

Mánudaginn 18. desember 2000.

Nr. 419/2000. **M**

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

gegn

K

(Dögg Pálsdóttir hrl.)

Kærumál. Börn. Stjórnarskrá. Dómstólar. Jafnræðisregla. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Aðild. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

M höfðaði mál gegn K og krafðist viðurkenningar á því að hann væri faðir barns K. Krafðist K frávísunar málsins frá héraðsdómi með þeim rökum að M gæti ekki átt aðild að faðernismáli, enda væru aðilar að slíkum málum tæmandi taldir í 1. og 2. mgr. 43. gr. barnalaga nr. 20/1992. Við úrlausn málsins var höfð hliðsjón af breytingum sem gerðar voru á stjórnarskránni eftir gildistöku barnalaga, þar sem í 65. og 70. gr. voru stjórnarskrárbundin ákvæði um jafnræði borgaranna og rétt þeirra til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómstóli. Einnig var vísað til ríkra hagsmuna barnsins sjálfs af því að vera réttilega feðrað. Við mat á því hvort M skyldi heimilt að fá efnisúrlausn um kröfur sínar vó sú staðreynd þungt að hann hafði leitt að því líkur að hann gæti verið faðir barns K. Fallist var á það með M að löggjöf, sem við þessar aðstæður takmarkaði rétt manns til að fá úrlausn dómstóla um málefni er vörðuðu hagsmunum hans, bryti gegn 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Þá var ekki fallist á að nægar málefnalegar forsendur stæðu til þeirrar mismununar sem birtist í reglum barnalaga um málsaðild í faðernismálum. Með vísan til 70. gr. stjórnarskrárinnar varð því ekki talið að þær takmarkanir á aðild faðernismáls, sem kveðið var á um í 1. málslíð 1. mgr. 43. gr. barnalaga gætu staðið í vegi fyrir því að M fengi efnisúrlausn dómstóla um kröfur sínar. Var hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómarnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson, Guðrún Erlendsdóttir, Gunnlaugur Claessen og Pétur Kr. Hafstein.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 21. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. nóvember 2000, þar sem máli sóknaraðila gegn varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurður og kærumálskostnaðar.

I.

Svo sem greinir í hinum kærða úrskurði telur sóknaraðili sig vera föður stúlkunnar X, barns varnaraðila, sem fædd er 31. mars 1998. Fyrir liggur að við fyrstu mæðraskoðun tilgreindi varnaraðili sóknaraðila sem föður barnsins og voru þær upplýsingar færðar inn á fæðing-arvottorð þess. Meðal gagna sem sóknaraðili hefur lagt fram máli sínu til stuðnings eru sönograf-myndir, sem teknar voru af barninu á fósturstigi, en myndirnar kveðst hann hafa fengið sendar frá varnaraðila skömmu eftir að þær voru teknar. Enda þótt málsaðila greini á um það hvernig sambandi þeirra hafi verið háttáð á getnaðartíma barnsins, verður ekki af gögnum málsins ráðið að varnaraðili mótmæli beinlínis fullyrðingum sóknaraðila um faðerni barnsins, en hún vill hins vegar ekki feðra það.

Af hálfu sóknaraðila er á því byggt, að það væri skýlaust brot á jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, ef dómstólar kæmust að þeirri niðurstöðu að faðir barns gæti ekki krafist viðurkenningar á faðerni þegar móðir þess neitar að lýsa hann föður. Einnig vísar sóknaraðili í þessu sambandi til 6. gr. og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, auk 70. gr. stjórnarskrárinnar og ákvæða jafnréttislaga.

Kröfur varnaraðila eru reistar á því, að sóknaraðili geti ekki átt aðild að faðernismáli, enda séu aðilar í slíkum málum tæmandi taldir í 1. og 2. mgr. 43. gr. barnalaga nr. 20/1992. Beri að vísa málinu frá héraðsdómi þegar af þessari ástæðu. Varnaraðili vísar til þess að jafnrétti geti eðli máls samkvæmt aldrei orðið algert, enda komi jafnræðisregla stjórnarskrárinnar ekki í veg fyrir að ákveðnum hópum sé gert herra undir höfði en öðrum, ef byggt er á málefnalegum forsendum. Að mati

varnaraðila á þetta við um þau ákvæði barnalaga er lúta að málsaðild í faðernismálum. Einnig sé þetta í samræmi við þá staðreynd að íslensk lög krefjast þess ekki að mæður feðri börn sín í þeim tilvikum þegar barn verður ekki feðrað samkvæmt pater est reglunni. Án skýrs lagaákvæðis verði móður ekki gert skylt að feðra barn sitt, er pater est reglan á ekki við, enda væri friðhelgi einkalífs þá freklega brotin á móðurinni.

