås det att dessa bestämmelser – självfallet med den begränsning till utomnordiska avgöranden som följer av 12 § – skall tillämpas även på en dom som har meddelats före lagens ikraftträdande och på en fastställelse som dessförinnan har skett genom erkännande. Denna lösning stämmer överens med den som har valts i fråga

om nordiska faderskapsavgöranden som har kommit till stånd innan NFL trädde i kraft.¹

Som undantag från regeln föreslås till en början att en dom eller fastställelse som var giltig i Sverige vid ikraftträdandet fortfarande skall gälla, således även om villkoren i 6–9 §§ inte är uppfyllda. Den begränsningen av bestämmelsernas retroaktiva verkan ger uttryck för en närmast självklar grundsats. Någon nämnvärd praktisk betydelse får den dock knappast i sammanhanget. I allt väsentligt innebär 6–9 §§ en liberalisering av de hittillsvarande oskrivna reglerna om giltigheten av utländska avgöranden. Åtminstone såvitt angår fastställelser som har skett i annan form än genom dom råder det dock en viss osäkerhet om innehållet i gällande rätt. Möjligheten att en sådan fastställelse uppfyller de nuvarande men inte de föreslagna villkoren för att godtas i Sverige kan inte helt uteslutas. Man kan t. ex. tänka sig att ett erkännande av faderskapet har skett i överensstämmelse med barnets nationella lag vid tiden för födelsen (jämför NJA 1977 s. 743) men inte med den lag eller någon av de lagar som parterna hade anknytning till vid tiden för erkännandet (jämför 8 § i lagförslaget och specialmotiveringen till den paragrafen). För säkerhets skull synes det därför böra föreskrivas att det äldre avgörandet fortfarande skall gälla.

Ett annat undantag som föreslås är att domen eller fastställelsen inte skall gälla här i landet – även om förutsättningarna i 6–9 §§ är uppfyllda – om den strider mot ett annat avgörande som gällde här vid ikraftträdandet. Också det undantaget är motiverat av önskemålet att ett bestående rättsläge inte skall rubbas. Bestämmelsen kan få betydelse i flera situationer. Förutom svenska faderskapsdomar och fastställelser genom erkännande gäller här i landet andra nordiska avgöranden enligt reglerna i NFL, schweiziska faderskapsdomar enligt bestämmelserna i 1936 års lag och utomnordiska fastställelser i annan form än genom dom enligt de oskrivna grundsatser som har kommit till uttryck i HD:s dom i NJA 1977 s. 743. Ett svenskt eller utländskt avgörande som är giltigt enligt dessa regler skall inte efter lagens ikraftträdande behöva konkurrera med en annan dom eller fastställelse som dittills har saknat verkan här.

I en del fall kan den risken visserligen undvikas redan med hjälp av reglerna i 7 och 9 §§ om motstridiga avgöranden. Dessa bestämmelser är emellertid inte alltid tillräckliga. Antag t. ex. att faderskapet till ett barn före lagens ikraftträdande har fastställts genom erkännande enligt svensk lag. Erkännandet skedde vid en tidpunkt då en faderskapsdom redan hade meddelats eller en rättegång om faderskapet inletts i en utomnordisk stat. Då den utländska domen inte erkänns i Sverige enligt hittillsvarande regler, är den svenska fastställelsen ensam gällande här när lagen träder i kraft. Det måste sörjas för att den fastställelsen inte heller efter ikraftträdandet riskerar att få vika för den utländska domen. Det kan i detta fall inte ske med hjälp av reglerna om motstridiga avgöranden (se 7 § 3), och det finns därför behov av en särskild bestämmelse.

Vad angår *övriga regler* i lagförslaget, kan i korthet följande antecknas:

I 2 § är det närmast tredje stycket som kan ge anledning till övergångsfrågor. Den där föreslagna regeln om giltigheten av ett faderskaps erkännande som har skett i en utländsk lags form bör kunna tillämpas även om

¹ Se ikraftträdandebestämmelserna till NFL samt prop. 1979/80:5 s. 24.

erkännandet har lämnats innan lagen trädde i kraft. Någon särskild föreskrift av det innehållet torde inte vara nödvändig, så mycket mindre som regeln stämmer överens med vad som har antagits vara redan gällande rätt.

