Fimmtudaginn 10. desember 1998.

Nr. 223/1998. **K**

(Ingólfur Hjartarson hrl.,
Lára G. Hansdóttir hdl.)

gegn

M

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.,
Steingrímur Eiríksson hdl.)

Börn. Óvígð sambúð. Faðernismál. Ómerking. Frávísun frá héraðsdómi. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Gunnlaugur Claessen, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 28. maí 1998 og krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði úr gildi felldur og málinu vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst hún sýknu af öllum kröfum stefnda. Í báðum tilvikum krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þar á meðal er nýtt fæðingarvottorð Hagstofu Íslands, þar sem segir, að stefndi sé lýstur faðir stúlkunnar X samkvæmt fæðingarskýrslu, en Þjóðskrá hafi ekki borist gögn um, að barnið hafi verið feðrað samkvæmt barnalögum nr. 20/1992. Í bréfi Hagstofu Íslands til lögmanna aðila 1. desember 1998 segir, að daginn eftir fæðingu stúlkunnar 9. október 1992 hafi Þjóðskrá borist fæðingarskýrsla frá fæðingardeild Landspítalans, og sé þar skráð, að móðirin hafi lýst stefnda föður að barninu, sbr. 1. málslið 7. gr. barnalaga. Stúlkan hafi verið skírð 11. nóvember 1992, og í desember sama ár hafi Þjóðskrá borist skírnarskýrsla frá hlutaðeigandi presti. Sé stefndi þar sagður faðir stúlkunnar. Hefur fæðingar- og skírnarvottorð prestsins og verið lagt fyrir Hæstarétt, þar sem fram kemur, að aðilar málsins eru tilgreind sem foreldrar hennar og sagðir til heimilis að B, Reykjavík. Þá hef-

ur af hálfu stefnda verið lögð fram myndbandsupptaka frá skírn stúlkunnar, sem fram fór á ofangreindum stað að viðstöddum aðilum málsins og fjölskyldum þeirra beggja.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, er því haldið fram í stefnu í héraði, að aðilar máls þessa hafi búið saman að B frá fyrri hluta árs 1990 til aprílmánaðar 1993, er stefndi fluttist til Stykkishólms, en í þeim mánuði opinberuðu þau trúlofun sína, sem slitið var í október sama ár. Sambúð þeirra var ekki skráð, og stefndi átti ekki lögheimili að B. Af hálfu áfrýjanda er lýsingu stefnda hins vegar ekki mótmælt, og staðfesti lögmaður hennar það aðspurður við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti.

Í 2. og 3. gr. barnalaga nr. 20/1992 eru feðrunarreglur um börn giftra foreldra og sambúðarforeldra. Í 3. mgr. 2. gr. segir, að ef móðir barns og maður, sem hún lýsir föður þess, búi saman við fæðingu þess samkvæmt því, er greini í Þjóðskrá eða öðrum ótvíræðum gögnum, teljist hann faðir barnsins. Við túlkun á þessu ákvæði ber að hafa í huga þá stefnu löggjafans, sem mótuð var með barnalögum nr. 9/1981 og síðan enn frekar með núgildandi barnalögum, að leggja að jöfnu óvígða sambúð og hjúskap, að því er börn varðar.

Samkvæmt því, sem áður er rakið, verður að telja ótvíræð gögn liggja fyrir um það, að aðilar málsins hafi verið í sambúð 9. október 1992, er X fæddist, og höfðu þá verið það í meira en tvö ár. Bjuggu þau áfram saman eftir fæðinguna í um það bil hálft ár. Fyrirliggjandi gögn um fæðingu og skírn barnsins greina stefnda sem föður þess, og verður að telja ljóst af þeim, að þessi lýsing faðernis stafi beint frá áfrýjanda. Hefur hún enda ekki andmælt því við málsmeðferðina, að stefndi sé faðir barnsins. Er því ótvírætt, að barnið er feðrað samkvæmt 3. mgr. 2. gr. barnalaga, og telst stefndi vera faðir þess. Verður því ekki haggað nema með vefengingarmáli samkvæmt 52. gr. barnalaga.