II.

Við úrlausn þessa máls ber til þess að líta að frá gildistöku barnalaga hafa mikils háttar breytingar orðið á íslenskum rétti sem snerta þann ágreining sem hér er uppi. Í þessu sambandi ber hæst þær breytingar sem gerðar voru á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995. Með 3. gr. og 8. gr. laga þessara, er urðu 65. gr. og 70. gr. stjórnarskrárinnar, voru stjórnarskrárbundin ákvæði um jafnræði borgaranna og rétt þeirra til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómstóli.

Í 70. gr. stjórnarskrárinnar felst sjálfstæð regla um að menn skuli almennt eiga rétt á að bera mál sín undir dómstóla. Ákvæði í almennum lögum, sem takmarka þennan rétt, verður að skýra með hliðsjón af því. Í 43. gr. barnalaga eru aðilar faðernismáls, til sóknar og varnar, tæmandi taldir. Felur ákvæðið eftir orðanna hljóðan í sér tálmun þess að sóknaraðili geti leitað dómsviðurkenningar á því að hann sé faðir barnsins sem um ræðir í máli þessu.

Í 65. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem kveðið er á um að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda, er sérstaklega áréttað í 2. mgr. að konur og karlar skuli njóta jafns réttar í hvívetna. Sams konar bann við mismunun birtist í 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Í athugasemdum með frumvarpi að stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 kom fram að í jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar væru ekki fólgin ákveðin efnisréttindi, heldur fælist mikilvægi hennar fyrst og fremst í því að henni væri ætlað að vera almenn leiðbeiningarregla um bann við mismunun, sem beri ávallt að hafa að leiðarljósi, ekki einvörðungu við setningu laga, heldur og við skýringu þeirra.

Af lögskýringargögnum verður ekki ráðið að sú mismunun kynjanna sem birtist í 43. gr. barnalaga byggist á málefnalegum rökum er hníga sérstaklega að því að vernda hagsmuni kvenna í þessu tilliti fremur en

karla. Til þess ber og að líta að mikilvægir þjóðfélagslegir hagsmunir eru fólgnir í því að faðerni barna sé í ljós leitt og ákvarðað. Síðast en ekki síst ber að hafa í huga ríka hagsmuni barnsins sjálfs af því að það sé réttilega feðrað. Nægir þar að nefna rétt barns til að njóta umgengni við foreldra sína og umsjár þeirra, auk fjárhagslegra hagsmuna sem þessu eru tengdir. Í almennum athugasemdum, sem fylgdu VII. og VIII. kafla í frumvarpi til barnalaga, kemur fram að ætlunin með faðernismálum sé að leita sannleikans um það, hver sé faðir barns. Hér sé það ekki síst hagur og heill barnsins sem í húfi er. Réttarforsreglum verði að haga svo, að þær þjóni þeim tilgangi sem stefnt er að um könnun á faðerni barns.

III.

Í ljósi þeirra atvika málsins, sem að framan voru rakin, telst sóknaraðili hafa leitt að því líkur að hann geti verið faðir barns varnaraðila. Vegur sú staðreynd þungt við mat á því hvort honum skuli heimilt að fá efnisúrlausn um kröfur sínar.

Fallast ber á það með sóknaraðila að löggjöf, sem við þessar aðstæður takmarkar rétt manns til fá úrlausn dómstóla um málefni er varða hagsmuni hans, brjóti gegn 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Að virtu öllu framanrituðu er ekki unnt að fallast á að nægar mál-efnalegar forsendur standi til þeirrar mismununar sem birtist í reglum barnalaga um málsaðild í faðernismálum. Með vísan til 70. gr. stjórnarskrárinnar verður því ekki talið að þær takmarkanir á aðild faðernismáls, sem kveðið er á um í 1. málslíð 1. mgr. 43. barnalaga, geti staðið í vegi fyrir því að sóknaraðili fái efnisúrlausn dómstóla um kröfur sínar. Ber því að fella hinn kærða úrskurð úr gildi og leggja fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Rétt er að aðilarnir beri sinn kostnað hvor af þessum þætti málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Málkostnaður í héraði og kærumálkostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. nóvember 2000.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar um frávísunarkröfu stefndu að loknum munnlegum flutningi 2. nóvember sl., er höfðað með stefnu, sem árituð er um viðtöku 6. júní sl.