Domsrättsreglerna i 3 § blir tillämpliga när talan i ett faderskapsmål väcks efter lagens ikraftträdande. De kan också tänkas få betydelse i mål som är anhängiga när lagen träder i kraft, i den mån domsrätt saknas enligt hittillsvarande oskrivna regler men föreligger enligt 3 §. Däremot blir 3 § inte tillämplig i det omvända fallet, nämligen där svensk domstol var behörig enligt de regler som gällde när talan väcktes men inte skulle vara det enligt de nya bestämmelserna. I den situationen, som är tämligen osannolik, förblir domstolen behörig.²

Lagvalsreglerna i 4 § första stycket och 5 § innebär delvis väsentliga nyheter i jämförelse med gällande rätt. Det torde emellertid inte finnas några bärande skäl mot att dessa bestämmelser får tillämpas fullt ut i förfaranden som inleds efter lagens ikraftträdande eller som pågår vid den tidpunkten. En begränsning till fall där barnet är fött efter ikraftträdandet är här, till skillnad från vad som har föreslagits i fråga om 1 §, inte motiverad. I specialmotiveringen till 4 § har påpekats att de hänvisningar till 1 § som görs i 4 § inte är avsedda att utesluta tillämpning av reglerna om hävande av legala faderskapspresumtioner i fall där presumtionen har uppkommit med stöd av oskrivna regler före lagens ikraftträdande. Vad angår 5 § bör det inte heller spela någon roll om det faderskapserkännande som yrkas ogiltigförklarat har skett före ikraftträdandet. Var ett sådant erkännande giltigt här enligt äldre regler, kan det naturligtvis inte förklaras ogiltigt på grund av brister som avser dess rättsenliga tillkomst. Det följer emellertid redan av innehållet i 5 § och behöver inte föreskrivas särskilt.

Något behov av övergångsbestämmelser finns slutligen inte heller såvitt avser 10 och 11 §§ i lagförslaget. Reglerna i 10 § blir tillämpliga på varje förfarande av där avsett slag som inleds i Svea hovrätt efter lagens ikraftträdande. Det gäller även om den utländska domen har meddelats före ikraftträdandet. Likaså blir bestämmelserna i 11 § om litispendensverkan av en utländsk rättegång om faderskapet tillämpliga oavsett om rättegången har påbörjats innan lagen trädde i kraft.

² Jfr SOU 1969:60 s. 207–208, prop. 1973:158 s. 124–125.

15 Förslaget till lag om ändring i föräldrabalken

2 kap.

1 §

Paragrafen innehåller regler om svenska socialnämnders skyldighet att utreda och sörja för fastställelsen av faderskapet till barn för vilka någon legal faderskapspresumtion inte gäller. Enligt bestämmelsens nuvarande lydelse föreligger sådan skyldighet främst när barnets vårdnadshavare är kyrkobokförd eller vistas i Sverige. Ändringsförslaget innebär att skyldigheten i stället knyts till barnets hemvist i landet. Skälen till förslaget har redovisats i avsnitt 13.1. Dessutom föreslås vissa språkliga justeringar av paragrafen.

Det bör framhållas att förslaget inte är avsett att påverka behandlingen av fall där ett utländskt barn har kommit till Sverige för att adopteras här. Enligt gällande rätt föreligger inte utredningsskyldighet i sådana fall (såvida inte vårdnadshavaren är kyrkobokförd eller vistas i landet). Det saknas anledning att göra någon ändring i det förhållandet. Även om barnet har förvärvat hemvist här i landet innan adoptionen kommer till stånd, bör socialnämnden således inte anses skyldig att utreda det biologiska faderskapet.

Den ändring av paragrafen som föreslås påverkar i motsvarande mån bestämmelserna i 3 kap. 5 § andra stycket samt i 7 kap. 11 § och 14 § första stycket, vilka direkt eller indirekt hänvisar till 2 kap. 1 §. Dessa bestämmelser rör socialnämndens rätt och skyldighet att företräda barnet i mål om fastställelse av faderskap samt i fråga om underhåll.

Det kan påpekas att den hänvisning till 1 kap. 1 § som görs i 2 kap. 1 § är något oegentlig. Den passar när svensk lag är tillämplig på frågan huruvida någon legal faderskapspresumtion har uppkommit men inte när den frågan skall bedömas enligt regler i utländsk rätt. Formuleringen torde bero på att paragrafen i den delen har avfattats med tanke på rent interna svenska förhållanden. Meningen är rimligen inte att frågan om presumtionens uppkomst skall bedömas annat än enligt den lag som i varje särskilt fall är tillämplig enligt reglerna i svensk internationell privaträtt. Genomförs förslaget till lag om internationella faderskapsfrågor, kommer lagvalet att bestämmas av 1 § i den lagen.