Stefndi kveður tildrög málshöfðunar sinnar vera þau, að hann hafi óskað eftir umgengnisrétti við X hjá sýslumanninum í Reykjavík, en þeirri beiðni hafi verið hafnað, þar sem áfrýjandi hafi ekki lýst hann föður barnsins. Ekkert liggur fyrir í málinu um þetta annað en beiðni stefnda til sýslumanns 12. mars 1996 á þar til gerðu eyðublaði. Þar koma ekki fram upplýsingar um það, á hverju stefndi byggir það, að hann sé faðir barnsins, og í engu er getið sam-

búðar hans og áfrýjanda. Virðist ljóst, að málið hafi ekki verið réttilega lagt fyrir sýslumann. Málshöfðun stefnda er studd VII. kafla A barnalaga, en þar er kveðið á um dómsmál vegna faðernis barna, sem 2. – 6. gr. laganna taka ekki til. Samkvæmt framansögðu gat slík málshöfðun ekki átt hér við og var óþörf, eins og á stóð. Bar því að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi. Af þeim sökum er óhjákvæmilegt að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu frá héraðsdómi.

Eftir atvikum er rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er ómerktur, og er málinu vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er að öllu leyti samþykkur atkvæði annarra dómenda um annað en þá niðurstöðu, að vísa beri málinu frá héraðsdómi. Er ég mótfallinn henni vegna þess, að ákvæði 3. mgr. 2. gr. barnalaga nr. 20/1992 um ákvörðun faðernis á grundvelli óvígðrar sambúðar bera ekki uppi til nægilegrar hlítar þá sjálfvirkni, sem þeim er ætluð eftir lögunum. Hefur hugtakið sambúð ekki skýr ytri mörk, þótt það eigi sér fastan kjarna. Ef dregið er í efa, að samvistir karls og konu á fæðingartíma barns feli eða hafi falið í sér sambúð í skilningi laganna, getur það orðið undir mati komið, hvaða gögn um sambúðina séu í raun ótvíræð, eins og lagagreinin áskilur, og þarf þá að skera úr. Eðlilegt er, að dómstólar gegni því hlutverki, enda er öðrum ekki sérstaklega falið það með lögunum. Ákvæði VII. kafla laganna eiga ekki við um þetta efni, en það leiðir meðal annars af 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 8. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, að þau verða ekki talin tæmandi um málshöfðunarrétt vegna faðernis.

Stefndi hefur þannig lögvarða hagsmuni af því, eins og högum málsaðila er háttað, að krafa hans um viðurkenningu faðernis hljóti

efnisúrlausn hér fyrir dómi, er lýst sé í niðurstöðu réttarins. Mál hans er ekki aðeins höfðað til að afla staðfestingar á umgengnisrétti, heldur einnig með önnur tilvik í huga, þar sem reynt geti á rétt föður gagnvart barninu og barns og móður gagnvart honum.

Samkvæmt þessu á dómsorð í málinu að vera á þá leið, að viðurkennt verði, að staða stefnda sé sú, sem um er mælt í fyrri málslið 3. mgr. 2. gr. barnalaga, þ. e., að hann eigi að teljast faðir barnsins. Ég er sammála öðrum dómendum um málskostnað.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. maí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 14. apríl sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 14. nóvember 1996 og þingfestri 26. nóvember 1996.

Stefnandi er M, ...

Stefnda er K, ...

Dómkröfur stefnanda.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að viðurkennt verði með dómi, að hann sé faðir barnsins X, ..., Reykjavík. Jafnframt krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu auk lögmælts virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefndu.

Stefnda krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans með hliðsjón af gjaldskrá Lögfræðiþjónustunnar ehf. Málskostnaður beri virðisaukaskatt, 24,5%.

Málavextir.

Málavaxtalýsingu í stefnu er ómótmælt af stefndu. Þar segir, að stefnandi og stefnda hafi hafið sambúð fyrri hluta árs 1990. Hafi þau búið saman í íbúð í kjallara hússins að ..., Reykjavík, eign foreldra stefndu. Stefnandi hafi aldrei verið skráður með lögheimili að ..., og aðilar hafi ekki nýtt sér heimild til samsköttunar samkvæmt 63. gr. laga nr. 75/1981.

Stefnda ól dóttur ... 1992, sem skírð var X í höfuðið á ... sínum, þeim ... og ... 1993 opinberuðu aðilar trúlofun sína, en slitu henni í ... 1993.

Eftir sambúðarlok naut stefnandi umgengni við dóttur sína. Að sögn stefnanda dvaldist barnið þá með stefnanda um helgar í Reykjavík. Auk þess hafi það dvalist með stefnanda og föðurömmu sinni í ... um tíma í ... 1995.

Að sögn stefnanda var í ... 1996 tekið fyrir það, að X dveldist með stefnanda um helgar í Reykjavík, og ekki hafi komið til greina, að hún fengi að fara til ... að hitta föðurfjölskyldu sína þar.

