

Göteborgs universitet
Juridiska Institutionen
Examensarbete på Juristprogrammet
Vårterminen 2021
30 HP
Familjerätt

Flerföräldrafamiljen

och dess förhållande till det rättsliga föräldraskapet i Sverige



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Johanna Sköld

Handledare: Erik Mägi
Examinator: Torbjörn Odlöw

Sammanfattning

I lite drygt hundra års tid har den svenska familjen genomgått ett stort antal förändringar. Hur vi bildar familj och hur barn blir till har fått en ny innebörd vilket har lett till en stor variation av familjekonstellationer. En av de mer moderna familjekonstellationerna är flerföräldrafamiljen. Det kan vara familjer som ombildats under livets gång eller där fler än två personer från början valt att skaffa barn och bilda familj tillsammans. Det kan handla om en romantisk relation, om släktrationer eller om vänskapsrelationer. Möjligheterna är oändliga.

Två huvudsakliga målsättningar kan urskiljas för det rättsliga föräldraskapet och föräldraansvaret i Sverige. Lagstiftaren har uttryckt att den svenska familjelagstiftningen ska utvecklas i takt med samhället i övrigt och spegla den moderna familjen. Intentionen innebär en strävan mot att skapa en föräldrarättslig lagstiftning för alla. Utöver detta ska all lagstiftning utgå från ett barnperspektiv och barnets bästa.

Idag finns det dock ingen möjlighet i Sverige för flerföräldrafamiljer att erhålla rättsligt erkännande. Det rättsliga föräldraskapet och föräldraansvaret är begränsat till högst två personer. Ett barns möjligheter att erhålla rättsligt skydd för sin relation till en förälder som inte är barnets rättsliga förälder, är därför mycket begränsad. Lagstiftningens utformning innebär att barnets intressen ofta åsidosätts och att målsättningen om ett inkluderande föräldraskap inte tillgodoses. Effekten blir således den motsatta från målsättningen, då normer kring bland annat kön, sexualitet och kärnfamiljen upprätthålls.

Flerföräldrafamiljen har dock erhållit rättsligt erkännande inom andra rättsordningar. Kalifornien och British Columbia tillåter ett barn att ha fler än två rättsliga föräldrar medan Frankrike och England tillåter innehavarna av rättsligt föräldraansvar att delegera det till andra parter. Den rättsliga flerföräldrafamiljen existerar dock inte utan rättsliga utmaningar. Beroende på hur det rättsliga flerföräldraskapet konstrueras kan lagstiftningen få en banbrytande effekt eller upprätthålla normer och idéer kring kärnfamiljen och olikkönat föräldraskap.

Så länge Sverige bibehåller föräldralagstiftningen, så som den är konstruerad idag, kommer målsättningen om en föräldraskapsrättslig lagstiftning för alla inte att kunna uppnås. De normer som idag reproduceras kommer att fortsätta att göra det, oavsett om en ny reglering för flerföräldrafamiljer införs. Att bibehålla lagstiftningen som den ser ut idag innebär också ett åsidosättande av barnets bästa till förmån för andra intressen, en effekt som knappast kan anses uppnå de målsättningar som finns för det rättsliga föräldraskapet i Sverige. En total rekonstruktion av föräldralagstiftningen är dock både omfattande och tidskrävande samtidigt

som det redan nu finns flerföräldrafamiljer i Sverige som lever utan rättsligt skydd. Att komplettera lagstiftningen med nya bestämmelser skulle därför kunna vara en möjlig lösning på vägen mot en mer omfattande reform med syftet att tillgodose lagstiftarens målsättningar.

Abstract

For a little over one hundred years, the Swedish Family has gone through a large number of changes. How we create families and how children are conceived has taken on a new meaning, which has led to a large variation of family constellations. One of the more modern families is the multiple-parent family. It can be families that have been reconstructed over time or where more than two people decided to have children and create a family from the start. It can be about romantic relationships, kinship, or friendship. The possibilities are endless.

Two main objectives can be distinguished for legal parenthood and parental responsibility in Sweden. The legislature has expressed that Swedish family law is to be developed together with society in general and mirror the modern family. The intention is to create a parental law for everyone. In addition, all legislation must be based on the child's perspective the best interest of the child.

However, today it is not possible in Sweden for multi-parent families to obtain legal recognition. Legal parenthood and parental responsibility are limited to a maximum of two people. A child thus has a very limited possibility to obtain legal protection for the relationship the child shares with a parent who is not the child's legal parent. The construction of the legislation means that the child's interests are often ignored, but also that the goal of inclusive parenting is not met. It therefore ends up having the opposite effect, by maintaining norms regarding gender and sexuality, among other things.

The multiple-parent families have however received legal recognition in other legal systems. California and British Columbia allow a child to have more than two legal parents, while France and England allow holders of legal responsibility to delegate that responsibility to other parties. However, the legal multi-parent family does not exist without legal challenges. Depending on how the legal multiple-parent regime is constructed, the legislation can have a pioneering effect, or maintain norms and ideas about the nuclear family and heterosexual parenting.

As long as Swedish family law maintains the legislation as it is constructed today the goal of a parental legislation for everyone will not be achieved. The norms currently being reproduced will continue to do so, regardless of whether a new regulation for multiple-parent families is introduced. Maintaining the legislation as it stands today also means disregarding the best interest of the child, in favour of other interests, an effect that hardly can be considered to achieve the objective that exists for legal parenthood in Sweden. A total reconstruction of the parental legislation is, however, extensive and time-consuming, while there are already

multiple-parent families in Sweden living without legal protection. Complementing the legislation with new provisions would be a possible solution on the road to a more comprehensive reform of the legislation, aimed at meeting the legislator's objectives.

Innehållsförteckning

Sammanfattning	2
Abstract	4
Förkortningar	8
1 En otillräcklig föräldraskapslagstiftning för Sveriges stjärnfamiljer?	9
1.1 Inledning och anledning	9
1.2 Syfte.....	13
1.3 Avgränsningar	14
1.4 Rättsanalytisk metod med komparativa inslag	15
1.5 Kommentar till materialet.....	17
1.6 Forskningsläge och uppsatsens utgångspunkt	18
1.7 Teoretiska utgångspunkter.....	21
1.8 Disposition.....	30
1.9 Grundläggande begreppsanvändning	31
2 Målsättningen för det rättsligt föräldraskap och föräldraansvar reglering	35
2.1 Barnet och barnets bästa i historiskt perspektiv	35
2.2 Grundläggande rättigheter som påverkar familjebildning och föräldraskap	37
2.3 Barnets bästa – en viktig målsättning inom svensk familjerätt	39
2.4 Uttalade intentioner för föräldraskapet – motstående intressen till barnets bästa?	44
2.5 Sammanfattande reflektioner och kommentarer.....	46
3 Behovet av en mer inkluderande familjelagstiftning	48
3.1 Inledande kommentarer	48
3.2 Föräldraskap och presumtioner	48
3.3 Föräldraskap och biologi	51

3.4 Föräldraskap och avsikt	55
3.5 Fastställande av moderskap – en kombination av flera grunder	61
3.6 Föräldraskap och funktion	66
3.7 Sammanfattande reflektioner och kommentarer.....	68
4 Ju fler desto bättre?	70
4.1 Flerföräldraskapets rättsliga reglering	70
4.2 Flerföräldraskap och rättsligt föräldraansvar.....	74
4.3 Aspekter som möjliggör flerföräldraskapets konstruktion	80
4.4 Sammanfattande reflektioner och kommentarer.....	81
5 Flerföräldraskapets utmaningar.....	82
5.1 Konflikter mellan parterna.....	82
5.2 Barnperspektiv eller föräldraperspektiv?.....	83
5.3 Risken att upprätthålla normer och ideal kring kön och familj	85
5.4 Intrång i privat och familjelivet?	86
5.5 Flerföräldraskap – en omöjlig lösning?	88
5.6 Sammanfattande reflektioner och kommentarer.....	92
6 En möjlig konstruktion av rättsligt flerföräldraskap i Sverige	93
6.1 Förändrat perspektiv på föräldraskap	93
6.2 Familjelagstiftningens dilemma	94
6.3 One size fit all – eller inte?.....	96
6.4 Rekonstruktion eller komplettering?	96
7 En otillräcklig lagstiftning för Sveriges stjärnfamiljer.....	101
7.1 Slutsatser.....	101
Källförteckning.....	104

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Dir.	Direktiv
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
FB	Föräldrabalk (1949:381)
HD	Högsta domstolen
IVF	In vitro-fertilisering
LGI	Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.
Prop.	Proposition
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
RFSU	Riksförbundet för sexuell upplysning
SCB	Statistiska centralbyrån
SFB	Socialförsäkringsbalk (2010:110)
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
UPA	The Uniform Parantage Act

1 En otillräcklig föräldraskapslagstiftning för Sveriges stjärnfamiljer?

1.1 Inledning och anledning

”Den familjerättsliga lagstiftningen är inte anpassad till att barn växer upp i andra familjekonstellationer än den traditionella kärnfamiljen”.¹

Så skriver regeringen kring svensk familjerätt i kommittédirektivet *En föräldraskapsrättslig lagstiftning för alla*. Under lång tid har frågan om vem som är ett barns förälder setts som något självklart. Utgångspunkten för det rättsliga föräldraskapet i Sverige har länge varit att det ska stämma överens med det biologiska och genetiska föräldraskapet och att ett barn får en mamma och en pappa som uppbär det sociala föräldraansvaret.² Vem som är ett barns förälder har dock antagit en ny betydelse i takt med samhällets utveckling och att mängden familjekonstellationer har utökats som ett resultat. Synen på vad som är socialt och juridiskt erkänt har breddats och familjelagstiftningen har börjat att se bortom kärnfamiljen.³

Enligt Thomas Johansson, professor i socialpsykologi och familjeforskare, lever mer än en tredjedel av Sveriges befolkning i andra konstellationer än den traditionella kärnfamiljen.⁴ En kortare analys från Statistiska centralbyrån (SCB) visar även på att tre av fyra barn i Sverige idag bor med båda sina föräldrar. Av de barn som bor med en av sina föräldrar, bor två femtedelar med en bonusförälder⁵ och strax under vart tionde barn har två bonusföräldrar.⁶

¹ Dir. 2020:132 *En föräldraskapsrättslig lagstiftning för alla*, 12.

² Se Mägi, Erik och Zimmerman, Lina-lea. *Stjärnfamiljejuridik: Svensk familjelagstiftning ur ett normkritiskt perspektiv*. (Malmö: Gleerups Utbildning AB, 2015), 169.

³ Singer, Anna. The right of the Child to Parents. I *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and Opportunities*, Katharina Boele-Woelki, Nina Dethloff och Werner Gephart (red.), 137–149. (Cambridge: Intersentia Publishing Ltd., 2014), 137 f.

⁴ Johansson, Thomas. *Familjeliv*. (Malmö: Liber AB, 2009), 87. Refererad i Mattson, Titti. *Rätten till familj inom barn- och ungdomsvården*. (Malmö: Liber AB, 2010), 32.

⁵ Termen bonusförälder betecknar en person som bildar familj med en annan vuxen som har barn sedan tidigare. Inom den internationella litteraturen används främst termen ”step-parent” vilket översätts till ”styvförälder”. Distinktionen mellan de två begreppen inom ramen för den här uppsatsen är att en bonusförälder kan vara en person som sammanbor med barnets förälder, medan en styvförälder är en person som är gift med barnets förälder. Bonusförälder är således ett bredare begrepp.

⁶ Statistiska centralbyrån. 215 000 barn har en bonusförälder. *Statistiska centralbyrån*. (2021).

Familjebildningens variation innebär att familjer kan bildas av enskilda individer, i par eller med flera personer. Det kan vara vänner som väljer att bilda familj ihop, personer i en kärleksrelation eller någon som väljer att bli förälder på egen hand. Variationerna kan vara oändliga och familjer som avviker från kärnfamiljsnormen kan beskrivas med begreppet *stjärnfamiljer*.⁷ Det finns även de familjer där ett barn har fler än två föräldrar, så kallade flerföräldrafamiljer.⁸ Vad flerföräldrafamiljen i huvudsak innebär är att fler än två personer är barnets sociala förälder, vilket i sin tur har utmanat idén om det tvåsamma föräldraskapet⁹ och kärnfamiljen.¹⁰

Flerföräldrafamiljen har blivit allt vanligare och har uppmärksammats i utländsk lagstiftning, bland annat i Kalifornien i USA, British Columbia i Kanada, England och Frankrike. Flerföräldrafamiljerna har erhållit olika grader av rättsligt erkännande i de olika rättsordningarna. England och Frankrikes har lagstiftat om delegering av föräldraansvaret medan Kalifornien och BC valt att erkänna rättsligt flerföräldraskap.¹¹

Att flerföräldrafamiljer inte erkänns rättsligt i Sverige är förenat med en social och juridisk utsatthet. Att enbart erkänna tvåsam föräldraskap har kritiserats av utländska forskare eftersom flerföräldrafamiljer kan ha ett stort antal fördelar för barn som lever med fler än två föräldrar.¹² En ståndpunkt i kritiken har varit att flerföräldrafamiljer redan existerar och att tankar kring en mer exklusiv familj med endast två föräldrar kan vara till skada för barnet. Viss forskning tyder

⁷ Se Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 18.

Begreppet *stjärnfamilj* myntades av Ingrid Engarås som refereras av Mägi och Zimmerman. Stjärnfamiljen utgör alternativ till den mer traditionella kärnfamiljen som består av mamma, pappa och barn. Stjärnfamiljer kan allt från enföräldersfamiljer, flerföräldrafamiljer, flergenerationsfamiljer, adoptionsfamiljer och familjehemsfamiljer, för att nämna några exempel. Det är främst familjegemenskapen mellan människor som är av vikt snarare än den yttre definitionen.

⁸ USA, Kanada, Frankrike och England reglerar idag situationen när fler än två personer bär föräldraansvaret för ett barn. Detta betecknas i många texter som *multiple parenthood* vilket inom ramen för den här uppsatsen har översatts till flerföräldraskap. Familjer som består av fler än två föräldrar betecknas således flerföräldrafamiljer.

⁹ Till skillnad från termen flerföräldraskap, syftar termen tvåsam föräldraskap till det högsta antalet om två föräldrar inom ramen för den här uppsatsen.

¹⁰ Se Abraham, Haim. A Family Is What You Make It?: Legal Recognition and Regulation of Multiple Parents. *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*. Vol. 25, nr 4, (2017), 406.

¹¹ De olika regleringarna utvecklas och förklaras närmare under kapitel 4.

