

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXVII. árgangur.

4. hefti.

1997

Föstudaginn 10. október 1997.

Nr. 402/1997. **K**

(Ingólfur Hjartarson hrl.)
gegn

M

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Kærumál. Gagnaöflun. Blóðrannsókn. Barnsfaðernismál.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. september 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 2. október sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 1997 í máli, sem varnaraðili rekur á hendur sóknaraðila til viðurkenningar á því, að hann sé faðir barns hennar, X, en með úrskurðinum var tekin til greina krafa varnaraðila um, að báðir málsaðilar skyldu ásamt barninu gangast undir blóðrannsókn til sönnunarfærslu í málinu. Kæruheimild er í d-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að sér og barni sínu verði ekki gert að sæta blóðrannsókn. Hún krefst og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærðar úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Af gögnum málsins verður ráðið, að óumdeilt sé, að aðilar hafi verið í óvígðri sambúð, þegar sóknaraðili varð þunguð og ól síðan dóttur ..., sem gefið var nafnið X í höfuðið á mæðrum aðilanna. Í fæðingarvottorði barnsins eru málsaðilar sagðir vera foreldrar þess, þótt það hafi ekki verið feðrað með þeim hætti, sem um ræðir í 2. gr. og 4. gr. barnalaga nr. 20/1992. Upp úr sambúð aðila slitnaði í október 1993, en varnaraðili naut umgengnisréttar við barnið, og

auk þess dvaldist það með honum og móður hans um tíma í nóvember 1995. Sóknaraðili mun hafa tekið að mestu fyrir þessa umgengni í febrúar 1996.

Samkvæmt greinargerð sóknaraðila fyrir héraðsdómi reisir hún varnir sínar gegn kröfu varnaraðila um faðernisviðurkenningu einkum á því, að í 1. mgr. 43. gr. barnalaga sé tæmandi talið, hverjir geti átt sóknaraðild að faðernismáli. Þeim, sem telur sig föður að barni, sé þar ekki veitt heimild til slíkrar málsaðildar. Á þessum grunni hefur sóknaraðili aðallega krafist frávísunar málsins, þar sem höfðun þess sé í andstöðu við meginreglur um málsaðild í VII. kafla barnalaga, en til vara sýknu vegna aðildarskorts varnaraðila. Að auki reisir sóknaraðili varnir sínar gegn kröfu varnaraðila um blóðrannsókn öðru fremur á sömu röksemdum.

Eins og getið er í hinum kærða úrskurði, var kröfu sóknaraðila um frávísun málsins hrundið með úrskurði héraðsdómara 27. maí 1997, þar sem varnaraðila var talin málshöfðunin heimil að lögum. Þeim úrskurði varð ekki skotið til Hæstaréttar samkvæmt 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991. Fyrir héraðsdómi verður því að una við niðurstöðu úrskurðarins við rekstur málsins, sem bíður nú frekari efnismeðferðar og dóms. Héraðsdómari hefur með hinum kærða úrskurði fallist á það með varnaraðila, að nauðsyn beri til að afla umbedinnar blóðrannsóknar til sönnunarfærslu um, hvort hann sé faðir að barni sóknaraðila. Engin efni eru til að hrinda því mati héraðsdómara með vísan til 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991, enda getur úrlausn hans í fyrrnefndum úrskurði 27. maí 1997 ekki komið til endurskoðunar í þessu kærumáli.

Sóknaraðili er hér ekki sækjandi að máli vegna faðernis barns síns og getur því ekki vikist undan að gangast undir blóðrannsókn með stoð í 47. gr. barnalaga. Er því ekki hald í röksemdum, sem sóknaraðili heldur fram á þessum grunni.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest. Sóknaraðili verður dæmd til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, K, greiði varnaraðila, M, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 1997.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 18. þ. m., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 14. nóvember 1996 og þingfestri 26. nóvember 1996.

Stefnandi er M [f. 1965].

Stefnda er K [f. 1962].

Dómkröfur.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að viðurkennt verði með dómi, að hann sé faðir barnsins X [f. 1992].

Stefnda krefst þess, að málinu verði vísað frá héraðsdómi. Ef málið verður tekið til efnisdóms, krefst stefnda þess, að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda.

Í báðum tilvikum er þess krafist, að stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað með hliðsjón af gjaldskrá Lögfræðipjónustunnar ehf. Málskostnaður beri virðisaukaskatt, 24,5%.

Gangur málsins.

Með úrskurði, upp kveðnum 27. maí 1997, var frávísunarkröfu stefndu hafnað.

Við fyrirtöku málsins 19. júní sl. var þess krafist af hálfu stefnanda, að aðilar málsins yrðu skyldaðir til blóðrannsóknar. Lögmaður stefndu sagði stefndu hafna því, og var ágreiningsatriði þetta tekið til úrskurðar.

Úrskurður var kveðinn upp 4. júlí sl., þar sem krafa stefnanda um, að aðilar málsins og barnið X skyldu sæta blóðrannsókn samkvæmt 48. gr. barnalaga nr. 20/1992, var tekin til greina.

Úrskurður þessi var kærður til Hæstaréttar. Með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 29. ágúst sl., var úrskurðurinn felldur úr gildi, þar sem héraðsdómari hefði ekki fellt úrskurð um ágreiningsefni málsaðila með þeim hætti, sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 112. gr. laga nr. 91/1991, og lagt fyrir héraðsdómara að taka ágreiningsefni málsaðila til löglegrar meðferðar.