12. ... 1996 leitaði stefnandi til sýslumannsins í Reykjavík og krafðist

ákvörðunar um umgengnisrétt sinn við X. Að sögn stefnanda taldi sýslumaður sig ekki geta orðið við þeirri beiðni, þar sem stefnda hafi ekki lýst stefnanda föður X við fæðingu hennar eða síðar. Þrátt fyrir þetta hafi stefnda fallist á, að stefnandi mætti hafa X einn sunnudag í þrjá mánuði 1996.

Stefnda hafi hafnað því að ganga frá gögnum um faðerni dóttur sinnar.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfu sína á því, að barnið X sé dóttir sín og stefndu. Það sé getið og fætt á sambúðartíma þeirra. Viðurkenning faðernis liggi í raun fyrir hjá stefndu í verki, þó að hún neiti að ganga frá nauðsynlegum gögnum þar að lútandi. Stefnandi kveðst eiga kröfu til þess að lögum, að hann og fjölskylda sín njóti eðlilegs fjölskyldusambands við X. Einnig verði að telja það rétt X að fá formlega viðurkenningu á faðerni sínu.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til ákvæða VII. kafla barnalaga nr. 20/1992, sem hann telur eiga við í þessu tilviki, annaðhvort beint eða samkvæmt lögjöfnun, og ákvæða mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefnda bendir á, að faðerni barns megi samkvæmt barnalögum nr. 20/1992 ákvarða með þrennum hætti, í fyrsta lagi á grundvelli svokallaðrar faðernisreglu, sbr. 2. og 3. gr. laganna, í öðru lagi með faðernisviðurkenningu, sbr. 5. og 6. gr. þeirra, og í þriðja lagi með dómi í faðernismáli, sbr. VII. kafla.

Í 1. mgr. 43. gr. barnalaga séu þeir taldir, sem geti verið sóknaraðilar barnsfaðernismáls. Sé sóknaraðild eingöngu bundin við móður barns og barnið sjálft. Aðrir geti ekki höfðað faðernismál. Þótt stefnandi telji sig vera föður X, geti hann ekki höfðað faðernismál samkv. VII. kafla barnalaga því til staðfestingar. Ákvæði kaflans séu það fortakslaus um málsaðild, að telja verði allar forsendur skorta til að breyta efni þeirra nema með lögum.

Stefnda telur ljóst, að það geti skipt bæði barn og ríkisvald máli, að faðerni barns verði staðfest. Þrátt fyrir það sé ekki til að dreifa í íslenskum lögum neinum ákvæðum, sem skyldi móður til að benda á líklegan föður barns og afla formlegrar viðurkenningar á faðerni þess.

Þá séu ákvæði VII. kafla barnalaga um dómsmál vegna faðernis barna þess efnis, að þrátt fyrir verulegt forræði dómara í slíkum málum geti móðir, hvenær sem er, fellt slíkt mál niður. Þá skuli vísa slíku máli frá dómi, ef móðir neitar að gefa skýrslu eða leggja sig eða barnið undir blóðrannsókn eða aðra sérfræðilega rannsókn. Forræði móður í málum um faðerni barns sé t. d. eins háttað í Danmörku og Noregi. Hafi verið talið rétt, að móðir

barns og barnið sjálft hafi ein frumkvæðisrétt að málshöfðun til staðfestingar á faðerni. Framangreind réttarfarsákvæði geti á engan hátt talist brot á mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, en stefnandi vísi til sáttmálans kröfum sínum til stuðnings. Auk þess eigi stefnandi annan kost en höfða mál samkvæmt VII. kafla barnalaga nr. 20/1992 til að fá úrlausn á því, hvort hann eigi lögvarinn rétt til umgengni við barnið X.

Með hliðsjón af framangreindum rökum krefst stefnda sýknu á grundvelli aðildarskorts, þar sem stefnandi geti ekki verið sóknaraðili að dómsmáli vegna faðernis barnsins X.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnda til 2., 4. og 5. gr. barnalaga og VII. kafla laganna. Einnig vísar stefnda til 24. og 100. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Gangur málsins.

Upphaflega krafðist stefnda frávísunar málsins. Var 27. maí 1997 kveðinn upp úrskurður í málinu og frávísunarkröfu hafnað.

Með úrskurði, upp kveðnum í Héraðsdómi Reykjavíkur ... 1997, var úrskurðað, að stefnandi, stefnda og barnið X skyldu sæta blóðrannsókn samkvæmt 48. gr. barnalaga nr. 20/1992. Með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum ... 1997, var úrskurður þessi felldur úr gildi vegna formgalla. ... 1997 var að nýju kveðinn upp úrskurður í Héraðsdómi Reykjavíkur um skyldu aðila og barnsins X til þess að sæta blóðrannsókn. Sá úrskurður var staðfestur með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum ... 1997.