¹² Se Purvis, Dara E. The Origin of Parental Rights: Labor, Intent and Fathers. *Florida State University Law Review*. Vol. 41, nr 3, 2014, 687. Och Se Abraham. *A Family Is What You Make It?*, 407.

på att det vore till skada för barnets behov av kontinuitet att inte möjliggöra för en fortsatt relation med andra än barnets rättsliga föräldrar.¹³

Flerföräldrafamiljer kan skapas på många olika sätt. Det kan handla om familjer som har använt sig av assisterad befruktning och styvfamiljer. Det kan även handla om familjer som utövar medföräldraskap vilket innebär att man gemensamt tar hand om ett eller flera barn, eller om öppenadoptionsfamiljer vilket innebär att det fortsatt finns en relation mellan barnet och ursprungsföräldrarna, eller om släktskapsbaserade familjer, vilket är familjer där nära vänner eller släktingar uppstår ett ansvar för ett eller flera barn.¹⁴ Att bilda familj och att bli förälder är för många en viktig del av livet, samtidigt som det inte är någon rättighet att skaffa barn.¹⁵

Att ett barn kan ha vuxna i sin närhet som i praktiken bär föräldraansvaret för barnet utan rättsligt erkännande har även uppmärksammats av den svenska regeringen. Icke-rättsliga föräldrars ansvar över ett barn försvåras vid kontakter med skola, vård och myndigheter. Trots det är utgångspunkten att barn i Sverige ska fortsätta att stå under vårdnaden av en eller två personer på grund av risken för komplicerade tvister. Enligt regeringen ska potentiella lösningar fokusera på delaktighet i barnets liv och delegering av ansvar, eventuellt att det rättsliga ansvaret till viss del kan utsträckas. Övervägandena ska även utgå från ett tydligt barnperspektiv och barnets bästa ska sättas främst.¹⁶

Regeringens ståndpunkt delas dock inte av alla. 2012 lade tre riksdagsledamöter från Miljöpartiet fram en motion om att tillåta fler än två juridiska vårdnadshavare.¹⁷ Detsamma gjordes av fem riksdagsledamöter från Socialdemokraterna 2017.¹⁸ Motionerna ledde dock inte till någon utredning eller lagstiftning. Även Riksförbundet för sexuell upplysning (RFSU), anser att ett barn ska kunna ha möjlighet till att ha fler än två vårdnadshavare.¹⁹

¹³ Kelly, Fiona. Multiple-Parent Families under British Columbia's New Family Law Act: A Challenge to the Supremacy of the Nuclear Family or a Method by Which to Preserve Biological Ties and Opposite-Sex Parenting? *U.B.C. Law Review*. Vol. 47, (2014). 569.

¹⁴ Se Abraham. *A Family Is What You Make It?*, 417-419.

¹⁵ Prop. 2017/18:155, *Modernare regler om assisterad befruktning och föräldraskap*, 24–25.

¹⁶ Se Dir. 2020:132, 10–13.

¹⁷ Motion 2012/13:C230. *Fler än två vårdnadshavare*.

¹⁸ Motion 2017/18:2677. *Fler än två vårdnadshavare*.

¹⁹ Riksförbundet för sexuell upplysning. Familjepolitik, sexualitet och rättigheter. *Riksförbundet för sexuell upplysning*. (2020). <https://www.rfsu.se/vad-vi-gor/i-sverige/fragor-vi-jobbar-med/familjepolitik/> (Hämtad 2021-07-16).

Inom den svenska juridiska litteraturen har frågan om flerföräldraskap inte diskuterats i samma omfattning som i nordamerikansk litteratur. Författare inom familjerätten delar dock uppfattningen att den svenska lagstiftningens utformning inte alltid speglar den moderna familjen.²⁰

En viktig aspekt av flerföräldraskapet är att skilja mellan föräldraskap och föräldraansvar. Föräldraskapet fokuserar främst på vem som fastställs som ett barns rättsliga förälder medan föräldraansvaret syftar på den person som har rättigheter och skyldigheter gentemot barnet, den person som i svensk rätt som huvudregel är barnets vårdnadshavare.²¹ Rättsligt föräldraskap och föräldraansvar är dock nära sammankopplat. I svensk lagstiftning följer det rättsliga föräldraansvaret som huvudregel direkt på statusen som rättslig förälder. Att ha erhållit rättslig föräldrastatus har även andra effekter som skapar juridiska band mellan barnet och föräldern och som inte påverkas av det rättsliga föräldraansvaret.²² Eftersom lagstiftning ofta skapas utifrån kärnfamiljen riskerar andra familjer att bli osynliga och underordnade trots att de kan vara fungerande och värdefulla.²³

En person är antingen ett barns rättsliga förälder eller inte och utrymmet för andra än barnets rättsliga föräldrar att uppbära rättsligt föräldraansvar mycket litet.²⁴ Lagstiftningen påverkar hur människor skapar sina liv och när lagstiftning konstrueras utifrån ett visst ideal eller en viss norm sätter det upp ramar för familjelivet och för möjligheten att fritt välja vägen för sitt eget liv. När traditioner och juridik inte skiljs åt upprätthåller det maktskillnader mellan de grupper som omfattas av lagstiftningen och de grupper som exkluderas ur den. Vissa familjekonstellationer får således större frihet och mer makt medan andra ses som mindre normala och önskvärda.²⁵

Det är här uppsatsen tar sin utgångspunkt, i de familjer där fler än två personer uppbär föräldraansvaret för ett barn och betydelsen som ett osynliggörande av dessa familjer i

²⁰ Se till exempel Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik* och Leviner, Pernilla. Kärnfamiljsideal och fri familjebildning – oförenliga utvecklingsspår i den svenska familjerätten? *Juridisk Tidskrift*. Nr 3, (2016/2017): 625–642.

²¹ Se Abraham. *A Family Is What You Make It?*, 410, jämte Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 212–213.

²² Jämför Singer, Anna. *Föräldraskap i rättslig belysning*. Diss., Uppsala universitet, (2000).

²³ Kelly. *Multiple-Parent Families*, 572.

²⁴ Jämför Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 172.

²⁵ Se Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 310.

lagstiftningen har för familjerna och för barnen. Det rör sig om familjer som både liknar och skiljer sig från den traditionella kärnfamiljen, familjer som kan ha samma funktion men vars situation kräver andra juridiska hänsynstaganden. Den svenska familjelagstiftningen är idag omfattande och komplicerad och i låg grad anpassad efter den verklighet som många familjer lever i. Jag tar min utgångspunkt i att lagstiftningen premierar en viss typ av familj och osynliggör andra. Jag vill lyfta fram flerföräldrafamiljerna i ljuset och tala om dem som familjer och personer som uppfostrar barn som föräldrar, jämställda med traditionella föräldrar och familjer. Jag ställer mig kritisk till ett vidhållande av kärnfamiljsidealet för svensk familjelagstiftning eftersom det inte längre speglar verkligheten för svenska familjer. Det blir således naturligt att kritiskt granska de grunder rättsligt föräldraskap i Sverige ges legitimitet på och ställa dem mot de målsättningar för utvecklingen av svensk familjelagstiftning som lagstiftaren har ställt upp.

1.2 Syfte

Uppsatsens syfte är att kritiskt granska hur regleringen av rättsligt föräldraskap och föräldraansvar förhåller sig till flerföräldraskap. För att genomföra en sådan kritisk granskning tar uppsatsen stöd i föräldrarättsligteorier i syfte att analysera det rättsligt föräldraskapets och föräldraansvarets konstruktion och eventuella normer kring föräldraskap. Uppsatsen avser vidare att granska de olika regleringarnas lämplighet att tillgodose de intentioner och målsättningar som finns för svensk familjerätt.

En viktig aspekt av uppsatsens syfte är att den inte är bunden av den nu rådande tvåföräldranormen, utan att den är fri att diskutera de möjligheter och utmaningar som finns gällande att rättsligt reglera flerföräldraskap i Sverige. Eftersom flerföräldrarfamiljer redan är föremål för någon typ av reglering i andra länder som till exempel USA, Kanada, England och Frankrike syftar uppsatsen vidare till att analysera dessa regleringar för att belysa alternativa lösningar för flerföräldraskap och dess utmaningar.

Syftet med uppsatsen avses besvaras med hjälp av följande frågeställningar:

- Vilka intentioner och målsättningar kan identifieras för det rättsliga föräldraskapet och föräldraansvaret i Sverige?
- Är den svenska föräldralagstiftningen lämplig med hänsyn till de målsättningar som finns?

- På vilket sätt har Kalifornien, British Columbia, England och Frankrike konstruerat sina lagstiftningar för rättsligt flerföräldraskap, alternativt föräldraansvar?
- Vilka är flerföräldraskapets rättsliga utmaningar?
- Hur skulle flerföräldraskapets kunna regleras rättsligt i Sverige för att tillgodose de intentioner och målsättningar som ställts upp för svensk familjerätt?

1.3 Avgränsningar

Att göra en uttömmande granskning av de familjekonstellationer som kan påverkas av frågan om flerföräldraskap är inte möjligt inom ramen för den här uppsatsen, även om det hade varit önskvärt. Uppsatsen är avgränsad till att främst omfatta flerföräldrafamiljer som skapats med utgångspunkten att vara flerföräldrafamiljer och familjer som ombildats till en flerföräldrafamilj. Familjehemsfamiljer utgör visserligen en ombildad familj, men kommer inte att behandlas specifikt i uppsatsen.

Uppsatsen kommer inte att beröra komplexiteten kring gränsdragningen mellan flerföräldraskap och surrogatmoderskap eftersom en sådan diskussion inte ryms inom ramen för uppsatsen. För vissa flerföräldrafamiljer kan gränsdragningen mot surrogatmoderskap bli svår, särskilt för de fall en förälder är den biologiska föräldern och de andra föräldrarna befinner sig i en parrelation. Uppsatsen kommer vidare att utgå enbart från regleringen för fastställande av rättsligt föräldraskap för personer som inte ändrat juridisk könstillhörighet. Även om en undersökning av föräldrar som ändrat könstillhörighet skulle vara högst relevant och av intresse, är det inte möjligt inom ramen för den här uppsatsen med hänsyn till omfattningen. Av samma anledning kommer även flerföräldraskap vid adoption avgränsas bort, dock berörs relevanta delar från lagstiftningsarbetet som ger uttryck för familjelagstiftningens målsättningar.

I förhållande till det rättsliga föräldraansvaret kommer uppsatsen att utgå från en övergripande syn på främst vårdnad. Förmyndarskap och ett barns ekonomiska förehavanden kommer inte att inkluderas inom ramen för uppsatsen. Eftersom all lagstiftning som berör rättsligt föräldraskap inte kan behandlas inom ramen för uppsatsen, kommer lagstiftning kring arv, talerätt, umgänge och boende inte behandlas särskilt.

Även om flerföräldraskap relativt nyligen börjat erkännas och regleras utomlands, finns det fler områden och länder än de ovan anförda som valt att reglera fenomenet. Med hänsyn till

utrymmet i uppsatsen är det inte möjligt att diskutera fler jurisdiktioner och det vore inte heller lämpligt. Uppsatsen kommer att beröra fyra olika rättsordningar, vilket i sig är omfattande och krävande att genomföra inom ramen för uppsatsen. Av de aktuella jurisdiktionerna är endast Frankrike ett så kallat ”civil law” land, medan övriga är så kallade ”common law” länder.²⁶ Kalifornien, British Columbia och England har valts ut eftersom samtliga jurisdiktioner har lagstiftning på området och således enklare kan jämföras med Sverige.

1.4 Rättsanalytisk metod med komparativa inslag

Det kritiska perspektivet som anläggs inom ramen för uppsatsen utgör grunden för den granskning och analys som kommer att genomföras. Eftersom uppsatsens syfte är att kritiskt granska rätten kommer den rättsanalytiska metoden användas, dock även med komparativa inslag. Claes Sandgren benämner den här typen av analys för rättsanalytisk metod eftersom den beaktar rätten i vidare mening än den rättsdogmatiska, vars syfte är att fastställa den gällande rätten”, och i stället gör påståenden *de lege ferenda*.²⁷ En rättsanalytisk utgångspunkt ger argumentationen ett friare utrymme eftersom man inte letar efter ”rätt” eller ”fel” svar på ett rättsligt problem. Den rättsanalytiska metoden är inte bunden av rättskälteori och kan finna lösningar inom andra områden, bland annat i utländsk rätt. Det möjliggör för ett synliggörande av svagheter eller problem med den gällande rätten.²⁸ Uppsatsens näst sista kapitel kommer även att innehålla rättspolitisk argumentation då en del av uppsatsens syfte är att besvara frågan om hur flerföräldraskap kan regleras rättsligt i Sverige för att tillgodose de målsättningar som identifieras för svensk familjerätt.²⁹

Användandet av den rättsanalytiska metoden kombineras med ett kritiskt perspektiv på rätten, med avsikten att utifrån teorier om föräldraskapets grund både förklara och kritiskt granska det föräldraskapet och föräldraansvarets konstruktion eftersom samhället kontinuerligt förändras och det som ses som vedertaget måste omprövas. Eftersom en kritisk granskning av rätten kräver en måttstock, alltså en teori, kommer teoribildningen att utgöra en viktig grund

²⁶ ”Common law” rättssystem syftar på länder vars rättspraxis har avgörande vikt för skapandet av rätten, medan ett ”civil law” rättssystem främst använder lagstiftning för att skapa rätten.

²⁷ Sandgren, Claes. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*. (4. uppl. Stockholm. Norstedts Juridik AB, 2018), 50.

²⁸ Jämför Sandgren. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 49 och 51.

²⁹ Jämför Sandgren. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 52.

för analysen och argumentationen i arbetet.³⁰ Med bakgrund i det anförda kommer den här uppsatsen att använda de kritiska perspektiven, teorierna, både som förklaringsmodell och analysverktyg.

Tillsammans med den rättsanalytiska metoden används vad som kan beskrivas som en implicit komparativ metod. Komparativ metod innebär en jämförelse mellan olika rättsordningar i syfte att förstå likheter och skillnader mellan olika rättssystem. En implicit komparation används eftersom syftet inte är att göra en fullständig komparation mellan de olika rättsordningarna. Utformningen av bestämmelserna i Kalifornien, British Columbia, Frankrike och England, kommer i stället att användas för att belysa alternativa regleringar av rättsligt föräldraskap och föräldraansvar. De olika ländernas sätt att reglera frågan om flerföräldraskap kan således användas för att synliggöra och skapa medvetenhet kring det rättsliga föräldraskapet olika grunder och dess effekter.³¹

Komparativ metod är väl förenlig med den rättsanalytiska metoden då den ställer sig kritiskt till den rättsdogmatiska synen på rättskälleläran och antar en mer komplex syn på normproduktionen och antagandet att juridiken helt enkelt kommer till uttryck genom rättskällehierarkin. Den komparativa metoden förankras i stället i rättssystemets faktiska funktionssätt och förutsätter ett externt perspektiv.³² En viktig aspekt av den komparativa metoden är tankarna kring rättslån eller rättstransplantationer, vilket kan innebära att ett land antar hela eller delar av ett annat lands civilrättslagstiftning. Ett av perspektiven kring rättstransplantationer präglas av förhållandet mellan samhället och juridiken, där juridiken kan ses som en produkt av politiska, kulturella och ekonomiska omständigheter. Eftersom ett förändrat samhälle innebär förändringar i rättssystemet, ses fullständiga rättstransplantationer som mycket svåra att genomföra då de olika systemens samhällseliga konstruktioner inte nödvändigtvis är kompatibla.³³

³⁰ Se Schelin, Johan. *Kritiska perspektiv på rätten*. (Stockholm: Poseidon förlag AB, 2019), 91–92.