Liknande oegentliga formuleringar, som säkerligen får förklaras på samma sätt, förekommer på flera andra ställen i FB, exempelvis i 2 kap. 9 §. De ger dock knappast upphov till missförstånd och torde inte behöva ändras.

2 §

Denna paragraf rör behörighetsfördelningen mellan de olika socialnämnderna i landet vid fullgörandet av de uppgifter som anges i 1 §. Avgörande är i vilken kommun barnets vårdnadshavare är kyrkobokförd eller, om han inte är kyrkobokförd i landet, i vilken kommun han vistas. Om vårdnadshavaren inte heller vistas i Sverige, är socialnämnden i Stockholm behörig. Liksom i 1 § föreslås dessa bestämmelser ändrade på så sätt att barnets egen anknytning blir avgörande i stället för vårdnadshavarens. Då det i 2 § är fråga om interna svenska förhållanden, finns det däremot inte anledning att göra någon ändring i de nuvarande anknytningskriterierna kyrkobokföring och vistelse.

Övriga ändringar i paragrafen är av rent språklig natur.

Det bör påpekas att de föreslagna ändringarna får betydelse också för 9 §, som hänvisar till 2 §. Vidare påverkas tillämpningen av forumregeln i 3 kap. 7 § första stycket, vilken föreskriver att talan i mål om fastställelse av faderskap i där avsedda fall skall väckas vid rätten i den ort "där socialnämnden finns".

9 §

Bestämmelserna i 9 § reglerar socialnämndernas utredningsskyldighet i fall där en legal faderskapspresumtion gäller för barnet. I första stycket föreslås att de nuvarande kraven på anknytning till Sverige ändras såtillvida att barnets hemvist blir avgörande i stället för vårdnadshavarens kyrkobokföring eller vistelse. Ändringen har samma bakgrund och innebörd som i 1 §.

Vidare föreslås att andra stycket kortas ner genom att de särbestämmelser som rör tillämpningen av 2 § stryks. Dessa bestämmelser, som förutsätter att behörighetsfördelningen avgörs med hänsyn till vårdnadshavarens förhållanden, blir överflödiga om 2 § ändras på det sätt som har föreslagits.

Slutligen föreslås en del språkliga justeringar av paragrafen.

3 kap.

Mellanrubriken före 1 §

Den nuvarande rubriken lyder "Mål om förklaring att viss man ej är fader". Enligt den terminologi som används i FB avses härmed mål om hävande av en legal faderskapspresumtion. De paragrafer som har sin plats under rubriken (1-4 §§) handlar enbart om sådana mål. Emellertid föreslås det nedan att 3 § skall kompletteras med en bestämmelse som gäller mål om ogiltigförklaring av ett faderskapserkännande. Om det sker bör också rubriken ändras. Den föreslås lyda "Mål om hävande av faderskap". Den termen används även i den föreslagna lagen om internationella faderskapsfrågor som överbegrepp för de båda typerna av mål.

3 §

Denna paragraf innehåller f. n. regler om forum i mål om hävande av en legal faderskapspresumtion. Ändringsförslaget innebär, förutom ett par språkliga justeringar av dessa regler, att det till paragrafen fogas ett nytt stycke som

avser forumfrågan i mål om ogiltigförklaring av ett faderskapserkännande.

I gällande rätt saknas särskilda forumregler för sådana mål. Vilken domstol som är lokalt behörig får därför avgöras med ledning av de allmänna reglerna i 10 kap. RB (se avsnitt 11.1.3). Emellertid innebär de domsrättsregler som föreslås i 3 § lagen om internationella faderskapsfrågor att mål om ogiltigförklaring av ett faderskapserkännande kan tas upp här i landet i flera fall där det enligt 10 kap. RB inte finns någon lokalt behörig domstol, exempelvis om talan väcks av ett barn som har hemvist här och mannen/svaranden saknar anknytning till Sverige. Det är därför nödvändigt att se till att det åtminstone skapas ett reservforum, lämpligen Stockholms tingsrätt, för fall där svensk domsrätt föreligger men inget forum anvisas i 10 kap. RB.