... 1997 var bókað eftir lögmanni stefndu, að hvorki hún né barn hennar myndu sæta blóðrannsókn.

Við aðalmeðferð málsins kom stefnandi fyrir dóm til skýrslugjafar. Kvaðst hann vera fús til blóðrannsóknar, en það væri gagnslaust fyrir sig, ef stefnda og barnið gengjust ekki undir blóðrannsókn.

Forsendur og niðurstaða.

Með málsókn sinni krefst stefnandi viðurkenningar dómsins á því, að hann sé faðir barns, sem fæddist í ... 1992, þá er aðilar voru í sambúð, sem stóð frá byrjun árs ... þar til á árinu ..., en í ... það ár slitu aðilar trúlofun sinni. Sambúð aðila var ekki skráð í Þjóðskrá. Á vottorði Hagstofu Íslands er stefnandi skráður faðir barnsins. Ekkert er fram komið um, að stefnda hafi lýst annan mann föður að barninu, og ekki heldur, að stefnda hafi gengið í hjúskap.

Af hálfu stefndu hefur því ekki verið mótmælt, að stefnandi sé faðir barnsins X. Einungis er því fram haldið, að stefnandi geti ekki verið

sóknaraðili faðernismáls skv. 43. gr. barnalaga nr. 20/1992. Í grein þeirri er talið, hverjir geta verið sóknaraðilar faðernismáls, þ. e. móðir barns eða barnið sjálft.

Markmið reglna um málsmeðferð í faðernismálum er það, að rétt niðurstaða fáist og kynfaðir barns verði því jafnframt faðir þess að lögum. Ýmsir hagsmunir eru tengdir því, að barn sé réttilega feðrað, svo sem ríkisvalds og barnsins sjálfs og föður, að því er varðar samneyti þeirra hvors við annað.

Leggja verður hagsmuni föður, af því að hafa samskipti við barn sitt að jöfnu við hagsmuni móður. Þá verður að telja, að barn hafi ríka hagsmuni, persónulega og fjárhagslega, af því að eiga bæði föður og móður.

Að meina stefnanda að leita dómsviðurkenningar á því, að hann sé faðir barnsins, þykir brjóta gegn 65. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944, sbr. lög nr. 97/1995, sem kveður á um það, að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Konur og karlar skulu njóta jafns réttar í hvívetna. Þessi regla er almenn leiðbeiningarregla um bann við mismunun, sem ber ávallt að hafa að leiðarljósi, ekki aðeins við setningu laga, heldur einnig skýringu þeirra. Hún getur haft bein og ótvíræð áhrif, ef t. d. ákvæði í almennum lögum felur í sér mismunun, sem brýtur í bága við regluna. Það að meina stefnanda að leita dómsviðurkenningar á því, að hann sé faðir barnsins, fer einnig í bága við 8. gr. og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 og 5., 7., 8. og 9. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barna frá 20. nóvember 1989, en samningur þessi var fullgiltur af Íslands hálfu 2. nóvember 1992.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, verður ekki þrátt fyrir takmarkanir á sóknarheimild í faðernismálum skv. 43. gr. barnalaga nr. 20/1992 fallist á kröfur stefndu, reistar á því, að stefnandi geti ekki verið sóknaraðili faðernismáls.

Stefnda hefur neitað að sæta blóðrannsókn og barnið ekki heldur þrátt fyrir úrskurð þar að lútandi. Stefnda hefur einnig neitað að koma fyrir dóm til skýrslugjafar.

Fram er komið í máli þessu, að stefnda hefur í raun viðurkennt stefnanda föður að barni sínu, X. Það, að stefnandi fær eða hefur fengið öðru hverju að hafa barnið hjá sér, verður ekki skilið öðruvísi en faðernisviðurkenning af hálfu stefndu. Auk þess liggur fyrir í skjölum málsins bréf frá stefndu til systur stefnanda, dags. ... 1995, þar sem skrifað er um stefnanda sem föður barnsins og móður stefnanda sem ömmu þess. Jafnframt liggur fyrir, eins og áður getur, vottorð Hagstofu Íslands, þar sem stefnandi er skráður faðir barnsins.

Með vísan til framanritaðs er krafa stefnanda tekin til greina.

Stefnda greiði stefnanda málskostnað, sem ákveðst 300.000 krónur, og hefur þá verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

D ó m s o r ð:

Viðurkennt er, að stefnandi, M, sé faðir barnsins X, ...

Stefnda, K, greiði stefnanda 300.000 krónur í málskostnað.