³¹ Se Valguarnera, Filippo. Komparativ juridisk metod. I *Juridisk metodlära*, Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), 143 – 208. (2. uppl. Lund. Studentlitteratur AB, 2018), 143.

³² Se Valguarnera. *Komparativ juridisk metod*, 158–159.

³³ Se Valguarnera. *Komparativ juridisk metod*, 160–161.

1.5 Kommentar till materialet

Eftersom den här uppsatsen både innefattar en analys av rätten och en diskussion *de lege ferenda*, möjliggör det för ett mer variationsrikt material. Utmaningen blir i stället att begränsa materialet, ett beslut som kan påverka uppsatsens innehåll.³⁴ Även om uppsatsens syfte är att beakta rätten ur ett bredare perspektiv än vad som utgör den ”gällande rätten”, kommer den här uppsatsen i huvudsak utgå från juridiska källor. Familjerätten påverkas inte av utomrättsliga regler på samma sätt som vissa andra rättsområden, vilket är varför uppsatsen främst tar sin utgångspunkt i de mer etablerade rättskällorna. Vad som beaktas som rättskällor kan variera, de mest klassiska kan dock sägas vara, lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin.³⁵

Uppsatsen har dock även ett internationellt element via den implicit komparativa metoden. De utländska källorna kommer främst att bestå av litteratur i form av vetenskapliga artiklar samt lagtext. Det är främst i förhållande till de internationella källorna som ett större urvalsproblem förelegat inom ramen för den här uppsatsen. Det är i det här fallet frågan om fyra olika rättsordningar som ska behandlas. Uppsatsen har ett relativt omfattande syfte, trots relativt stora avgränsningar. Eftersom ämnet flerföräldraskap är behandlat i begränsad mån i svensk rätt finns det en risk för att ett allt för stort material kan få uppsatsen att sväva ut från kärnfrågorna och ett alldeles för snävt material kan ge en begränsad bild av uppsatsens problem. Materialet har således begränsats till några huvudförfattare per rättsordning, personer som ofta refereras av andra författare och är viktiga inom området. Undantaget här är Frankrike som främst behandlas utifrån lagstiftning och europeiska källor, då det i övrigt funnits begränsat material på engelska.

Slutligen har även ett antal andra hänsynstaganden gjorts i förhållande till en viss del av litteraturen. Först bör nämnas att det har skett fler reformer inom familjerätten sedan ett flertal av böckerna publicerades. Detta har beaktats vid användandet av materialet. Anna Singer har även släppt en senare upplaga av sin bok *Barnets Bästa*, vilket också har beaktats vid användandet av boken.³⁶ Slutligen ska det framhållas att rättsfallen från Kalifornien och British Columbia hämtats från källor där de har refererats. Eftersom de endast utgör illustrerande exempel på de problem som flerföräldrafamiljer kan möta när de inte omfattas av den rättsliga

³⁴ Se Sandgren. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 50–51.

³⁵ Se Sandgren. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 45.

³⁶ Singer. *Barnets bästa*.

regleringen kan de refererande texterna brukas till skillnad från om de hade använts som i rättsskapande syfte.

1.6 Forskningsläge och uppsatsens utgångspunkt

Föräldraskapets förändringar och dess effekter har uppmärksammats inom litteraturen. I en normkritisk studie från 2015 identifierade Erik Mägi och Lina-lea Zimmerman att svensk familjelagstiftning är indelad i huvudregler, undantagsregler och exkluderande regler. Samhällets skydd är lättare och ibland exklusivt tillgängligt för personer i traditionella parrelationer. Att vara gift och att fortsätta vara det hela livet innebär till exempel att man omfattas av de flesta av lagstiftningens huvudregler till skillnad från familjer som kanske inte inleddes genom giftermål, parrelationer eller som ombildades under livets gång. Ju mer en familj avviker från huvudregeln desto större är risken att familjetypen är exkluderad i lagstiftningen. Hit hör bland andra familjer med fler än två föräldrar, en fortfarande exkluderad familjeform.³⁷

Kärnfamiljsidealet har även diskuterats av Pernilla Leviner, professor i offentlig rätt vid Stockholms universitet, som beskriver hur den svenska familjerätten genom handlingsdirigerande reformer formats genom förbud mot oönskade beteenden. Hon beskriver hur svenskar generellt tillåter stark statlig styrning även på ett så intimt område som familjerätten. Leviner identifierar tre aspekter som kan användas för att identifiera ett kärnfamiljsfokus. För det första, en premiering av tvåsamhet och romantisk kärlek, för det andra äktenskap och för det tredje en genetisk koppling mellan barn och rättsliga föräldrar gällande både familjebildning och familjebevarande.³⁸ Familjerätten har således hamnat på två olika spår. Det ena, som innebär ett mer modernt levnadssätt och som har lett till att lagstiftningen utmanats i större utsträckning, men där lagändringar sker relativt långsamt, och det andra som innebär att kärnfamiljen återskapas även i nyare reformer genom att tvåsamhet och genetiskt släktskap ges prioritet vilket bidrar till kärnfamiljsnormens reproducerande. Leviner menar att det är viktigt att de gamla kärnfamiljsidealen granskas för att bättre kunna bedöma huruvida de är till barnets bästa.³⁹

³⁷ Se Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 310–311.

³⁸ Se Leviner. *Kärnfamiljsideal och fri familjebildning*, 639.

³⁹ Leviner. *Kärnfamiljsideal och fri familjebildning*, 642.

Anna Singer, professor i civilrätt vid Uppsala universitet, lyfter bland annat fram de syften det rättsliga föräldraskapet har och hur det rättsliga föräldraskapet ses som en pakettlösning för att uppfylla barnets behov. Lösningen utgör ett dilemma eftersom barnets intresse saknar en enhetlig definition och får olika innebörd beroende på vilka bestämmelser som uppmärksammas och att vissa syften ibland får dominera över andra utan att hänsyn tas till barnet eller dess behov. Singer belyser hur fastställandet av det rättsliga föräldraskapet många gånger misslyckas med att uppfylla samtliga tilltänka syften genom tillämpning av regler som inte nödvändigtvis är till barnets bästa.⁴⁰

Utöver den här uppsatsen har ett tidigare examensarbete som har behandlat frågan om flerföräldraskap identifierats under arbetet med den här uppsatsen.⁴¹ Uppsatserna skiljer sig åt på så sätt att den här uppsatsen främst haft till syfte att kritiskt granska hur regleringen av rättsligt föräldraskap och föräldraansvar förhåller sig till flerföräldraskap och normer kring föräldraskap. Granskningen genomförs med genom att tillämpa lagstiftningens intentioner som en måttstock för arbetet. En viktig del av den här uppsatsen består av den implicita komparation som görs mellan Sveriges reglering och regleringarna i British Columbia, Kalifornien, England och Frankrike. Den andra uppsatsen har främst haft till syfte att, ”...med hjälp av queerteoretisk och feministisk teori, kritiskt analysera och problematisera regleringen av föräldraskap i familjebildningar med fler än två föräldrar samt diskutera hur flersamt föräldraskap bör hanteras i svensk rätt”.⁴² Således behandlar uppsatserna samma ämne men tar olika teoretiska utgångspunkter, avser att besvara olika frågeställningar och behandlar olika material.

Forskningen kring flerföräldraskapet är mycket mer utbredd inom den nordamerikanska och engelska litteraturen. Från den kanadensiska litteraturen har Fiona Kelly, professor och dekan vid La Trobe University Law School, och Susan B. Boyd, professor Emerita vid Allard School of Law. Kellys forskning har fokuserat främst på rättslig reglering av assisterad befruktning, vilket inkluderat texter kring British Columbias reglering av flerföräldraskap. Boyd har bland annat skrivit om kön och sexualitetsfrågor inom föräldraskap och dess förhållande till biologi,

⁴⁰ Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 381 ff.

⁴¹ Linnér, Maria. *Stjärnfamiljer och kärnfamiljer – en kritisk diskussion kring flersamt föräldraskap i svensk familjerätt*. Examensarbete i familjerätt. Lund universitet. (2014). <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOID=4449054&fileOID=4459624> (Hämtad 2021-03-12).

⁴² Linnér. *Stjärnfamiljer och kärnfamiljer*, 9.

avsikt och ansvar.⁴³ Från den amerikanska litteraturen framträder bland andra Majorie Maguire Schultz, tidigare professor vid University of California Berkeley, Dara E. Purvis, professor i juridik vid Penn State Law och Katherine K. Baker, framstående professor i juridik vid Chicago-Kent College of Law. Baker har bland annat skrivit om det biologiska föräldraskapets konstruktion och det moderna föräldraskapet medan Schultz och Purvis har skrivit omfattande om föräldraskapet utifrån avsikt.⁴⁴

Ett intressant arbete inom den engelska litteraturen är Haim Abrahams, doktor och lektor vid Essex University, artikel kring de olika formerna för att erkänna flerföräldraskap som återfinns i British Columbia, Kalifornien och England.⁴⁵ Inom den europeiska litteraturen finns Angela d'Angelos bidrag till boken *Family Law and Culture in Europe* som behandlar frågan om flerföräldraskap i förhållande till styvfamiljer.⁴⁶ Flerföräldraskap har berörts utifrån ett flertal perspektiv inom utländsk rätt. En aspekt som kan anses saknas inom forskningen för flerföräldraskap, och som framhålls av Abraham, är empirisk forskning kring flerföräldraskapets påverkan på barn och risker kring konflikter och domstolsprocesser.⁴⁷

Förhoppningsvis kan denna uppsats synliggöra familjer som utelämnas ur den svenska familjerätten och belysa dem och de lösningar som finns för att de ska erhålla rättsligt erkännande. Det är därför även relevant att beakta utmaningarna som flerföräldraskapet innebär för svensk familjelagstiftning eftersom regleringens konstruktion påverkar huruvida lagstiftningen faktiskt får en mer inkluderande effekt, eller endast fortsätter att reproducera normer kring familj, kön och sexualitet. Även om uppsatsens syfte främst är att synliggöra flerföräldrafamiljen och kritiskt diskutera nuvarande lagstiftning kan den även ha möjlighet att påverka hur flerföräldraskap kan beaktas och lyfta fram frågan för vidare diskussion och forskning i Sverige.

⁴³ Se exempelvis Kelly. *Multiple-Parent Families*. och Boyd, Susan B. Gendering Legal Parenthood: Bio-Genetic Ties, Intentionality and Responsibility. *Windsor Yearbook of Access to Justice*. Vol. 25 nr. 1, (2007).

⁴⁴ Se exempelvis Schultz, Majorie Maguire. Reproductive Technology and Intent – Based Parenthood: An Opportunity for Gender Neutrality. *Wisconsin Law Review*. Nr. 2, (1990)., Purvis. *The Origin of Parental Rights*. och Baker, Katharine K. Bionormativity and the Construction of Parenthood. *Georgia Law Review*. Vol. 42, (2008).

⁴⁵ Se exempelvis Abraham. *A Family Is What You Make It?*

⁴⁶ D'Angelo, Angela. Re-thinking Family Law: A New Legal Paradigm For Stepfamilies? I *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and Opportunities*, Boele-Woelki, Katharina, Dethloff, Nina och Gephart, Wener (red.), 217-228. Cambridge: Intersentia Publishing Ltd, 2014.

⁴⁷ Jämför Abraham. *A Family Is What You Make It?*, 421.

1.7 Teoretiska utgångspunkter

1.7.1 Det kritiska perspektivets måttstock

Johan Schelin framhåller att en kritisk analys fodrar en måttstock i form av teori.⁴⁸ Uppsatsens syfte innebär att det finns anledning att anlägga mer än ett teoretiskt perspektiv på rätten. Uppsatsen kommer därför att innehålla en huvudsaklig teori och flera stödteorier. Som huvudsaklig teori och perspektiv kommer uppsatsen att utgå från konstruktivismen och som stödteorier kommer teorier som avser att förklara och synliggöra grunden för det rättsliga föräldraskapet appliceras. Rättsligt föräldraskap kommer således att beaktas utifrån de olika perspektiven av presumtioner, biologi och genetik, avsikt och funktion. Samtliga teoretiska perspektiv kommer att utvecklas nedan.

Ett konstruktivistiskt perspektiv innebär att de övriga teoretiska utgångspunkterna påverkas av perspektivet. Tanken om rätten som skapad snarare än existerande, given eller som en följd av naturliga fenomen lämpar sig väl för att kritiskt granska rätten. De diskussioner som förs utifrån de teoretiska perspektiven utgör således inte absoluta sanningar utan förklaringar och problematiseringar utifrån de nämnda teoretiska perspektiven⁴⁹.

1.7.2 Konstruktivismen och ett kritiskt perspektiv på rätten, föräldraskap och kön

Att rätten är socialt konstruerad är inte omstritt och rätten ses sällan som ett naturligt fenomen.⁵⁰ Mats Glavå och Ulf Petrusson beskriver ett sådant förhållningssätt till rätten som rättskonstruktivistiskt med syfte att påvisa hur rättsfenomen har skapats genom sociala konstruktioner och hur rätten sedan bidrar till samhällets konstruktion. Rättsliga konstruktioner är, oavsett om i praktiken eller teorin, kommunikativa, behavioristiska och komplexa.⁵¹ När rätten beaktas i ett vidare perspektiv än vad som utgör ”gällande rätt” kan de processer som ligger bakom rättens konstruktion synliggöras. Genom ett pragmatiskt förhållningssätt till rättens

⁴⁸ Schelin. *Kritiska perspektiv på rätten*, 93.

⁴⁹ Schelin. *Kritiska perspektiv på rätten*, 94.

⁵⁰ Glavå, Mats och Petrusson Ulf. Illusionen om rätten – juristprofessionens och ansvaret för rättskonstruktionerna. I *Erkjennelse og engasjement: minneseminar för David Roland Doublet*, Bjarte Asekalnd och Jan Fridthjof Bernt (red.), (Fagbokforlaget, 2002). 1.