Det synes emellertid lämpligt att i detta sammanhang också ta upp frågan vid vilken domstol en talan om ogiltigförklaring av ett faderskapserkännande i första hand skall väckas. Det torde inte finnas bärande skäl för den nuvarande skillnaden mellan sådana mål och mål om hävande av den legala faderskapspresumtionen. I mål av sistnämnda slag skall talan enligt 3 § i dess nuvarande lydelse väckas vid rätten i den ort där barnet har sitt hemvist eller, om det har avlidit, vid den rätt som har att ta upp tvist om arv efter barnet. Dessutom anges Stockholms tingsrätt som reservforum. Denna reglering har använts som förebild för de forumbestämmelser som nyligen har införts i 1 b § andra stycket lagen (1958:642) om blodundersökning m. m. vid utredning av faderskap. Där regleras forumfrågan i ärenden om förordnande om blodundersökning bl. a. i fall där faderskapet har fastställts genom erkännande men någon talan om ogiltigförklaring ännu inte har väckts. Det ter sig naturligt att välja samma lösning för själva målet om ogiltigförklaring.

Mot denna bakgrund föreslås andra stycket i paragrafen få det innehållet att reglerna i – vad som enligt förslaget blir – första stycket skall gälla också för en talan enligt 1 kap. 4 § tredje stycket om att ett faderskapserkännande saknar verkan mot den som har lämnat det.

16 Förslaget till lag om ändring i lagen (1958:642) om blodundersökning m. m. vid utredning av faderskap

1 §

Denna paragraf innehåller bestämmelser om förordnande om blodundersökning m. m. "i mål om faderskap enligt 3 kap. föräldrabalken". Härmed avses mål om hävande av en legal faderskapspresumtion och mål om fastställelse av faderskap. Ändringsförslaget innebär att hänvisningen till 3 kap. FB slopas och att det i stället direkt anges att bestämmelserna är tillämpliga i de båda nämnda slagen av faderskapsmål. Anledningen till ändringen är att det tidigare har föreslagits att 3 kap. 3 § FB skall kompletteras med en forumregel för mål om ogiltigförklaring av ett faderskaps erkännande. Hänvisningen till 3 kap. FB skulle då komma att omfatta även sådana mål. Detta bör undvikas, då blodundersökning i mål om ogiltigförklaring av ett faderskaps erkännande regleras genom andra bestämmelser i lagen.

Övriga ändringar i paragrafen syftar enbart till språklig förenkling och modernisering.

Summary

Conflict of Laws in Matters of Paternity

This report, which is presented by a committee set up under the auspices of the Swedish Ministry of Justice, deals with questions of conflict of laws relating to paternal filiation. It contains an account of the present Swedish law on the subject, together with a comparative survey of foreign law, and an analysis of the problems involved, as well as a draft Act on Conflict of Laws in Matters of Paternity.

The questions examined in the report have so far not been covered by legislation in Sweden, except that there is a statute, enacted in 1979 and forming part of uniform Scandinavian legislation, which provides for the recognition of paternity decisions and acts of extrajudicial determination of paternity originating in Denmark, Finland, Iceland or Norway. The desire for a more comprehensive statutory regulation of the subject matter was prompted in part by some unsatisfactory developments in the case law resulting from judicial decisions, in part by the uncertain state of the law on a number of other points. The draft Act is designed to remedy these shortcomings of the existing law and to place the whole matter on a statutory basis.

- The provisions of the draft are essentially concerned with questions of
- the jurisdiction of Swedish courts to entertain proceedings in paternity suits,
 - the choice of law to govern issues of paternity that may come before Swedish courts or administrative authorities,
 - the recognition of foreign decisions given in paternity cases, and
 - jurisdiction, choice of law etc. in relation to voluntary acknowledgment as a method of establishing paternity.

The proposed rules apply irrespective of the "legitimate" or "illegitimate" birth of the child. That distinction, while still current in most legal systems, has been abolished in Swedish domestic law and does not figure in the present draft. It is true, of course, that differences remain as to the methods of ascertaining paternity for children of married and of unmarried mothers, for while in the former case there will normally be a presumption of the husband's paternity, in the latter the father will have to be identified by other means. These differences are to some extent reflected in the proposed conflicts rules, which involve certain distinctions according to whether a

presumption of paternity arising from the fact of marriage, a judicial declaration or a voluntary acknowledgment of paternity is in issue.