Stefnandi er M [...].

Stefnda er K [...].

Stefnandi krefst þess að viðurkennt verði með dómi að hann sé faðir barnsins X [...]. Þá krefst hann málskostnaðar eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en stefnanda var veitt gjafsókn með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 6. júlí sl.

Af hálfu stefndu er aðallega krafist frávísunar og er sá þáttur málsins til úrskurðar hér. Stefnda krefst málskostnaðar í þessum þætti málsins.

II.

Stefnandi lýsir málavöxtum á þá leið, að hann og stefnda hafi verið í föstu sambandi frá því í lok nóvember 1996 til loka júlí 1997. Stefnda hafi þá verið við nám í læknisfræði í Bandaríkjunum en komið í stutta heimsókn til Íslands í febrúar 1997. Stefnandi kveðst hafa farið til stefndu til Bandaríkjanna um páska það sama ár og verið í 2 – 3 vikur. Í lok maí 1997 hafi stefnandi síðan farið aftur til stefndu til Bandaríkjanna og hafi ætlunin verið að vera þar um sumarið. Stefnandi kveður að á meðan samband þeirra varaði, eða um mánuði fyrir sambandsslitin í júlí 1997, hafi stefnda orðið þunguð í annað sinn í sambandi þeirra. Í hið fyrra sinn hafi hún misst föstur. Aðilar málsins voru aldrei skráðir í sambúð.

Stefnandi kveður nokkur samskipti hafa verið á milli aðila meðan á meðgöngu stóð og m.a. hafi stefnda gefið honum sonografmyndir af föstrinu, sem teknar hafi verið í nóvember 1997. Þá hafi þau farið saman í hóf í janúar 1998. Stefnandi hafi ekki verið viðstaddur fæðingu barnsins en frá móður stefndu hafi hann frétt um hana og jafnframt fengið þau tilmæli að koma ekki strax í heimsókn þar eð fæðingin hefði verið erfið. Þegar stefnda hafði jafnað sig kveðst stefnandi hafa heimsótt hana og dótturina daglega.

Á fæðingarvottorði X er getið í athugasemdashætti að lýstur faðir samkvæmt fæðingarskýrslu sé stefnandi og að faðernisviðurkenning hafi ekki átt sér stað samkvæmt barnalögum nr. 20/1992. Stefnandi kveður því ljóst að við fæðingu barnsins hafi stefnda lýst hann föður þess.

Stefnandi kveður þau hafa í sameiningu ákveðið að nafn barnsins skyldi vera X í höfuðið á móður- og föðurömmum sínum. Stefnda hafi hins vegar látið skíra barnið 15. ágúst 1998 án þess að láta stefnanda vita. Stefnandi hafi þannig ekki fengið að vera viðstaddur skírninga og þegar hann fór til að heimsækja stefndu

út á land þar sem hún starfaði, nokkru eftir skírnina, þá hafi stefnda leynt hann því að barnið hafi verið skírt. Skírnarvottorðið hafi að geyma ákvæði um að föður sé ekki getið.

Stefnda lýsti því yfir hjá sýslumanninum í [...] 26. ágúst 1998 að hún hygðist ekki feðra barn sitt. Þessa yfirlýsingu ítrekaði stefnda hjá sýslumanninum í [...] 10. nóvember 1999. Stefnandi hafði hins vegar lýst því yfir 23. september 1999 hjá sýslumanninum í [...] að hann viðurkenndi að vera faðir barnsins og fór fram á að sýslumaður gæfi út skjal því til staðfestingar. Þessu vísaði sýslumaðurinn í [...] frá 26. nóvember 1999, þar sem formleg beiðni móður um faðernisviðurkenningu lægi ekki fyrir. Stefnandi kærði þessa ákvörðun til dómsmálaráðuneytisins, sem staðfesti ákvörðun sýslumanns 18. maí sl.

III.