⁵¹ Glavå och Petrusson. *Illusionen om rätten*, 4.

konstruktion kan rätten i stället ses som grundläggande delar i av samhällskonstruktionen i stället för givna företeelser. Rätten ses då som skapad av sociala företeelser men även som en upprätthållare av den sociala konstruktionen.⁵²

Glavå och Petrusson framhåller att rättsrealismen banat vägen för rättskonstruktivismen, men att det är viktigt att åtskilja rättsrealismens syn på rätten med synen på vetenskapen. Rättsrealismen ifrågasatte tanken på rätten som gällande och som möjlig att uttolka genom rättskällorna. Det innebär ett ifrågasättande av rätten som en normativt objektiv.⁵³

Idén om konstruktivismen återfinns även inom andra vetenskaper och teoribildningar, vilka kan användas för att förstå även det rättsliga föräldraskapets konstruktion. Inom genusrättsvetenskapen är utgångspunkten att kunskap är något skapat i en social kontext. Rätten har i sin tur formats under historiens gång och påverkats av olika intressen. Eftersom lagen har en normerande och ideologisk kraft blir det centralt att synliggöra det som styr rätten, inte endast i form av uttalade motiv utan även genom underliggande utgångspunkter och strukturer. Rätten är beroende av de subjekt som uppfattar och tolkar den, och en tolkning blir i sin tur alltid rättsskapande. Det är således inte nödvändigtvis frågan om en ”gällande rätt” utan rätten påverkas snarare av den allmänna uppfattning kring hur rätten är, vilket i sin tur legitimerar en viss syn på rätten. Om en viss syn på rätten ses som legitimerad påverkar det i sin tur hur andra uppfattar rätten.⁵⁴

Den här typen av självskapade återfinns även inom queerteori och Judith Butlers idé om *performativitet*. Butler, som ses som en av grundarna inom queerteorin, menar att vi genom våra handlingar upprätthåller tankar och föreställningar kring kön. Teorin skulle kunna anläggas analogt på det rättsliga föräldraskapet och för att förklara hur handlingar upprätthåller tankar och föreställningar kring föräldraskapet. Att agera annorlunda ifrågasätter det som ses som absoluta sanningar. Kritik riktas mot naturalistiska förklaringar av sex och sexualitet som antar att en kvinnas fysiska förutsättningar kan förklara hennes sociala existens.⁵⁵ Kön ses som en biologisk faktor medan en persons genus utgör en kulturell tolkning. Genuset kvinna skapas genom performativa handlingar vilket innebär att det kan omskapas. Ett liknande synsätt kan

⁵² Se Glavå och Petrusson. *Illusionen om rätten*, 3–4.

⁵³ Se Glavå och Petrusson. *Illusionen om rätten*, 4–5.

⁵⁴ Svensson, Eva-Maria. Genusrättsvetenskap och juridiska metoder. I *Juridisk metodlära*, Maria Nääv & Mauro Zamboni (red.), 275–316. (2. uppl. Lund: Studentlitteratur AB, 2018). 284–285.

⁵⁵ Jämför Butler, Judith. Performative Acts and Gender Constitution: An Essay in Phenomenology and feminist Theory. *Theatre Journal*. Vol. 40, nr. 4, (1988), 520.

anläggas på föräldraskapet. Att en persons könsceller ger upphov till ett barn är en biologisk faktor men att den personen ses som barnets förälder utgör en kulturell tolkning.⁵⁶

Butler framhåller att det har skapats ett system baserat på heterosexualitet och äktenskap, vilket kräver att fortplantning sker inom vissa könade former med syftet att upprätthålla en viss kultur. Kulturerna styrs av sedvänjor som reglerar och garanterar fortplantning, men som även reproducerar släktskapsband.⁵⁷ Ett system byggt på att heterosexualiteten är tvingande men dess konstruktion döljs framställningen av kroppar och kön såsom naturligt ordnade. Det finns olika idéer om vad som är manligt och kvinnligt, och genom att utgöra sitt kön ”fel” straffas man och det skapas en idé om könen har olika karaktärsdrag som skapar könen och könsidentiteten.⁵⁸ Queerteorin går således i linje med konstruktivismens uppfattning om vissa fenomen sociala konstruktion. Det finns även anledning att ställa sig kritiskt till de socialt konstruerade könen eftersom det bidrar till skapandet av det rättsliga föräldraskapets idéer om mödrar och fäder.

Inom ramen för uppsatsen vill jag synliggöra de grunder som det rättsliga föräldraskapet och föräldraansvaret vilar på och beakta allt föräldraskap som något skapat snarare än naturligt. Att se rätten som konstruerad i en social kontext innebär ett verkligt verktyg för att ifrågasätta och synliggöra de grunder på vilka samhället skapar föräldrar och effekterna som det får. Den reella effekten är att det rättsliga föräldraskapet så som det ser ut idag, rekonstrueras och legitimeras i sig självt genom sin ej utmanade existens. Vid beaktandet av flerföräldraskap är det således viktigt att bibehålla tanken kring hur idén om två föräldrar är en skapad idé och en idé som genom rättskonstruktionen kan både upprätthållas och förändras.

1.7.3 Normkritiskt perspektiv

Som ett led i att beakta rätten som konstruerad i en social kontext kommer uppsatsen även att beakta rätten ur ett normkritiskt perspektiv. Normkritiken utgör inte ett huvudsakligt perspektiv för uppsatsens analys men är av vikt för att belysa det som uppfattas som normalt, neutralt och önskvärt. Genom att uppmärksamma normerna inom familjerätten kan de situationer som anses som normala respektive avvikande belysas och förstås i förhållande till rättens konstruktion och

⁵⁶ Jämför Butler. *Performative Acts and Gender Constitution*, 522.

⁵⁷ Se Butler. *Performative Acts and Gender Constitution*, 524.

⁵⁸ Se Butler. *Performative Acts and Gender Constitution*, 224 och 528.

reproduktion.⁵⁹ Förståelsen av normer påverkas av den sociala kontexten vilket gör att ett normkritiskt perspektiv kan bistå vid förståelsen av rätten och dess konstruktion. Normkritik och konstruktivismen är väl förenliga perspektiv att utgå från då normkritiskt perspektiv innefattar att studera hur maktstrukturer samverkar, vilket framhäver de samhällsstrukturer som skapar och upprätthåller normer. Rättsliga normer och idéer andra normer är nära sammanlänkade och kan skapas och reproduceras inom den rättsliga processen.⁶⁰

Rätten kan således talas om som normativ i vissa fall. ”Den heterosexuella matrisen” är ett teoretiskt ramverk som används av Butler för att förklara heteronormen. Mannen och kvinnan uppfattas såsom motsatser till varandra, både kroppsligt och beteendemässigt. Av den anledningen attraheras de och begär varandra. Vad som anses som socialt accepterat eller icke accepterat gör heterosexualiteten tvingande för hur män och kvinnor ska vara och skapar föreställningar om könen.⁶¹

Katherine Baker talar även om rättsligt föräldraskap såsom ”bionormativt”. Hon menar att en bionormativ rättsordning skapar det rättsliga föräldraskapet som en separat ordning baserat på det biologiska släktskapet där föräldrar inte kan bytas ut mot en annan person eftersom det endast finns och alltid endast finns två föräldrar. Bionormativitet innebär minimal inblandning från det allmänna eftersom barnets föräldrar är givna av naturen. Bionormativitet innebär att normen för rättsligt föräldraskap är biologiskt släktskap och att det inte kan åsidosättas till förmån för rättsligt föräldraskap på någon annan grund.⁶²

1.7.4 De föräldrarättsliga teorierna

Valet av teori måste i sin tur kritiskt granskas och problematiseras.⁶³ Att använda stödteorier gällande det rättsliga föräldraskapets grund har ett tvåsidigt syfte inom ramen för den här uppsatsen. Teorierna kan användas för att synliggöra de grunder som det rättsliga föräldraskapet är konstruerat utifrån, men även som argumentationsmodell för hur det rättsliga föräldraskapet borde konstrueras. Teorierna kan således ses som performativa eftersom en viss lagstiftning

⁵⁹ Se Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 25–27.

⁶⁰ Jämför Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 27.

⁶¹ Butler, Judith. *Genustrubbel: feminism och identitetens subversion*. (Göteborg: Bokförlaget Daidalos AB, 2007). Refererad i Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 27.

⁶² Se Baker. *Bionormativity*, 653–654.

⁶³ Schelin. *Kritiska perspektiv på rätten*, 93.

konstruerar föräldraskapet utifrån en viss grund. Syfte inom ramen för den här uppsatsen är att förhålla grunden för det rättsliga föräldraskapets konstruktion till de målsättningar som ställts upp för svensk familjerätt. Det finns således inget rätt eller fel svar på hur det rättsliga föräldraskapet bör konstrueras, men de olika teoretiska grunderna kan tillgodose målsättningarna för svensk familjerätt i olika utsträckning och på olika sätt och avgör argumentationens riktning i den här uppsatsen; samtidigt kan dess förståelse påverkas av valet av teori.

Uppsatsen berör fyra olika familjeteorier som utgår från rättsligt föräldraskap grundat på äktenskap, biologi och genetik, avsikt och funktion. Den här uppsatsen avgränsar sig till dessa fyra teoretiska perspektiven med bakgrund i att de utgör de mest återkommande perspektiven inom den internationella och nationella litteraturen för att förklara grunden för det rättsliga föräldraskapet. Att även andra teoretiska grunder förekommer kan inte uteslutas, men det kommer inte att beröras ytterligare inom ramen för den här uppsatsen.⁶⁴

Teorierna kring föräldraskapets uppkomst kan delas in i två perspektiv, framåtblickande och bakåtblickande. De bakåtblickande perspektiven bestämmer rättsligt föräldraskap efter barnets födsel, hit hör funktionsteorin, föräldraskap baserat på äktenskap samt biologi och genetik. Till det framåtblickande perspektivet hör avsiktsteorin som möjliggör för planering kring vem som ska erkännas som barnets rättsliga förälder.⁶⁵

Avsiktsteori och funktionsteori är etablerade begrepp i den nordamerikanska doktrinen och de används för att tala om alternativa sätt till äktenskapspresumtionen samt biologi och genetik för att fastställa rättsligt föräldraskap.⁶⁶ Det finns således anledning att problematisera användningen av äktenskapspresumtionen samt biologiskt och genetiskt föräldraskap som teorier. Eftersom syftet med de föräldrarättsliga teorierna är att förklara grunden för det rättsliga föräldraskapets konstruktion finns det anledning att förtydliga förhållandet mellan rättskonstruktioner och de föräldrarättsliga teorierna.

Biologiska och genetiska föräldrar ses av många som barnets riktiga föräldrar.⁶⁷ Äktenskapspresumtioner vilar i sin tur på tanken om det monogama äktenskapet och att maken

⁶⁴ Se exempelvis Purvis, Dara E. *Intended Parents and the Problem of Perspective*. *Yale Journal of Law and Feminism*. Vol. 24, nr. 2 (2012), 222 ff.

⁶⁵ Purvis, *Intended Parents*, 222.

⁶⁶ Jämför Purvis, *Intended Parents*, 226 ff.

⁶⁷ Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 169.

i äktenskapet är barnets genetiska förälder.⁶⁸ Att det biologiska och genetiska föräldraskapet samt äktenskapspresumtionen utgör rättsliga konstruktioner har tidigare framhållits i litteraturen.⁶⁹ Äktenskap samt biologi och genetik kommer inom ramen för den här uppsatsen även att beaktas som teoretiska grunder för rättsligt föräldraskap. Äktenskapet utgör i sig en formell grund som utgår från antaganden om mannen i äktenskapets genetiska släktskap med ett barn och hans avsikt att vara barnets fader och att dessa antaganden möjliggör för mannen att tillgodose barnets bästa och dess intressen.⁷⁰ På samma sätt utgår föräldraskap baserat på biologi och genetik från tanken att en man som är genetiskt besläktat med ett barn har avsikten att vara barnets förälder och är den bäst lämpade personen att tillgodose barnets bästa och barnets intressen.⁷¹

I enlighet med vad som har anförts ovan är utgångspunkten att föräldraskapet som konstruktion kan förklaras med hjälp av teorin samt att teorin kan användas som utgångspunkt för att rättfärdiga en rättslig konstruktion. Äktenskap samt biologi och genetik kommer inom ramen för den här uppsatsen att beaktas som teoretiska ramverk, då båda grunderna utgör ett system av antaganden kring det rättsliga föräldraskapet och de effekter som det kommer att ha. Det förhindrar inte att det även kan utgöra rättsliga konstruktioner.

1.7.4.1 Biologi och genetik – som ramverk och teori

Rättsligt föräldraskap baserat på biologi och genetik skiljer sig åt för faderskap och moderskap. Sveriges rättsliga reglering av moderskap och faderskap kommer att presenteras i avsnitt 3.3 och 3.5. Moderskapet har historiskt sett alltid baserats på biologi och genetik eftersom den födande modern varit både biologiskt och genetiskt besläktad med barnet. Äggdonation har dock sedan dess införande möjliggjort för mödrar att föda barn de inte delar genetiskt släktskap med. Moderskapet fastställs i och med barnets födsel.⁷²

⁶⁸ Jämför Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 172.

⁶⁹ Jämför Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 388 – 390.

⁷⁰ Jämför Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 172.

⁷¹ Jämför Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*. 388.

⁷² Jämför mater est principen avsnitt 3.5.1.

Faderskap baserat på genetik har inte varit, och är fortfarande inte, huvudregeln inom svensk lagstiftning för fastställande av rättsligt föräldraskap.⁷³ När det rättsliga faderskap baseras på biologi eller genetik fastställs det först efter barnets födsel, eller i undantagsfall, upphävs när det visar sig att genetiskt släktskap inte föreligger.⁷⁴ När biologi och genetik läggs till grund för rättsligt föräldraskap är utgångspunkten att barnets biologiska och genetiska föräldrar är barnets riktiga föräldrar, och att föräldrarättigheterna och skyldigheten att utöva vårdnaden om barnet sker till följd av sakens natur. Det biologiska och genetiska föräldraskapet garanterar föräldrarnas kärlek till barnet och som en följd tillgodoses barnets behov.⁷⁵

William Blackstone menade på 1700-talet att föräldraskapet och föräldraansvaret följer av naturrätten. Genom att föra ett barn in i världen åtar sig barnets biologiska och genetiska föräldrar att sörja för det.⁷⁶ Det som Blackstone menar följer av naturrätten kan också beskrivas följa av evolutionsbiologin. Idén utgörs av att omsorgen för barnet är en naturlig konsekvens och barnets biologiska föräldrar ses som personerna som mest troligt skulle försörja barnet som ett led i att säkra genernas överlevnad.⁷⁷ Ytterligare en orsak som framhållits som grund för varför biologiska och genetiska föräldrar ska sörja för sina barn, är sambandet mellan att skapa något och att ansvara för det. Resonemanget innebär att frivilligt samlag som resulterar i en graviditet gör mannen och kvinnan ansvariga för barnet. Idén har mött en del kritik då vissa menar att den frivilliga handlingen att ha samlag inte nödvändigtvis innebär en vilja att det samlaget ska resultera i ett barn som sedan resulterar i ett långt underhålls- och föräldraansvar.⁷⁸

1.7.4.2 Äktenskap – som ramverk och teori

Föräldraskap baserat på äktenskap benämns i amerikansk doktrin som ”the marital presumption” och innebär att moderns make fastställs som barnets far eller förälder.⁷⁹ I Sverige omfattar en sådan presumtion idag endast män gifta med kvinnor genom att

⁷³ Se Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 290. Och 1 kap. 1 § FB.