The scope of the draft is limited to questions bearing on paternity proper, that is to say, a relationship of father and child determined for all purposes. Accordingly, it does not cover any questions that may arise with reference to rules of foreign law concerning "limited paternity", *i.e.* a relationship established for a particular purpose only (such as that of entitling the child to claim maintenance from the putative father), as exemplified by the *Zahlvaterschaft* of former German law or the *action à fins de subsides* of current French law. Nor does the draft extend to the various legal consequences flowing from the relationship, once it is established. On the other hand, the effects of the relationship according to a particular system of law may have to be taken into account for the purpose of determining whether the rules of that system governing the establishment of paternity are to be classified as affecting paternity proper or as dealing merely with some kind of "limited paternity".

It is now proposed to give a brief account of the main rules and principles embodied in the draft.

Jurisdiction of Swedish courts. The most important factor of jurisdiction in paternity cases, *i.e.* cases involving paternity as an independent issue, is habitual residence. Swedish courts will always have jurisdiction to make a declaration of paternity or of non-paternity if the child is habitually resident in Sweden or if the proceedings are brought against a man who is so resident. Nationality is accepted as a second basis of jurisdiction, though only to a more limited extent. Jurisdiction will be exercised on this ground if the child, the mother and the man whose paternity is at issue are all Swedish nationals. Where the proceedings are brought by or on behalf of the child, it is sufficient for the child alone to possess Swedish nationality. In addition, jurisdiction may be assumed in some more special circumstances, the details of which need not be dwelt upon here.

Choice of law. Perhaps the most important innovation brought about by the draft lies in the field of choice of law. Existing Swedish case law in paternity suits involving such questions is largely based on the principle of nationality. This has been a source of difficulty and produced some unfortunate consequences. The draft adopts, instead, the principle of domicile as the main criterion for choice of law. This may be seen as a new step in the gradual process of transition of Swedish conflict of laws from the former to the latter principle.

Three remarks must be made in this connection, however. In the first place, the Swedish notion of domicile is very different from that of English law and can hardly be distinguished from the concept of *résidence habituelle* currently used, for example, in the Hague conventions on matters of private international law. It is therefore more appropriately identified as habitual residence and will be so referred to here. Secondly, the question is one of shifting the balance and emphasis rather than of attributing absolute validity to one principle or the other. In the opinion of the committee, there is no single or simple solution to all problems of choice of law in matters of paternity but rather a need for some degree of differentiation according to the type of question involved. While the draft relies on habitual residence as

the principal connecting factor, it also gives some place to nationality as a relevant factor. Thirdly, there are other issues which are often at least equally important as that of habitual residence *v.* nationality. One is the choice of the person by reference to whom the applicable law is to be selected when the child, the mother and the man concerned do not have a common habitual residence or nationality, as the case may be. Another is the question of the relevant time for ascertaining the connecting factor in cases where there has been a change of habitual residence or of nationality after the child was born but before the issue of paternity is raised.

Where the child's mother is or has been married, the primary question is whether the husband is to be treated as the presumed father of the child. Although such a presumption seems to be universally recognised, conflicts of law are by no means excluded, for there are significant differences in the scope and conditions of application of the rule, *inter alia*, where the child is born within a short time after the marriage was dissolved. On this point the draft adopts an alternative approach: the husband will be presumed to be the child's father if such a presumption has come into existence either under the law of the habitual residence or under the law of the nationality of the child at the time of birth. By way of exception, however, if the child was habitually resident in Sweden, Swedish law alone will be taken into account without regard to the child's nationality.

The position is different when proceedings are brought in a Swedish court in order to obtain a declaration, either that a particular man is the father of the child (in cases where no legal presumption applies) or that the mother's husband is not the father (that is to say, where the presumption based on marriage is challenged). Apart from procedural matters, which are governed by Swedish law as the *lex fori*, such questions are to be decided by reference to the law of the habitual residence of the child at the time of the proceedings. This rule differs in two respects from that concerning the question of whether a legal presumption has arisen: the child's nationality is always immaterial, and reference is made to the time of the proceedings rather than to that of the child's birth. Since the habitual residence of the child at the time of the proceedings is also the most important factor of jurisdiction, the applicable law is likely to coincide with the *lex fori* in most cases heard by Swedish courts.