Málið var tekið fyrir í Héraðsdómi Reykjavíkur 18. þ. m. Hélt stefnandi þá fast við kröfu sína um, að aðilar málsins og barnið X skyldu sæta blóðrannsókn.

Af hálfu stefndu var kröfunni hafnað og ágreiningsefnið tekið að nýju til úrskurðar.

Málavextir.

Málavaxtalýsingu í stefnu er ekki mótmælt í greinargerð stefndu. En 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 ekki nýtt sér heimild til samsköttunar samkvæmt 63. gr. laga nr. 75/1981.

Meðan á sambúð aðila stóð, ól stefnda dóttur 9. október 1992, sem skírð

var X, að sögn stefnanda í höfuðið á móður- og föðurömmum sínum, þeim RK og RO. Í apríl 1993 hafi hann og stefnda opinberað trúlofun sína. Þau hafi slitið trúlofun sinni í október 1993.

Eftir sambúðarlök hafi stefnandi notið umgengnisréttar við dóttur sína. Hafi X þá dvalist með stefnanda um helgar í Reykjavík, en auk þess með stefnanda og föðurömmu sinni í [...] um tíma í nóvember 1995.

Í febrúar 1996 hafi verið tekið fyrir það, að X dveldist með stefnanda um helgar í Reykjavík, og ekki hafi komið til greina, að hún fengi að fara til [...] til að hitta föðurfjölskyldu sína þar.

Stefnandi hafi því leitað til sýslumannsins í Reykjavík og krafist ákvörðunar um umgengnisrétt sinn við X. Sýslumaður hafi ekki talið sig 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 mánuði í september, október og nóvember.

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. Hún sé getin og fædd á sambúðartíma þeirra. Viðurkenning faðernis liggir 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 löggjöfnun, og ákvæða mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Um málskostnaðarkröfu vísar stefnandi til 2. mgr. 45. gr. laga nr. 29/1992, þar sem kveðið er á um gjafsókn til handa sóknaraðila í barnsfaðernismálum.

Við munnlegan málflutning um skyldu aðila og barnsins til þess að hlíta blóðrannsókn voru kröfur stefnanda rökstuddar með svipuðum rökum og rakin eru hér að framan.

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. laganna, og í þriðja lagi með dómi í faðernismáli, sbr. VII. kafla laganna.

Í 1. mgr. 43. gr. barnalaga sé upptalning á þeim, sem geti verið sóknar-

aðilar 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, hvað málsaðild varðar, að telja verði, að allar forsendur skorti til að breyta efni þeirra nema með lögum.

Stefnda telur ljóst, að það geti skipt bæði barnið og ríkisvald máli, að faðerni barns verði staðfest. Þrátt fyrir það sé ekki til að dreifa í íslenskum lögum neinum ákvæðum, sem skylda 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, felld 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 vísar 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 krafðist stefnda þess, að málinu yrði vísað frá héraðsdómi, þar sem það væri andstætt meginreglum VII. kafla barnalaga nr. 20/1992 um málsaðild.

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

Ef málið verði tekið til efnisdóms, er með vísan til framangreindra sjónarmiða krafist sýknu á grundvelli aðildarskorts, þar sem stefnandi geti ekki verið sóknaraðili að dómsmáli vegna faðernis barnsins X.

Við munnlegan málflutning um skyldu aðila og barnsins til þess að hlíta blóðrannsókn voru kröfur stefndu rökstuddar með svipuðum rökum og rakin eru hér að framan.

Forsendur og niðurstaða.

Í 43. gr. barnalaga nr. 20/1992 er talið, hverjir geti verið aðilar faðernismáls, þ. e. móðir barns eða barnið sjálft. Í 47. gr. laganna er kveðið á um

skyldu aðila til að koma fyrir dóm og gefa skýrslu. Þar segir enn fremur, að vísa skuli máli frá dómi, ef kona neitar að gefa skýrslu eða leggja sig eða barnið undir blóðrannsókn eða aðra sérfræðilega rannsókn, sem dómari mælir fyrir um.

Í 65. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944, sbr. lög nr. 97/1995, segir: „Allir skulu vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætt-ernis og stöðu að öðru leyti. Konur og karlar skulu njóta jafns réttar í hvívetna.“ Regla þessi 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.

Markmið reglna um málsmeðferð í fadernismálum er, að rétt niðurstaða fáiast og kynfaðir barns verði því jafnframt faðir þess að lögum. Ýmsir hagsmunir eru tengdir því, að barn sé réttilega fæðað, svo sem hins opinbera 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. Þykir því rétt, að móðir barns og faðir eigi jafnan rétt til að teljast foreldrar þess að lögum.

Meðal fram lagðra skjala er fæðingarvottorð barnsins X, þar sem nafn stefnanda er skráð sem nafn föður.

Með hliðsjón af framansögðu og með vísan til 48. gr. barnalaga nr. 20/1992 er krafa stefnanda um skyldu aðila til þess að sæta blóðrannsókn tekin til greina.

Úrskurðinn kveður upp Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Stefnandi, M, stefnda, K, og barnið, X, skulu sæta blóðrannsókn samkvæmt 48. gr. barnalaga nr. 20/1992.