⁷⁴ Purvis, *Intended Parents*, 225, jämte 1. kap 1–2 §§ FB.

⁷⁵ Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 521.

⁷⁶ Blackstone, William. *Commentaries on the Law of England*, (Vol. 1 1766). Refererad i Baker. *Bionormativity*, 660–661.

⁷⁷ Baker. *Bionormativity*, 661.

⁷⁸ Se Baker. *Bionormativity*, 664–665.

⁷⁹ Se Purvis, *Intended Parents*, 223.

faderskapspresumtionen tillämpas. Det är dock av intresse att framhålla att den svenska regeringen nyligen röstade igenom en könsneutral föräldraskapspresumtion.⁸⁰

Föräldraskap baserat på äktenskap kan beskrivas som en blandning av teorierna kring avsikt, funktion samt biologi och genetik. Faderskapspresumtionen grundas på att maken i de flesta fall är barnets genetiska fader och att äktenskapet till barnets moder innebär en avsikt att vara far till hennes barn och att fostra dem, alltså det sociala föräldraskapet.⁸¹ Äktenskapet har ersatte bevisning av genetiskt släktskap vid tillämpning av presumtionen, vilket härstammar från att historiskt sett inte varit möjligt förrän relativt nyligen att fastställa genetiskt släktskap.⁸² Föräldraskap baserat på äktenskap presumeras kunna tillgodose barnets behov av omvårdnad genom att både det rättsliga föräldraskapet och föräldraansvaret placeras på moderns make. Teorin baserad på äktenskap utgår från att familjen och föräldraskapet arrangeras utifrån äktenskapet och att en kvinnas make bäst kan tillgodose barnets behov såsom barnets far, eftersom en moderns make ger barnet legitimitet och försörjning.⁸³

1.7.4.3 Avsiktsteori

Avsiktsteorin utgår från att parterna som varit involverade i att skapa ett barn haft avsikten att barnet ska födas, att bli barnets rättsliga föräldrar och erhåller föräldrarättigheter. Avsiktsbaserat föräldraskap skiljer sig från de andra teoretiska utgångspunkterna då det tar ett framåtblickande perspektiv och kräver ett mer planerat föräldraskap. Baker framhåller att det avsiktsbaserade föräldraskapet kraftigt skiljer sig från det biologiska eller genetikbaserade föräldraskapet, eftersom det genetiska faderskapet har gjort fäder av män som inte vill bli föräldrar.⁸⁴ Det avsiktsbaserade föräldraskap kan komma till uttryck på olika sätt, dels genom samtycke vid assisterad befruktning, dels vid implicita avtal kring en förälders delaktighet i barnets liv har visat på avsikten att bli förälder. Föräldraskap baserat på avsikt avser underlätta för föräldrar som planerar för barn i förväg med syftet att främja ansvarsfullt föräldraskap. Baker framhåller att avsiktsbaserat föräldraskap skiljer sig kraftigt från tidigare ordningar

⁸⁰ Se lag (2021:783) om ändring i föräldrabalken.

⁸¹ Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 172 och 176.

⁸² Baker. *Bionormativity*, 652–653, och Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 131.

⁸³ Jämför Purvis, *Intended Parents*, 223.

⁸⁴ Baker. *Bionormativity*, 701, och Purvis, *Intended Parents*, 227.

baserat på normativa föreställningar om biologi och faderskap och fäders ekonomiska ansvar för barn.⁸⁵

Schultz menar att preventivmedel och aborter möjliggör för samlag utan fortplantning medan assisterad befruktning tillåter fortplantning utan samlag. Fortplantning genom samlag kan leda till osäkerhet om en persons avsikt att fortplanta sig medan assisterad befruktning tillåter en person att vara tydlig med sin avsikt att fortplanta sig.⁸⁶ Avsiktsteorin premierar föräldraskap genom noga planering, vilket förenklas vid användningen av assisterad befruktning.⁸⁷

Ramen för det avsiktsbaserade föräldraskapet har också diskuterats av Schultz. Hon menar att inom ramen för assisterad befruktning har parterna frivilligt visat sin avsikt att bli föräldrar, vilket borde ligga till grund för att bestämma rättsligt föräldraskap. Hon menar dock inte att det ska vara en absolut regel utan snarare en standardregel som möjliggör avsikt att ligga till grund för rättsligt föräldraskap. Eventuella undantag kan innefatta förfaranden som begränsats genom lagstiftning. Som exempel framhåller Schultz surrogatmoderskap.⁸⁸

Purvis menar att frågan om det avsiktsbaserade föräldraskapet ska utgöra den enda rättsliga grunden för föräldraskap måste klargöras och om så inte är fallet, hur det avsiktsbaserade föräldraskapet förhåller sig till andra rättsregler. Vad som även måste beaktas är vid vilken tidpunkt en förälder ska ha uttryckt sin avsikt, eller sitt samtycke när fortplantningen sker via assisterad befruktning. Purvis ifrågasätter en lagstiftning helt baserad på avsikt eftersom det skulle innebära att personer som inte haft till avsikt att skapa ett barn aldrig skulle kunna fastställas som barnets rättsliga föräldrar. Hon framhåller även risken med att det skapas en hieratisk ordning för rättsligt föräldraskap ifall avsiktbaserat föräldraskap används som en sista utväg.⁸⁹

1.7.4.4 Funktionsteori

⁸⁵ Se Purvis, *Intended Parents*, 227, och Baker, Katharine, K. Bargaining or Biology? The History and Future of Paternity Law and Parental Status. *Cornell Journal of Law and Public Policy*. Vol. 14, nr. 1, (2004), 11.

⁸⁶ Se Schultz. *Reproductive Technology and Intent*, 308 – 311. Jämför även med Baker. *Bionormativity*, 664–665, som menar att viljan att ha sexuellt umgänge inte alltid innebär samma som viljan att ta hand om ett barn.

⁸⁷ Jämför Purvis, *Intended Parents*, 227.

⁸⁸ Se Schultz. *Reproductive Technology and Intent*, 323.

⁸⁹ Purvis, *Intended Parents*, 228-229.

Funktionsteorin ses som en arbetsbaserad teori där omvårdaren av ett barn används för att definiera föräldraskap och att ett ”arbetstest” används för att identifiera den rättsliga föräldern.⁹⁰ Föräldraskap baserat på funktion bestäms först efter barnets födsel och kallas även för *de facto föräldraskap* eller *psykologiskt föräldraskap*. Funktionalismens syfte är att skydda barnets emotionella och psykologiska välmående. Funktionalismen utgår från synsättet att viktiga relationer i ett barns liv kan inte bara tas bort utan att resultera i allvarliga emotionella och psykologiska trauman. Det emotionella band som skapas mellan ett barn och en vuxen genom att de delar sitt dagliga liv är en viktig del av barnets intresse. Under funktionalistisk teori kan en förälder erkännas direkt som rättslig förälder eller ha ett sekundärt rättsligt förhållande med barnet. Ett sådant förhållande innebär inte något rättsligt föräldraskap men är ändå något mer än att vara en rättslig främling till barnet. Funktionsteorin är motsatsen till teorier baserade på biologi.⁹¹

En funktionalistisk utgångspunkt för att fastställa rättsligt föräldraskap kan utgå från ett kriterium om vad en förälder förväntas uppfylla, genom att till exempel tillämpa använda barnets bästa som måttstock. Syftet är att inte exkludera familjer som inte passar kärnfamiljsidealet eftersom barn ofta skapar viktiga band med flera föräldrar eller personer som vårdar dem.⁹² Värdet av äktenskap och föräldraskap inom funktionalismen kommer från eventuella positiva samhällseffekter. Funktionalismen ser inget värde i formella kriterier som äktenskap. Vad som anses som värdefullt är stabila, kärleksfulla och ekonomiskt effektiva relationerna mellan människor. Funktionalismen bygger på en inkluderande familjemodell, där familjer som har samma effekter erhåller samma skydd och förmåner.⁹³

1.8 Disposition

Uppsatsens disposition kommer i huvudsak att följa de presenterade frågeställningarnas ordning. Det inledande kapitlet avser att klargöra uppsatsens utgångspunkt och problem. Det

⁹⁰ Purvis, *The Origin of Parental Rights*, 659.

⁹¹ Purvis, *Intended Parents*, 226–227.

⁹² Looking for a Family Resemblance: The Limits of the Functional Approach to the Legal Definition of Family. *Harvard Law Review*. Vol. 104, nr. 7, (1991), 1657.

⁹³ Se *Looking for Family Resemblance*. 1646–1648.

innehåller även uppsatsen teoretiska avsnitt som innehåller de teorier och perspektiv som utgör både uppsatsen förklaringsgrund och analysverktyg.

Uppsatsen andra kapitel avser att klargöra de intentioner och målsättningar som uttryckts gällande det rättsliga föräldraskapet och föräldraansvaret i Sverige. Eftersom uppsatsen syfte är att förhålla den svenska lagstiftningens rättsliga reglering till familjerättens målsättningar redovisar uppsatsen tredje kapitel för den svenska regleringen av rättsligt föräldraskap och föräldraansvar, samt förhåller dessa till de målsättningar som presenterats under kapitel två.

Det fjärde kapitlet presenterar fyra alternativa rättsliga konstruktioner av flerföräldraskap och föräldraansvar. Det är i detta avsnitt uppsatsen implicita komparation tar sin utgångspunkt eftersom bestämmelserna jämförs med den svenska regleringen av rättsligt föräldraskap och föräldraansvar.

Uppsatsens femte kapitel tar sin utgångspunkt i vad som har presenterats gällande de rättsliga regleringarna för flerföräldraskap och diskuterar dess rättsliga utmaningar med avsikten att lyfta för- och nackdelar med dessa regleringar i syfte att belysa alternativa lösningar för den svenska lagstiftningen. Det femte kapitlet följs av uppsatsens sjätte och näst sista avsnitt som fokuserar hur den svenska lagstiftningen kan konstrueras vid ett införande av flerföräldraskap med syftet att tillgodose de målsättningar som ställts upp för den svenska familjerätten. Uppsatsens avslutande kapitel presenterar uppsatsens slutsatser och återkopplar till de frågeställningar som presenterades under uppsatsens syftesavsnitt.

1.9 Grundläggande begreppsanvändning

1.9.1 Begreppen familj, förälder och vårdnadshavare

Familj och föräldraskap är viktiga begrepp i lagstiftningen som ligger till grund för människors rättigheter och skyldigheter. Trots det saknas en enhetlig definition av begreppen i lagstiftningen.⁹⁴ Av utredningen *Barnkonventionen och svensk rätt*, framgår att konventionen inte klargör vad som menas med förälder. Ett barn har rätt till information om sina föräldrar, men den rätten är begränsad till att gälla endast de personer som fastställts som föräldrar under

⁹⁴ Shiratzki, Johanna. *Barnrättens grunder*. Uppl. 7. Lund: Studentlitteratur AB, 2019, 47, och s. 47 och Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 147.

inhemsk lag. Utredningen konstaterar vidare att varje enskild stat har ett stort utrymme att avgöra vilka föräldrar ett barn ska ha rätt till. I Sverige har det inneburit att ett barn ska ha rätt till *båda* sina föräldrar.⁹⁵

Inom ramen för den här uppsatsen kommer begreppet förälder att definieras på fyra olika sätt. En *biologisk* förälder är den person som har burit och fött ett barn och en *genetisk* förälder är föräldern som delar genetiska släktband med ett barn. Inom den internationella litteraturen används biologi även för att beskriva genetiska släktband, när det till exempel syftar till en mans relation till ett barn, men distinktionen mellan de två görs inom ramen för den här uppsatsen. En biologisk förälder kan i vissa fall vara både genetisk och biologisk förälder till ett barn. Det förutsätter att föräldern både har burit och fött barnet samt att barnet blivit till genom användning av föräldrarnas könsceller. En *social* förälder är personen som tar ansvaret över barnet och sköter dess omsorg och slutligen är en *rättslig eller juridisk* förälder den föräldern som rättsligt fastställs som ett barns förälder. Begreppen överlappar ibland varandra då ett barns genetiska förälder även kan vara dess rättsliga och sociala förälder.⁹⁶

Begreppet familj är ytterligare ett begrepp som saknar enhetlig definition. Familjen kan uppfylla allt från känslomässiga, samhälleliga och rättsliga funktioner.⁹⁷ Inom ramen för Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR) har begreppet familj däremot fått en bredare betydelse. Vid tillämpning av rätten till skydd för privat och familjeliv har Europadomstolen i flera avgöranden valt att skydda faktiska familjeband, oavsett om de bygger på äktenskap eller genetiskt släktskap.⁹⁸

Begreppet familj och rättslig förälder måste i sin tur skiljas från begreppet vårdnadshavare, personen som innehar det rättsliga föräldraansvaret. Vårdnad är nära sammanlänkat med det rättsliga föräldraskapet. Att ha vårdnaden om ett barn innebär en rätt och en skyldighet att tillgodose barnets behov av omvårdnad, trygghet, god fostran och att ansvara för att ett barns personliga förhållande och behov tillgodoses.⁹⁹ Det är nästan alltid barnets rättsliga förälder

⁹⁵ SOU 2020:63. *Barnkonventionen och svensk rätt*, 377.

⁹⁶ Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 147 ff.

⁹⁷ Se Mattson. *Rätten till familj inom barn- och ungdomsvården*, 28.

⁹⁸ Se avsnitt 2.2.2.

⁹⁹ Se 6 kap. 1 § och 2 § andra stycket FB.

som är barnets vårdnadshavare, antingen tillsammans med den andra eller ensamt. I undantagsfall har en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare, vårdnaden om barnet.¹⁰⁰

1.9.2 Begreppet assisterad befruktning

Assisterad befruktning används inom ramen för den här uppsatsen som ett samlingsnamn för befruktningsmetoder som utförs delvis utanför kroppen i syfte att behandla ofrivillig barnlöshet. Assisterad befruktning syftar ofta på antingen befruktning via insemination, där spermier hanteras utanför mannens kropp och förs in i kvinnans kropp och in vitro-fertilisering (IVF), där både spermier och ägg hanteras utanför kroppen för att sedan föras in i kvinnans kropp.¹⁰¹ Genomgår ett olikkönat par assisterad befruktning kan mannens egna spermier användas vid befruktningen. Olikkönade par och samkönade par kan även få hjälp med spermiedonation och äggdonation.¹⁰² Sedan 1 januari 2019 har det även varit tillåtet för par att motta både spermie och äggdonation samtidigt, alternativt ett embryo.¹⁰³

1.9.3 Begreppen moder, fader och förälder

Begreppet moder avses inom ramen för den här uppsatsen den kvinna som föder ett barn och i rättslig mening fastställs som barnets moder. I de fall ett barn adopteras benämns den adopterande kvinnan som adoptivmoder. Med fader avses en man som fastställs som barnets rättsliga fader. Begreppet förälder används dels som ett samlings-ord för både mödrar och fäder, dels för de personer som enligt föräldrabalken fastställs som barnets rättsliga föräldrar vid assisterad befruktning enligt föräldrabalkens regler.¹⁰⁴ Regleringen kring moderskap, faderskap och föräldraskap klargörs i kapitel 3.