An associated question is whether and, if so, in what circumstances a presumption of paternity based on marriage can be set aside without a judicial declaration to that effect. Such a possibility exists, for example, in Swedish domestic law which, subject to certain conditions, provides that the husband is no longer to be treated as the child's presumed father if the paternity is validly acknowledged by another man. Questions of this kind, too, are proposed to be governed by the law of the habitual residence of the child (at the time of establishment of the other man's paternity).

Other rules for the choice of law apply in cases where the court is asked to declare that an act of acknowledgment of paternity is invalid. Basically, this is a matter for the law or laws which, pursuant to the Swedish rules on conflict of laws (as to which see below), determine the validity of the act in question. Even where the validity of the act is governed by foreign law, however, the acknowledgment may always be annulled on the strength of Swedish law, if

the ground of the attack is that the acknowledging man is not the child's true father.

Foreign decisions. Swedish law does not contain any general provisions on the recognition of foreign judgments. As regards paternity cases specifically, as has been mentioned earlier, there is a statute providing for the recognition of judicial decisions given in another Scandinavian country. That statute is left untouched by the present draft. In relation to other countries, however, the question is not regulated by statute. It has been held by the Supreme Court that, in the absence of statutory support, foreign paternity decisions cannot be recognised in Sweden. The state of law resulting from this decision is hardly satisfactory and calls for reform. Such a reform is introduced by the draft, which provides the statutory support considered necessary for recognition.

As a rule, foreign decisions declaring a person to be or not to be the father of a child will be recognised in Sweden, provided that the court of the country of origin had jurisdiction in the eyes of Swedish law. This condition is held to be met if the case presents a connection with the foreign country concerned which, *mutatis mutandis*, would have been sufficient for Swedish courts to exercise jurisdiction. Hence, for instance, the foreign court will always be deemed to have had jurisdiction if at the time of the proceedings the child was habitually resident in the country in question or if the man against whom the proceedings were brought was so resident. The test referred to here is not exclusive, however. Even if a Swedish court would not have had jurisdiction had the circumstances been appropriately reversed, the requirement of jurisdiction is held to be satisfied if the connection with the foreign country was substantial enough to provide a reasonable ground of jurisdiction.

There are some exceptions to the rule. Thus, in the case of a judgment rendered by default, recognition will be refused if the respondent did not learn of the institution of proceedings in the foreign court or if he did not do so in sufficient time to be able to prepare his defence. The same holds true if, in some other respect, the respondent was not given reasonable opportunity to be heard in the proceedings. A further exception concerns, *inter alia*, certain situations involving a conflict of decisions. Finally, the foreign decision will not be recognised if to do so would be manifestly incompatible with Swedish public policy.

The rules concerning recognition of foreign decisions are supplemented by provisions relating to the issue of *lis pendens*. As a rule, paternity proceedings instituted in a Swedish court will be stayed or dismissed if proceedings involving the paternity of the same child are already pending in a foreign country, provided that the foreign proceedings can be expected to result in a decision which will be entitled to recognition in Sweden.

Acknowledgment of paternity. In Sweden, as in many other countries, it is much more frequent for paternity in respect of children born of unmarried mothers to be established, by acknowledgment than by court order. In domestic Swedish law, an acknowledgment of paternity must be made in writing and comply with certain other formal requirements. In order to be valid it normally requires the consent of the mother as well as the approval of the local social welfare committee. The committee may give its approval only if it is satisfied, after an investigation of the matter, that the acknowledging

man can be assumed to be the child's father. The system thus provides some safeguards against acknowledgment being used to create a biologically false filiation.

This method of establishing paternity gives rise to a number of problems in the conflict of laws. In the first place, in view of the fact that the co-operation of administrative authorities required by Swedish law is not limited to a mere formality but represents an essential element of the procedure, there is a need for rules, analogous to those governing the jurisdiction of Swedish courts, to delimit the jurisdiction of those authorities. The draft provides, partly in accordance with existing law, that such administrative jurisdiction may be exercised if the child is habitually resident in Sweden or, in certain circumstances, if the child is a Swedish national. In principle, the acknowledgment must conform to the requirements of Swedish law in order to qualify for the approval of the competent local authority necessary for its validity in Sweden. An exception is admitted as regards the form of the instrument of acknowledgment. In that respect the maxim *locus regit actum* is recognised, though only as an optional rule. Hence, if the instrument was executed in a foreign country, compliance with the formalities of the local law of that country will be sufficient – as an alternative to following Swedish law in all respects – for the acknowledgment to be accepted as formally valid in Sweden.