Af hálfu stefndu er málavöxtum lýst allnokkuð á annan veg heldur en stefnandi gerir hér að framan. Stefnda kveður aðila málsins aldrei hafa verið í föstu sambandi og heldur ekki sambúð. Í nóvember 1996 hafi stefnandi komið í heimsókn til vinafólks síns í Bandaríkjunum og þá hafi aðilar hist í fyrsta sinn. Heimsókn stefndu til Íslands í lok febrúar 1997 hafi með engum hætti tengst stefnanda heldur hafi tilgangur hennar verið að ráða sig í vinnu úti á landi. Stefnda kveður stefnanda hafa komið á ný í heimsókn til vinafólks í Bandaríkjunum, þar á meðal til sín, um páskana 1997 og hafi þá orðið að ráði að hann dveldi í íbúð stefndu. Heimsókn stefnanda til Bandaríkjanna í maí sama ár hafi sömuleiðis verið ótengd veru stefndu þar. Hann hafi þá dvalið að hluta til í íbúð stefndu en að hluta til hjá öðru vinafólki.

Stefnda kveður það alrangt að hún hafi misst föstur eins og fullyrt sé í stefnu. Eftir að hún fékk það staðfest að hún væri barnshafandi hafi hún ljósritað sönografmýndir af föstrinu og sent fjölmörgum vinum og kunningjum, þar á meðal stefnanda. Þá kveður stefnda það rétt að hún hafi farið með stefnanda í hóf í janúar 1998. Hún hafi ekki verið þess fýsandi en farið engu að síður en stoppað stutt.

Í fyrstu mæðraskoðun haustið 1997 kveðst stefnda hafa verið spurð að nafni barnsföður. Þar sem hún taldi líklegra en ekki að stefnandi væri barnsfaðir gaf hún upp nafn hans og mun það hafa verið fært í mæðraskrána. Frekari upplýsingar hafði hún ekki um manninn. Stefnda kveður aldrei hafa staðið til að stefnandi yrði viðstaddur fæðinguna, slíkt hafi aldrei komið til tals á milli þeirra, enda hafði stefnda engan áhuga á að stefnandi væri þar nærri. Við fæðinguna kveðst stefnda aldrei hafa verið spurð um það hver væri faðir barnsins. Upplýsingar úr mæðraskrá hafi verið, án samráðs við eða samþykkis stefndu, færðar yfir á tilkynningu um fæðingu. Stefndu hafi ekki verið sýnd tilkynningin, enda slíkt ekki alltaf gert. Hefði það verið gert hefði hún krafist þess að nafn

stefnanda yrði máð út úr reit yfir barnsföður því að á þeim tíma hafði hún ákveðið að feðra ekki barn sitt.

Stefnda kveður aldrei hafa staðið til að stefnandi væri viðstaddur skírni barnsins og fullyrðing stefnanda um að þau hafi ákveðið nafn barnsins í sameiningu sé alröng. Stefnda kveðst ein hafa ráðið nafni barnsins og hafi stefnandi hvergi komið þar nærri, auk þess sem það sé rangt að móðir hans heiti X.

Stefnda vekur athygli á því að línur fyrir nafn föður á skírnarvottorði séu óútfylltar og sé það vegna ákvörðunar sinnar um að feðra ekki barnið. Hún hafi verið spurð að því af prestinum, sem skírði barnið, hvort hún ætlaði ekki að gefa upp nafn föður þess og hafi hún skýrt honum frá þeirri ákvörðun sinni að feðra ekki barnið.

IV.

Stefnandi byggir kröfu sína í málinu á því að barnið, X, sé dóttir hans og stefndu. Viðurkenning á faðerni barnsins hafi legið fyrir er stefnda lýsti stefnanda föður barnsins á fæðingarskýrslu, en síðar afturkallaði stefnda þá viðurkenningu með yfirlýsingu hjá sýslumanninum í [...] um að hún hygðist ekki feðra það. Stefnda neiti enn að ganga frá nauðsynlegum gögnum varðandi feðrun barnsins. Stefndi kveðst eiga kröfu til þess að lögum að hann og fjölskylda hans njóti eðlilegs fjölskyldusambands við barnið og að sama skapi verði að ætla að það sé réttur þess að fá formlega viðurkenningu á faðerni sínu.

Stefnandi vísar, máli sínu til stuðnings, til ákvæða VII. kafla barnalaga, sem eigi annaðhvort við beint í þessu tilviki eða samkvæmt lögjöfnun. Þá vísar hann og til ákvæða stjórnarskrárinnar og til ákvæða mannréttindasáttmála Evrópu.