1.9.4 Samkönade, olikkönade, man eller kvinna?

¹⁰⁰ 6 kap. 2 § första stycket FB.

¹⁰¹ Se Prop. 2014/15:127. *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor*. 11. och 6 kap. 1 § första stycket och 7 kap. 1 § första stycket LGI.

¹⁰² Se 6 kap. 2 § och 7 kap. 4 § andra stycket LGI.

¹⁰³ 7 kap. 3 a § första stycket LGI och *lag (2018:1283) om ändring i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.*

¹⁰⁴ Jämför 1 kap. 9 § FB.

Begreppen samkönat och olikkönat kommer inom ramen för den här uppsatsen att användas för att beskriva olika parrelationer. Uppsatsen måste även förhållas till föräldrabalkens brukade termer, alltså män och kvinnor, då det påverkar vilka rättsregler som är applicerbara. Det aktualiseras främst i förhållande till samkönade par då det kan inkludera eller exkludera dem ur lagstiftningen. Begreppet samkönade par kommer således att förhållas till parets kön när det är relevant i förhållning till lagreglerna.

2 Målsättningen för det rättsligt föräldraskap och föräldraansvar reglering

Den historiska utvecklingen av familjerätten präglas av föreställningar kring familjen, föräldraskapet och synen på barn.¹⁰⁵ Det är således av vikt att förstå hur barnets bästa över tid har förändrats och fortfarande varierar eftersom det möjliggör för ifrågasättande av vad som annars kan framstå som givna och tidlösa tolkningar. Att något anses vara till barnets bästa kan i själva verket ha historiska rötter och en sådan föreställning kan därför behöva omprövas och problematiseras. Barnets bästa som rättslig målsättning måste således alltid definieras efter tiden och den sociala kontexten.¹⁰⁶

2.1 Barnet och barnets bästa i historiskt perspektiv

Barnets ställning i svensk familjerätt har historiskt sett präglats av huruvida barnet var av äkta eller oäkta börd.¹⁰⁷ Historiskt har fäder endast haft ett begränsat ansvar för barn födda utom äktenskapet medan det inom kärnfamiljer var fadern och husbonden som hade bestämmanderätten över resterande personer i familjen.¹⁰⁸ Först under 1800-talet började det offentliga uppmärksamma ett ansvar för barn. När folkskolan blev obligatorisk noterades problem kring barn i ett tidigare skede än innan. Privata organisationer hade ambitionen att rädda ”olycksbarn” från fängelse och tukthus och statens ingripande i föräldrars bestämmanderätt över barn legitimerades utifrån synen att det var staten som bar ansvaret för barnen, men att ansvaret delegerats till föräldrarna. Kunde föräldrarna inte vårda barnen fick det offentliga ingripa.¹⁰⁹

Barns rätt började beaktas i svensk rätt runt början av 1900-talet.¹¹⁰ Vid tidpunkten var antalet barn födda utom äktenskapet högre än tidigare i Sverige och antalet barn födda till en

¹⁰⁵ Jämför Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 54 ff.

¹⁰⁶ Jämför Singer, Anna. *Barnets bästa: Om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle*. Uppl. 6. Stockholm: Norstedts Juridik, 2012, 19.

¹⁰⁷ Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 57–58.

¹⁰⁸ Schiratzki. *Barnrättens grunder*, 15.

¹⁰⁹ Schiratzki. *Barnrättens grunder*, 16.

¹¹⁰ Singer. *Barnets bästa*, 18.

ogift mor var nästan 15% år 1911. Dödligheten bland oäkta barn, andelen som mottog fattigvårdsunderstöd och andelen som begick brott var högre än för barn födda inom äktenskapet. Utomäktenskapliga barn sågs som ett socialt problem som behövde åtgärdas.¹¹¹ Man ville lätta på det allmännas ekonomiska ansvaret för barnen och det blev således viktigt att rättsligt identifiera barnets båda föräldrar så att de kunde uppfostra och försörja barnet. Under början av 1900-talet lade lagberedningen fram flera lagförslag som avsåg att spegla den rådande synen på hemmet och familjen som barnets rätta miljö.¹¹² Att barn födda utanför äktenskap befann sig i en svår social situation ansågs relaterat till att föräldrarna inte var gifta, en uppfattning som delades av många. Följden blev att skärpa försörjningsplikten för barnet men även att föräldrarna, alternativt modern ensam, skulle fostra barnet så att barnet inte låg samhället till last.¹¹³

År 1917 infördes de första lagarna som reglerade möjligheten att fastställa ett barns rättsliga föräldrar och begreppen äkta och oäkta barn avskaffades utifrån ett tydligt rättvisemotiv för reformerna.¹¹⁴ Fäder till barn födda utanför äktenskapet drog sig ofta undan ansvar och av den anledningen skärptes faders underhållsskyldigheter gentemot barn de avlat utanför äktenskap. Det blev således mycket viktigt att fastställa faderskap för barnet för att tillgodose barnets intresse av att känna till vem dennes far var, tillgodose behovet av goda uppväxtvillkor och vårdnad samt att få arv och underhållsstöd från båda sina föräldrar.¹¹⁵

Utöver möjligheterna att fastställa rättsligt föräldraskap infördes adoptionsinstitutet som också blev ett sätt att avlasta samhället från ekonomiskt ansvar och att tillgodose barnets behov av bättre levnadsförhållanden och god fostran. Även barnets intresse lades som grund för lagstiftningsförändringen, dock inte på det sättet som barnets intresse definieras idag med barnet som individ i fokus, utan som ett koncept där barnets intresse fick anses överensstämma med samhällets intresse.¹¹⁶

¹¹¹ Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 59 f.

¹¹² Se Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 61.

¹¹³ Se Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 62.

¹¹⁴ Se Singer. *Barnets bästa*, 21, och Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 67.

¹¹⁵ Se Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 63.

¹¹⁶ Se Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 65.

Under lång tid ansågs fostran av barn även innefatta åga för att förmå barnet att lyda. Sverige blev dock det första landet i världen att förbjuda barnaga år 1978.¹¹⁷ Synen på barn som växte fram under 1970-talet är fortfarande en milstolpe i svensk rättsutveckling och den innebar ett ökad fokus på barnets behov och barnets bästa. Som exempel på aspekter som påverkade förändringen kring barnets rättsliga ställning var synen på barnets behov av omvårdnad och skydd, barnets behov av få ta emot och att gå ge kärlek till andra, behovet av ett stabilt och varaktigt förhållande med föräldrarna och barnets rätt att få påverka sin situation.¹¹⁸ Barnets ställning som subjekt snarare än objekt har ytterligare stärkts av barns rätt att komma till tals och rätten för barn att uttrycka sin egen vilja.¹¹⁹ Barns rättigheter har succesivt stärkts de senaste femtio åren och rätten präglas nu av ett starkt barnperspektiv.¹²⁰ Bland de mest nyliga förändringarna i syfte att stärka barnets ställning i samhället hör att barnkonventionen blev svensk lag första januari 2020.¹²¹

2.2 Grundläggande rättigheter som påverkar familjebildning och föräldraskap

2.2.1 Skyddet för privat och familjeliv

Regeringsformen innehåller ett målsättningsstadgande om rätten till privat och familjeliv. Stadgandet ger inte upphov till några individuella rättigheter och saknar även bindande verkan gentemot det allmänna.¹²² Familjen som enhet erhåller numera ett starkt rättsligt skydd inom svensk lagstiftning. Sverige ratificerade Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR) redan år 1952. Den 1 januari 1995 blev EKMR svensk lag. Sveriges åtaganden till konventionen stadgas även i regeringsformen.¹²³ Den 1 januari 2020 blev även FN:s konvention om barns rättigheter (barnkonventionen), svensk lagstiftning. Principen om fördragskonform tolkning spelar stor roll i förhållande till båda konventionerna. Principen

¹¹⁷ Singer. *Barnets bästa*, 20.

¹¹⁸ Se Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 75–76.

¹¹⁹ Jämför Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 80–81.

¹²⁰ Jämför Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 76 ff. tillsammans med Schiratzki. *Barnrättens grunder*, 17.

¹²¹ *Lag* (2018:1197) om *Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter*.

¹²² 1 kap. 2 § fjärde stycket RF tillsammans med prop. 2009/10:80. *En reformerad grundlag*, 173.

¹²³ *Lagen* (1994:1219) om *den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*. och 2 kap. 19 § RF.

innebär en skyldighet för svenska domstolar och myndigheter att så långt som möjligt tolka konventionerna så att den överensstämmer med Sveriges internationella åtaganden och den praxis som dessa åtaganden närmare innebär.¹²⁴

2.2.2 Rätten till privat och familjeliv enligt EKMR

EKMR stadgar rätten för var och en till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Det offentligas möjlighet att inskränka denna rätt är mycket begränsad och måste vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle och ett begränsat antal andra intressen.¹²⁵ Europadomstolen har i sin praxis definierat vad som avses med familj och familjeliv inom ramen för EKMR. Familjeliv existerar om det föreligger nära och personliga band mellan personer.¹²⁶ Europadomstolen beaktar även icke-formella familjeband, till exempel att personer bor tillsammans oavsett om de är gifta med varandra.¹²⁷ Ett äktenskap mellan två personer har ansetts utgöra familjeliv och när ett barn som föds inom ramen för ett äktenskap anses barnet automatiskt vara en del föräldrarnas familj. Relationen mellan barnet och föräldrarna konstituerar då familjeliv under konventionen.¹²⁸

Europadomstolen har dock i andra fall gett relationen mellan barnet och en icke-rättsligt fastställd förälder betydelse. I *Kautzor v. Tyskland* tilläts barnets existerande sociala familjerektion ges företräde framför relationen med barnets biologiska pappa eftersom beslutet om rättsligt föräldraskap låg inom ”margin of appreciation” för konventionsstaterna.¹²⁹ Familjeliv har även kunnat föreligga mellan familjehemsföräldrar och ett barn. Det fanns inga biologiska band eller rättsliga band mellan barnet och familjehemsföräldrarna men domstolen fann att det förelåg *de facto* familjeband. Relationen mellan familjehemsföräldrarna och barnet liknade det mellan föräldrar och barn även om barnet endast bott i familjen runt 46 månader.¹³⁰ Artikel 8 EKMR innebär således inte att det finns en rätt att bilda en familj eller att adoptera.

¹²⁴ Prop 1993/94:117. *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*, 12, och Prop 2017/18:186. *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter*, 60.

¹²⁵ Se EKMR, artikel 8.

¹²⁶ *Paradiso och Campanelli v. Italien*, nr. 25358/12, dom meddelad 24 januari (2017), 140.

¹²⁷ *Johnston och andra v. Irland*, nr. 9697/82, dom meddelad 18 december (1986), 56.

¹²⁸ *Berrehab v. Nederländerna*, nr. 10730/84, dom meddelad 21 juni (1988), 21.

¹²⁹ *Kautzor v. Tyskland*, nr. 23338/09, dom meddelas 24 september (2012), 91.

¹³⁰ Numera familjehemsföräldrarna i Sverige. Se *Kopf och Liberda v. Österrike*, nr. 1598/06, dom meddelad 17 april (2012), 37.

Rätten till respekt för familjelivet skyddar inte önskan att bilda familj utan dess syfte är att skydda existerande familjer eller åtminstone potentiella familjerelationer, som till exempel när ett barn föds utom äktenskap.¹³¹

2.2.3 Barnkonventionen

Barnkonventionen stadgar en rätt för barn att så långt som det är möjligt få information om sina föräldrar och att få deras omvårdnad.¹³² Barnkonventionen ålägger även konventionsstaterna att säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja förutom i de fall då behöriga myndigheter, som är underställda rättslig prövning i enlighet med lämplig lag och tillämpliga förfaranden, bedömer ett sådant åtskiljande som nödvändigt för barnets bästa. De innebär även en skyldighet att respektera barnets rätt till att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande och direkta kontakter med båda föräldrarna, om det inte strider mot barnets bästa.¹³³ En av de mest grundläggande principerna gällande barn kommer till uttryck i barnkonventionen och det är principen om barnets bästa. I enlighet med barnkonventionen ska barnets bästa beaktas vid alla beslut som rör barn och all lagstiftning ska utformas i överensstämmelse med konventionen och andra internationella regler om barns rättigheter.¹³⁴

2.3 Barnets bästa – en viktig målsättning inom svensk familjerätt

2.3.1 Allmänt om barnets bästa

Barnkonventionen stadgar ett långtgående ansvar för offentliga och privata välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter och lagstiftande organ att i första hand beakta vad som bedöms vara barnets bästa.¹³⁵ Riksdagen har tidigare uttalat att barnets bästa ska ligga till grund för all lagstiftning rörande barn.¹³⁶ Barnets bästa är dock inte en fast måttstock utan kan utgöra en målsättning och en rättsregel såväl som en process-, rätts- och

¹³¹ *Paradiso och Campanelli v. Italien*, 141.

¹³² Se barnkonventionen, artikel 7.

¹³³ Se barnkonventionen, artikel 9.

¹³⁴ Se barnkonventionen. Artikel 3 tillsammans med prop. 2014/15:127. *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor*, 11–12.

¹³⁵ Barnkonventionen. Artikel 3.

¹³⁶ Prop. 2014/15:127, 11–12.

värdeprincip. Om barnets bästa ses som en rättsprincip kan det beaktas som en lagreglerad riktlinje. Det innebär att den enskilda rättstillämparen kan uttrycka sin egen ståndpunkt genom diskretionära och skönsmässiga bedömningar.¹³⁷ Barnets bästa ska bedömas i varje enskilt fall och för varje enskilt barn. En sådan bedömning kräver att det enskilda barnets situation tas i beaktade. För vårdnadsreglerna föreligger det vissa antaganden och vägledande värden som ska beaktas vid beslut om vad som utgör barnets bästa. Vid frågor om vårdnad ska till exempel barnets behov av god och nära kontakt med båda föräldrarna beaktas.¹³⁸

FN:s kommitté för barns rättigheter har slagit fast ett flertal faktorer som ska beaktas vid bedömningen av barnets bästa. Vad som ska beaktas är barnets inställning och identitet, bevarande av familjemiljön, upprätthållande av relationer, omsorg, skydd och säkerhet, barnets utsatthet samt rätt till hälsa och utbildning. Att barnet är en individ med egna känslor och åsikter ska särskilt beaktas.¹³⁹ Enligt barnkonventionen ses barnets bästa som en av grundprinciperna. Finns det motstående intressen sker en avvägning mellan barnets bästa och andra intressen.¹⁴⁰ Barnets bästa måste avgöras i det enskilda fallet efter att beakta det enskilda barnets behov och intressen. Det handlar således om att respektera barnet som en individ med egna rättigheter.¹⁴¹

I olika situationer kan barnets bästa ges olika vikt och betydelse. Att barnets bästa ska beaktas i första hand enligt barnkonventionen avgör dock minimumnivån för hur tungt barnets bästa ska väga.¹⁴² Vid adoption ska barnets bästa ges största vikt och vid beslut kring vårdnad, boende och umgänge innebär kravet på att barnets bästa ska vara avgörande, vilket innebär att inget intresse får sättas framför barnets.¹⁴³

2.3.2 Barnets bästa vid fastställande av rättsligt föräldraskap

Vid fastställande av rättsligt föräldraskap beaktas inte det enskilda barnets bästa som en rättsregel utan som en målsättning för lagstiftningen om rättsligt föräldraskap. Reglerna är utformade för att tillvarata barnets bästa i allmänhet men kan även tillvarata eller ta hänsyn till

¹³⁷ Schiratzki. *Barnrättens grunder*, 37.