Other provisions deal with the effect to be given in Sweden to foreign acts of acknowledgment, that is to say, acknowledgments effected in accordance with foreign law. A liberal approach is adopted with regard to these questions. The rules proposed are largely based on the model of the recent (1980) convention, concluded under the auspices of the *Commission Internationale de l'Etat Civil*, on the voluntary acknowledgment of children born out of wedlock. The foreign act will be accepted as validly establishing the paternity of the child if it has such effect according to the law of the habitual residence or nationality either of the child or of the acknowledging man. There is thus, in theory at least, a choice of four laws, compliance with any one of which suffices to validate the act. In addition, observance of the *lex loci actus* is sufficient in matters of form.

The liberality of these rules is to some extent tempered by exceptions. Without going into detail it may be said that these exceptions are in part designed to accommodate the policy, which plays a predominant part in domestic Swedish law, of ensuring that the legal position as to paternity accords with biological reality. Thus, for instance, a foreign acknowledgment will not be treated as effective in Sweden if it was given by a man who is manifestly not the father of the child.

The jurisdiction of Swedish courts in cases where the validity of an act of acknowledgment of paternity is called in question is governed by substantially the same provisions as in other paternity cases. The same holds true for the rules as to the recognition of foreign decisions whereby such an act has been declared invalid.

Statens offentliga utredningar 1983

Kronologisk förteckning

1. Fristående skolor för inte längre skolpliktiga elever. U.
 2. Nytt militärt ansvarssystem. Ju.
 3. Skatteregler om traktamenten m. m. Fi.
 4. Om hälften vore kvinnor. A.
 5. Koncession för försäkringsrörelse. Fi.
 6. Radon i bostäder. Jo.
 7. Ersättning för miljöskador. Ju.
 8. Stämpelskatt. Fi.
 9. Lagstiftningen på kärnenergiområdet. I.
 10. Användning av växtnäring. Jo.
 11. Bekämpning av växtskadegörare och ogräs. Jo.
 12. Former för upphandling av försvarsmateriel. Fö.
 13. Att möta ubåtshotet. Fö.
 14. Barn kostar. S.
 15. Kommunalforskning i Sverige. C.
 16. Sysselsättningsstrukturen i internationella företag. I.
 17. Näringspolitiska effekter av internationella investeringar. I.
 18. Lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet. A.
 19. Den stora omställningen. I.
 20. Bättre miljöskydd II. Jo.
 21. Vilt och jakt. Jo.
 22. Utbildning för arbetslivet. A.
 23. Lag om skatteansvar. Fi.
 24. Ny konkurslag. Ju.
 25. Internationella faderskapsfrågor. Ju.
-

Statens offentliga utredningar 1983

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Nytt militärt ansvarssystem. [2]
Ersättning för miljöskador. [7]
Ny konkurslag. [24]
Internationella faderskapsfrågor. [25]

Försvarsdepartementet

Former för upphandling av försvarsmateriel. [12]
Att möta ubåtshotet. [13]

Socialdepartementet

Barn kostar. [14]

Finansdepartementet

Skatteregler om traktamenten m. m. [3]
Koncession för försäkringsrörelse. [5]
Stämpelskatt. [8]
Lag om skatteansvar. [23]

Utbildningsdepartementet

Fristående skolor för inte längre skolpliktiga elever. [1]

Jordbruksdepartementet

Radon i bostäder. [6]
Utredningen om användningen av kemiska medel i jord och skogsbruket m. m. 1. Användning av växtnäring. [10] 2. Bekämpning av växtskadegörare och ogräs. [11]
Bättre miljöskydd II. [20]
Vilt och jakt. [21]

Arbetsmarknadsdepartementet

Om hälften vore kvinnor. [4]
Lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet. [18]
Utbildning för arbetslivet. [22]

Industridepartementet

Lagstiftningen på kärnenergiområdet. [9]
Direktinvesteringskommittén. 1. Sysselsättningsstrukturen i internationella företag. [16] 2. Näringspolitiska effekter av internationella investeringar. [17]
Den stora omställningen. [19]

Civildepartementet

Kommunalforskning i Sverige. [15]

KUNGL. BIBL.
1983-06-27
STOCKHOLM