V.

Aðalkröfu sína um frávísun byggir stefnda á aðildarskorti. Hún kveður málsaðild í barnsfaðernismálum samkvæmt 43. gr. barnalaga vera skýra og séu sóknaraðilar í slíku máli móðir barns eða barnið sjálf. Málsaðilar séu hér tæmandi taldir. Reglur íslensks réttar hafi aldrei verið þannig, að maður, sem telji sig vera föður barns, geti verið sóknaraðili í barnsfaðernismáli.

Með sama hætti geti varnaraðili í barnsfaðernismálum eingöngu verið sá maður eða þeir menn, sem taldir séu hafa haft samfarir með barnsmóður á getnaðartíma barns, sbr. 2. mgr. 43. gr. barnalaga. Varnaraðilar séu hér tæmandi taldir. Í þessu máli sé stefnandi karlmaður sem telji sig föður barns og stefnda kona, móðir barnsins. Slík málsaðild sé ómöguleg samkvæmt ákvæðum barnalaga og beri þegar af þeirri ástæðu að vísa málinu frá dómi.

VI.

Samkvæmt 1. mgr. 43. gr. barnalaga nr. 20/1992 er sóknaraðili faðernismáls móðir barns eða barnið sjálft. Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar geta varnaraðilar eingöngu verið sá maður eða þeir menn, sem taldir eru hafa haft samfarir við barnsmóður á getnaðartíma barnsins. Löggjafinn hefur metið það svo að aðrir karlmenn hafi ekki lögvarða hagsmuni af því að geta haft uppi kröfur í dómsmáli á hendur konu um að þeir séu feður barns hennar. Í þessu lagaákvæði eru þannig tæmandi taldir þeir, sem geta verið aðilar faðernismáls og hvernig þeirri aðild getur verið háttað. Samkvæmt þessu er það útilokað fyrir mann, sem telur sig vera föður barns, að höfða faðernismál með þeim hætti, er stefnandi hefur hér gert. Lög standa því ekki til þess að hann geti átt aðild að málinu sem stefnandi.

Ekki er fallist á að lögjafna megi frá nefndu lagaákvæði á þann veg að stefnandi geti átt þennan rétt til jafns við stefndu, móður barnsins, enda er í ákvæðinu tæmandi talið hvernig aðild geti verið háttað og er því ekki í þessu máli um að ræða atvik, sem ólögmælt er hvernig á að leysa úr.

Í stefnu er því haldið fram að stefnandi geti sótt málið á þann hátt, sem hann gerir, með vísan til ákvæða stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu. Við munnlegan flutning málsins kom fram að hér væri vísað til jafnræðisreglunnar og byggði stefnandi á því, að það bryti í bága við hana ef honum væri meinuð málsókn til viðurkenningar á því að hann væri faðir dóttur stefndu. Í 2. mgr. 65. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995, segir að konur og karlar skuli njóta jafns réttar í hvívetna. Eðli málsins samkvæmt getur jafnréttið þó aldrei orðið algert. Þannig er í barnalögum mælt fyrir um það í II. kafla hvernig börn skulu feðruð, annaðhvort sjálfkrafa vegna tengsla manns við konu eða fyrir viðurkenningu manns eftir að kona hefur lýst hann föður eða með dómi. Kjósi kona hins vegar að feðra ekki barn sitt verður að una við þá ákvörðun hennar, enda býr hún yfirleitt ein að vitneskju um hinn raunverulega föður. Gagnstæð niðurstaða myndi vera frekt brot gegn friðhelgi einkalífs hennar, sbr. 71. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 9. gr. stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995. Það er því niðurstaða dómsins að feðrunarreglur barnalaga brjóti hvorki í bága við mannréttindaákvæði stjórnarskrár né mannréttindasáttmála Evrópu.

Með vísan til framanritaðs er málinu vísað frá dómi og skal stefnandi greiða stefndu 150.000 krónur í málskostnað og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts. Gjafsóknarkostnaður stefnanda, sem er þóknun lögmanns hans, Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., 150.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti, skal greiddur úr ríkissjóði.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Málinu er vísað frá dómi og skal stefnandi, M, greiða stefndu, K, 150.000 krónur, að meðtöldum virðisaukaskatti, í málskostnað.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, sem er þóknun lögmanns hans, Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., 150.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti, skal greiddur úr ríkissjóði.