¹³⁸ Schiratzki. *Barnrättens grunder*, 40 ff.

¹³⁹ Schiratzki. *Barnrättens grunder*, 39.

¹⁴⁰ Schiratzki. *Barnrättens grunder*, 38.

¹⁴¹ Singer. *Barnets bästa*, 17.

¹⁴² Jämför Prop. 2017/18:186, 72.

¹⁴³ 6 kap. 2a § FB och 4 kap. 1 § FB.

andra intressen. Inför de senaste årens reformer kring vem som ska kunna fastställas som ett barns rättsliga förälder har barnets bästa beaktats under förarbetena med lagstiftningen. En utgångspunkt har under lång tid varit att barnets bästa innebär att ha två rättsliga föräldrar, även om möjligheten till assisterad befruktning för ensamstående kvinnor till viss del utmanar den utgångspunkten. Det finns dock ingen enhetlig formulering för vad som utgör barnets bästa vid fastställande av rättsligt föräldraskap. Vad som bedöms vara i barnets intresse varierar beroende på vilket syfte som avses att uppnås. Anna Singer har identifierat tre syften som lagstiftaren har uttryckt gällande att fastställa rättsligt föräldraskap för ett barn. Dessa syften är att tillgodose barnets intresse av familjetillhörighet, barnets intresse att få kännedom om sitt biologiska och genetiska ursprung samt intresset av att någon uppbär föräldrafunktionen, alltså det rättsliga ansvaret för barnet. Målet vid fastställande av rättsligt föräldraskap är att samtliga intressen tillgodoses. Det rättsliga föräldraskapet har i sin tur ett flertal rättsliga följder såsom arv, vårdnad och underhållsskyldighet.¹⁴⁴

2.3.2.1 Barnets rätt till familjerättslig status

Barnets rätt till familjerättslig status härstammar från intresset att tillhöra en familj, något som historiskt sett har haft stor betydelse. Det tvåsamma föräldraskapet härstammar från det historiska perspektivet att barn ska ha en mor och en far. Eftersom den tekniska utvecklingen inte möjliggjorde för det genetiska föräldraskapet att fastställas med säkerhet förekom det i andra rättsordningar att fler än två män kunde fastställas som ett barns far. En sådan lösning avvisade dock i Sverige eftersom ett barn inte kunde vara mer än en mans barn. Det rättsliga faderskapet var således inte beroende av genetiskt släktskap.¹⁴⁵ Det finns ett långtgående ansvar för socialnämnden att fastställa faderskap i de fall faderskapspresumtionen inte tillämpas och det inte är fråga om assisterad befruktning för en ensamstående kvinna.¹⁴⁶ Barnkonventionen stadgar inte någon uttrycklig rätt för ett barn att få det rättsliga föräldraskapet fastställt. Konventionens utgångspunkt är att det rättsliga föräldraskapet redan har fastställts och att barnets rättsliga föräldrar främst är barnets biologiska föräldrar. Barnets intresse av att få sin

¹⁴⁴ Se Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 381–383.

¹⁴⁵ Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 131 f. och 383.

¹⁴⁶ Singer *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 384 och 1 kap. 3 § andra stycket och 2 kap. 1 § FB.

familjerättsliga status fastställd är inte en omstridd fråga, men på vilken grund lagstiftaren väljer att konstruera det rättsligt föräldraskap kan påverka barnets identifierade intressen.¹⁴⁷

2.3.2.2 Barns intresse av och rätt till kännedom om sitt genetiska ursprung

Att ett barn ska få tillgång till information om sitt biologiska och genetiska ursprung har bedömts viktigt ur ett barnperspektiv. Rätten till kunskap gäller främst för de fall ett barns biologiska eller genetiska föräldrar inte också har fastställts som barnets rättsliga föräldrar. Ett barn behöver således inte ha ett rättsligt förhållande till de biologiska eller genetiska föräldrarna för att ha rätt till kunskap om sitt ursprung. Möjligheterna att tillgodose barnets intresse av kunskap om sitt biologiska och genetiska ursprung har ökat i takt med möjligheten att klarlägga det genetiska ursprunget.¹⁴⁸ Ett barns rätt till kunskap om sina föräldrar stadgas särskilt i barnkonventionen. Rättigheten avsågs främst beröra adopterade barn men har uppmärksammats inom svensk lagstiftning i frågor kring assisterad befruktning med donerade könsceller.¹⁴⁹

Ett barns intresse av kunskap om sitt biologiska och genetiska ursprung kan kopplas till ett antal olika faktorer. Exempelvis kan det vara fråga om rent materiella skäl för att erhålla underhåll eller arv, det kan handla om medicinska skäl om barnet drabbas av en ärftlig sjukdom och det kan finnas psykologiska skäl gällande barnets intresse av att känna till sina biologiska rötter.¹⁵⁰ En uppfattning gällande både adoption och assisterad befruktning är att det bäst ur ett barnperspektiv om barnets rättsliga föräldrar själva berättar för barnet om dess biologiska och genetiska ursprung. Ett barns rätt till kunskap om att barnet har blivit till med hjälp av donerade könsceller stadgas även särskilt i föräldrabalken. Barnets föräldrar ska upplysa barnet om att barnet kommit till genom behandlingen så snart det är lämpligt.¹⁵¹

2.3.2.3 Barnets intresse av att föräldrafunktionen fullgörs

Det ligger i barnets intresse att någon åläggs ansvaret för barnet så att barnets behov kan tillgodoses, ett intresse som utgjort målsättningen för utformningen föräldrafunktionens

¹⁴⁷ Jämför Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 384 f.

¹⁴⁸ Singer, *Föräldraskap i rättslig belysning*, 386.

¹⁴⁹ Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 402. och barnkonventionen, artikel 7.

¹⁵⁰ Se Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 403 – 405.

¹⁵¹ Se Prop. 2001/02:89. *Behandling av ofrivillig barnlöshet*, 48. och 1 kap. 15 § FB.

rättsliga reglering.¹⁵² Trots föräldrafunktionens nära sammankoppling med det rättsliga föräldraansvaret har barnets behov av omvårdnad och goda uppväxtvillkor uppmärksammas särskilt i förarbetena kring de senaste reformerna för assisterad befruktning.¹⁵³ Att adoption och assisterad befruktning ställer särskilda krav på möjligheten att fullgöra föräldrafunktionen visas av den lämplighetsprövning som utgör ett av de formella kraven i båda fallen.¹⁵⁴ I de flesta fall följer rättsligt status som förälder på biologi och genetik och på det följer ofta ett rättsligt ansvar för barnet.¹⁵⁵ Den som fastställs som rättslig förälder ska även fullgöra barnets behov av omsorg. Barnets intresse av att föräldrafunktionen fullgörs är således nära sammankopplat med den rättsliga konstruktionen av vårdnadsreglerna. Faktorer som kan påverka barnets intresse av att föräldrafunktionen fullgörs är att rättsligt föräldraskap inte alltid innebär att föräldern erhåller vårdnaden om barnet eller för den delen har ett intresse av att fullgöra föräldrafunktioner. Barnets intresse kan även påverkas av föräldrarnas förmåga att samarbeta med en annan förälder, eller andra som står barnet särskilt nära.¹⁵⁶

2.3.3 Barnets bästa vid frågor om vårdnad boende och umgänge

Vid bedömning om vad som utgör barnets bästa i frågor om vårdnad boende och umgänge beaktas barnets behov av omvårdnad trygghet och god fostran. En förälders förmåga att vara en lämplig vårdnadshavare måste prövas, vilket innefattar förmågan att tillgodose barnets grundläggande behov. Föräldern måste även ha en förmåga att knyta an till barnet och förstå dess känslor. Vid en tvist skapar dessa grunder för barnets bästa sällan några problem då de flesta föräldrar var och en kan tillgodose barnets behov.¹⁵⁷ Uppstår en tvist är det beslutsfattarens uppgift är att försöka ta reda på hur barnet uppfattar situationen, en uppgift som påverkas av barnets rätt att komma till tals, och som stadgas i Barnkonventionen. Barnet ska respekteras som en individ med sina egna uppfattningar men det är i slutändan den vuxne utifrån sina kunskaper och erfarenheter som avgör vad som utgör barnets bästa. Förarbetet anger att det ska fästas särskilt avseende vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda

¹⁵² Se Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 387.

¹⁵³ Se Prop. 2014/15:127, 12.

¹⁵⁴ Se 4 kap. 2 § FB, 6 kap. 3 § och 7 kap. 5 § LGI.

¹⁵⁵ Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 388.

¹⁵⁶ Jämför Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 389.

¹⁵⁷ Singer. *Barnets bästa*, 119.

föräldrarna, risken för att barnet utsätts för övergrepp eller annars far illa, samt barnets vilja. Som en del av bedömningen av vad som utgör barnets bästa beaktas även föräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare samt boendeföräldern alternativt umgängesföräldrarnas lämplighet. Det är viktigt att det inte sker en slentrianmässig bedömning av barnets bästa utan att beslutsfattaren för ett uttryckligt resonemang kring barnets relation till föräldrarna.¹⁵⁸

2.4 Uttalade intentioner för föräldraskapet – motstående intressen till barnets bästa?

En viktig del av uppsatsen syfte är att beakta de målsättningar som ställts upp för den svenska familjerätten. Barnets bästa och barnets intressen utgör i sig en viktig del av det rättsliga föräldraskapets och det rättsliga föräldraansvarets målsättning, men det går även att identifiera motstående intressen och intentioner som lagstiftaren har uttalat sig om.

Den 1 september 2018 trädde nya adoptionsregler i kraft som även möjliggjorde för sambos att adoptera. Under förarbetena prövades huruvida en sådan lagändring skulle vara till barnets bästa. Förarbetet uttalade att det var olämpligt att bedöma vem som skulle få adoptera utifrån generella uppfattningar om vem som var lämplig som adoptionsförälder. Vikten skulle inte ligga vid parets samlevnadsform utan vid om barnet kunde erbjudas en trygg uppväxtmiljö. Det bedömdes vara vanskligt att dra slutsatser om stabiliteten i förhållanden hos de adoptionssökande utifrån allmän statistik kring den olika separationsgraden för sambos och makar. Risken för separation ansågs också som ett trubbigt verktyg för att tillgodose barnets behov av en stabil och trygg uppväxtmiljö. Här beaktades särskilt att majoriteten av barn i Sverige idag föds till ogifta föräldrar och det kan inte påstås generellt att de barnen skulle ha mer instabila uppväxtförhållanden än barn med gifta föräldrar. I stället för en generell bedömning fodrar barnets bästa enligt de nya adoptionsreglerna att en noggrann prövning görs av stabiliteten i parets relation för att undvika att en stor grupp formellt utesluts från möjligheten att adoptera.¹⁵⁹

1 januari 2019 ändrades lagstiftningen så att assisterad befruktning kan ske med enbart donerade könsceller. För barn som blir till genom assisterad befruktning med donerade

¹⁵⁸ Prop. 2005/06:99. *Nya vårdnadsregler*, 38–40.

¹⁵⁹ Lag (2018:1288) om ändring i föräldrabalken. och prop. 2017/18:121. *Modernare adoptionsregler*, 30–32.

könsceller framhöll lagstiftaren att samhället har ett särskilt ansvar för att barnet får förutsättningar att växa upp under goda förhållanden. Även här har utredningarna inför lagändringen generellt prövat förutsättningarna för att barnet växer upp under goda förhållanden. Inför assisterad befruktning måste paret eller den ensamstående kvinnan genomgå en lämplighetsprövning av en läkare. Här prövas om den enskildes medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt för att genomföra assisterad befruktning utanför kroppen och om det kan antas att barnet kommer att växa upp under goda förhållanden. När befruktning sker med endast donerade könsceller fästs särskild vikt vid föräldrarnas förmåga att hantera förhållandet att de inte har någon genetisk koppling till barnet. Ibland behöver föräldrar kunna hantera att ett barn har helsyskon i en annan familj när en befruktning sker med ett donerat embryo som blivit över från någon annans behandling.¹⁶⁰

1 januari 2019 trädde bestämmelserna för assisterad befruktning för ensamstående kvinnor i kraft. Vid tillfället för införandet uppmärksammade lagstiftaren igen att föräldraskapet är en viktig del av livet för många och att det är betydelsefullt att möjligheterna för ofrivilligt barnlösa att få barn utvecklas i takt med samhället i övrigt. Den enskildes intresse av att bli förälder skulle vägas mot det faktum att få barn inte är någon rättighet och att en sådan önskan alltid måste ske med barnets bästa i fokus. Lagstiftaren bedömde att ensamstående kvinnor kunde erbjuda barn en god uppväxtmiljö och tillgodose barnets behov av omsorg och omvårdnad att barn generellt sett inte har sämre uppväxtvillkor med en förälder än med två. I förhållande till detta beaktades dock att barn som har en rättslig förälder i stället för två har en ökad social och ekonomisk sårbarhet om något skulle hända föräldern. Utöver det beaktades barnets rätt till sitt genetiska ursprung då assisterad befruktning för ensamstående kvinnor i Sverige skulle minska antalet kvinnor som reste utomlands och använde anonyma donatorer.¹⁶¹ Liknande argument framfördes i förarbetet för assisterad befruktning med endast donerade könsceller.¹⁶²

Den 22 juni 2021 röstade riksdagen igenom införandet av en könsneutral föräldrapresumtion. Ändringen ska träda i kraft 1 januari 2022. Inför den nya lagändringen gällande införandet av en föräldraskapspresumtion anfördes det som skäl för regeringens förslag att föräldraskapet har stor betydelse för både föräldrar och för barn. Föräldraskapet är i sin tur knutet till flera rättigheter och skyldigheter samt rättsföljder såsom vårdnad, arv och

¹⁶⁰ Lag (2018:1283) om ändring i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. och prop. 2017/18:155, 27–28.

¹⁶¹ Lag (2018:1279) om ändring i föräldrabalken. och prop. 2014/15:127, 11–12.

¹⁶² Jämför Prop. 2017/18:155, 25 – 26.

underhållsskyldighet. Föräldraskapets betydelse ansågs även speglas i Europakonventionen och Barnkonventionen. Regeringen bedömde det som angeläget att regler kring fastställande av föräldraskap för personen som inte har fött barnet är ändamålsenliga, rättssäkra och utformade så att korrekt föräldraskap fastställs så tidigt som möjligt. Det framhölls även att den föräldrarättsliga regleringen ska vara jämlik och att endast tungt vägande skäl får göra skillnad på personer beroende på sexuell läggning eller kön. Utvecklingen ska ta sin utgångspunkt i barnets bästa och fortsätta att utvecklas i takt med samhället i övrigt och spegla den variation av familjekonstellationer som finns.¹⁶³

I regeringens direktiv *En föräldraskapsrättslig lagstiftning för alla*, från december 2020, framgår att utgångspunkten ska vara barnets bästa för att åstadkomma en mer sammanhållen, könsneutral och jämlik reglering gällande föräldraskap och bestämmelser kring föräldraansvar som är anpassat efter olika familjekonstellationer.¹⁶⁴

2.5 Sammanfattande reflektioner och kommentarer

Målsättningarna för det rättsliga föräldraskapet och föräldraansvaret kan sägas präglas av två huvudsakliga spår. Det ena är att lagstiftningens utgångspunkt ska tas i barnets bästa och barnets intresse, och det andra är att familjelagstiftningen ska utvecklas med samhället i övrigt för att uppnå en familjerättslig lagstiftning för alla. Barnets bästa är ett historiskt etablerat intresse som varit föremål för den svenska lagstiftningen i över femtio år. Sverige har även gjort internationella åtaganden för att stärka barnets bästa, genom att anta barnkonventionen som svensk lagstiftning. Vad som utgör den moderna familjen har förändrats i takt med bland annat teknisk utveckling och förändrade samhällsnormer, således har en del större reformer skett de senaste åren.

Nästa avsnitt kommer att ta en av sina utgångspunkter i uppsatsens teoriavsnitt och anlägga konstruktivismen som förklaringsmodell för föräldrabalkens regler för fastställande av rättsligt föräldraskap. Med syftet att illustrera reglernas rättsliga konstruktion och hur de påverkats av den sociala kontexten i vilka de har utvecklats kommer en kort presentation av rättsregeln följa

¹⁶³ Lag (2021:783) om ändring i föräldrabalken. och prop. 2020/21:176. *Modernare regler för bekräftelse av föräldraskap, faderskapsundersökningar och för att åstadkomma könsneutral föräldraskapspresumtion*, 24 – 25.

¹⁶⁴ Dir. 2020:132, 1.

av den sociala kontext i vilken den har konstruerats för att sedan förhållas till de presenterade målsättningarna för familjelagstiftningen. Avsnittet kommer att disponeras utifrån den teoretiska grund på vilka de har konstruerats i stället för den ordning i vilka reglerna presenteras i föräldrabalken.

3 Behovet av en mer inkluderande familjelagstiftning

3.1 Inledande kommentarer

Den svenska familjelagstiftningen har till stor del utvecklats tillsammans med samhället och nya rättsregler har konstruerats för att inkludera nya grunder för rättsligt föräldraskap. Lagstiftningen är dock som Mägi och Zimmerman konstaterat, uppdelad i huvudregler, undantagsregler och exkluderande regler.¹⁶⁵ Att det rättsliga föräldraskapet är socialt konstruerat visas främst av utvecklingen som de olika rättsordningarnas familjelagstiftning har haft under de senaste hundra åren och särskilt de senaste decennierna. Den historiska utvecklingen gällande hur rättsligt föräldraskap fastställs och vem som kan bli förälder visar på hur föräldraskapet förändrats tillsammans med andra samhällseliga faktorer såsom förändrade syn på äktenskap, möjligheterna till assisterad befruktning och relationer och sexualitet.¹⁶⁶ Det är således av intresse att inte endast beakta innehållet i själva rättsregeln, utan även på vilken grund det rättsliga föräldraskapet har konstruerats och hur det förhåller sig till regelns ändamål.

3.2 Föräldraskap och presumtioner

3.2.1 Faderskapspresumtionen

Faderskapspresumtionen härstammar från en gammalt romersk sats, *pater est quem nuptiae*, fadern är den som äktenskapet utpekar. Att barnets far presumeras utifrån äktenskapet har en stark historisk etablering och utgör idag huvudregeln vid fastställande av faderskap och är barnets moder vid födseln gift med en man fastställs hennes make som barnets far.¹⁶⁷ För det fall ett par skiljer sig innan barnets födsel, fastställs mannen i äktenskapet inte som barnets fader.¹⁶⁸ Om mannen i äktenskapet skriftligen godkänner en annan mans bekräftelse av faderskapet ska han inte ses som far till barnet. Bekräftelsen måste även skriftligen godkännas

¹⁶⁵ Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 308.

¹⁶⁶ Jämför avsnitt 2.1 och 1.7.2.

¹⁶⁷ Jämför Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 128. och 1 kap. 1 § FB.

¹⁶⁸ Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 176. och 1 kap. 1 § FB, motsatsvis.

av modern.¹⁶⁹ Både barnet och mannen i äktenskapet kan väcka talan om att häva faderskapet.¹⁷⁰ Faderskapspresumtionen kan hävas om en annan man kan vara barnets far med hänsyn till att modern haft samlag med en annan man, det med hänsyn till barnets arvsanlag eller att barnet avlats innan äktenskapet och det med hänsyn till omständigheterna i övrigt är sannolikt att barnet avlats av en annan man.¹⁷¹

3.2.2 Faderskapspresumtionens konstruktion

Utgångspunkten för rättsligt föräldraskap är att fastställa två rättsliga föräldrar för barnet och att dessa är barnets biologiska och genetiska föräldrar.¹⁷² Genetiskt släktskap har dock inte alltid haft en avgörande roll gällande att fastställa föräldraskap.¹⁷³ Huvudreglerna för rättsligt föräldraskap i Sverige har historiskt sett varit, och är fortfarande, grundade på presumtioner om att barn avlas och föds inom monogama äktenskap mellan olikkönade par. Även om äktenskapet utgör ett formellt krav för presumtionen grundas den främst på antaganden om biologiskt och genetiskt släktskap samt mannens avsikt att bli fader till sin frus barn. Äktenskapet anses utgöra en på förhand lämnad faderskapsbekräftelse.¹⁷⁴

De flesta länders rättsordningar fastställer fortfarande faderskap utifrån en faderskapspresumtion eller någon liknande konstruktion. Den första lagregleringen av faderskapspresumtionen infördes år 1917 i Sverige och presumtionen konstruerades efter dåtidens syn på äkta och oäkta barn.¹⁷⁵ Att vara född utom äktenskapet var till nackdel för barnet, både ur ett rättsligt och socialt perspektiv. Det har aldrig föreskrivits någon prövning om det rättsliga faderskapet överensstämmer med det biologiska vid tillämpningen av faderskapspresumtionen, en omständighet som har påverkats av att det genetiska släktskapet historiskt sett inte kunnat bevisas på ett tillförlitligt. Vid hävning av faderskap undersökts dock om mannen i äktenskapet är genetiskt besläktad med barnet. Ett barns genetiska släktskap har således inte utretts då det skulle försvårat fastställandet av faderskapet.

¹⁶⁹ 1 kap. 2 § andra stycket FB.

¹⁷⁰ 3 kap. 1–2 §§ FB.

¹⁷¹ 1 kap. 2 § första stycket FB.

¹⁷² Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 381.

¹⁷³ Jämför Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 131.

¹⁷⁴ Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 172.

¹⁷⁵ Se Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 127–128.

Faderskapspresumtionen utformning har även skyddat den äktenskapliga samlevnaden och hindrat offentliga intrång i det privata familjelivet.¹⁷⁶

3.2.3 Faderskapspresumtionen och barnets intressen

Två av barnets identifierade intressen vid fastställandet av rättsligt föräldraskap är att erhålla familjerättslig status och att någon fullgör föräldrafunktionen. Detta var även ett av huvudsyftena vid lagens införande och faderskapspresumtionen tillförsäkrar i de flesta fall barnet med en familjerättslig status, försörjning och uppfostran.¹⁷⁷ Faderskapspresumtionen är dock inte den mest ändamålsenliga regeln i förhållande till att tillgodose barnets intresse av kunskap om sitt genetiska ursprung. Det finns en uppfattning om att presumtionen i de allra flesta fall tar rätt, samtidigt det tidigare funnits siffror som talar för att upp mot 10% av alla faderskap grundade på faderskapspresumtionen inte överensstämmer med det genetiska föräldraskapet.¹⁷⁸

Faderskapspresumtionens relation till dagens teknik innebär i vissa fall en risk som inte förelåg vid dess införande. Användningen av DNA-analys för att bevisa genetiskt släktskap innebär idag en större risk för att presumtionen hävs. Skulle faderskapspresumtionen hävas till förmån för en genetiskt besläktad fader kommer barnets intresse av kunskap om sitt genetiska ursprung kunna tillgodoses. Samtidigt kommer mannen i äktenskapet, barnets sociala förälder att förlora sin status vilket kan påverka föräldrafunktionens fullgörande eftersom det inte finns någon garanti att den genetiska fadern avser att bära det sociala föräldraansvaret.¹⁷⁹

Även om rättsligt föräldraskap grundat på en äktenskapspresumtion tillgodoser flera av barnets intressen gällande fastställande av det rättsliga föräldraskapet, illustrerar den nyligen genom röstade föräldraskapspresumtionen, att en lagstiftning baserat på presumtioner främst utgår från ett föräldraskapsperspektiv och inte ett barnperspektiv. Lagstiftaren har inom ramen för förslaget valt att åsidosätta barnets intresse av sitt genetiska ursprung med förmån för att skapa en könsneutral lagstiftning. I propositionen uppmärksammas det faktum att rättsligt föräldraskap baserat på en föräldraskapspresumtion skulle underlätta användandet av anonyma

¹⁷⁶ Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 131–132. och se 1 kap. 2 § första stycket FB.

¹⁷⁷ Se Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 132.

¹⁷⁸ SOU 1983:42. *Barn genom insemination*. 168. Refererad i Singer, *Föräldraskap i rättslig belysning*, 133.

¹⁷⁹ Jämför Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 390.

donatorer och i vissa fall förvanska barnets rätt till kunskap om sitt genetiska ursprung. Eftersom detta redan gäller för faderskapspresumtionen ansåg det inte hindra införandet av en föräldraskapspresumtion. Ett flertal av remissinstanserna lyfte även den ökade risken för att föräldraskapet hävs vid tillämpning av föräldraskapspresumtionen då det saknas genetiskt släktskap mellan barnet och kvinnan som fastställs som rättslig förälder.¹⁸⁰

3.2.4 Möjliggör faderskapspresumtionen en föräldralagstiftning för alla?

Faderskapspresumtionen bildar således ett ramverk för familjelagstiftningen inom vilket barnets behov och intressen anses kunna tillgodoses.¹⁸¹ Att konstruera det rättsliga föräldraskapet med utgångspunkt i äktenskapet innebär en exkluderande effekt för familjer som avviker för de antaganden som presumtionen bygger på. Regeln är idag begränsad till olikkönade gifta par som endast förväntas ha samlag med varandra som sedan leder till ett barn. Regeln är konstruerad utifrån en situation som historiskt såg som det enda legitima sättet att bilda familj men där samhällsnormerna idag har förändrats. Lagregeln är dock konstruerad att tillgodose ett syfte som fastställdes för över ett hundra år sedan. Att fortsatt tillämpa regeln upprätthåller också de normer på vilka regeln är konstruerad, vilket innebär ett upprätthållande av par- och heteronormen som i sin tur konstruerar en kärnfamiljsnorm och en förväntan på att paret skaffar gemensamma barn genom samlag.¹⁸² Utifrån att många barn i Sverige idag växer upp i andra konstellationer än den traditionella kärnfamiljen är faderskapspresumtionen illa anpassad efter rådande samhällsnormer.¹⁸³

3.3 Föräldraskap och biologi

3.3.1 Faderskapsbekräftelse och faderskap genom dom

Utöver faderskapspresumtion kan faderskap fastställas genom bekräftelse eller dom. Faderskapsbekräftelse används i de flesta fall om det inte är frågan om ett olikkönat gift par och

¹⁸⁰ Jämför Prop. 2020/21:176, 25–27.

¹⁸¹ Jämför avsnitt 1.7.4.2.

¹⁸² Jämför Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 314–315.

¹⁸³ Jämför 1.1.

kan användas både när barnet blivit till genom samlag och assisterad befruktning.¹⁸⁴ En bekräftelse ska vara skriftlig och bevittnas av två personer och ska även skriftligen godkännas av modern och socialnämnden. En bekräftelse kan även lämnas före barnets födsel. Om barnet är myndigt krävs även barnets godkännande. Bestämmelsen bygger på att samtliga parter är överens om att mannen som bekräftar faderskapet är barnets genetiska fader.¹⁸⁵

Faderskap genom dom beslutas främst om när det är genetiskt bevisat att en man är far till ett barn. För de fall en genetisk undersökning inte kan genomföras kan dom även meddelas om det är utrett att mannen har haft samlag med barnets mor under konceptionstiden och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet kommit till genom samlaget, alternativt att det är utrett att insemination eller befruktning har skett med mannens spermier under konceptionstiden och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet kommit till genom behandlingen.¹⁸⁶ En man som är donator i enlighet med föräldrabalkens och lagen om genetisk integritets bestämmelser utgör här ett undantag och fastställs inte som rättslig far till ett barn som kommit till via assisterad befruktning.¹⁸⁷

3.3.2 Det biologiska föräldraskapets konstruktion

Mägi och Zimmerman framhåller att vem som är ett barns föräldrar är något som för många ses som självklart eftersom alla vet hur barn blir till. Det finns således en grundprincip om att det biologiska föräldraskapet ska stämma överens det genetiska och sociala föräldraskapet.¹⁸⁸ Inom den engelska rätten har William Blackstone uttryckt det biologiska föräldraskapets nära förankring i naturrätten som något av naturen givet fenomen.¹⁸⁹ Det är först sedan biologiskt och genetiskt släktskap kunnat fastställas med större säkerhet som inte endast antaganden om genetiskt släktskap utan faktiska genetiska förhållanden får ligga till grund för rättsligt föräldraskap. DNA-resultat kan fastställa genetiskt släktskap med hög säkerhet, vilket idag ger män ett val som de inte tidigare har haft. Män som inte är gifta med barnets moder kan erkänna

¹⁸⁴ Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 177. och 1 kap. 3 § och 8 § första stycket FB.

¹⁸⁵ Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 177–178. och 1 kap. 4 § första och andra stycket FB.

¹⁸⁶ 1 kap. 5 § FB.

¹⁸⁷ Se 1 kap. 8–9 §§ FB och 6 eller 7 kap LGI.

¹⁸⁸ Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 169.

¹⁸⁹ Blackstone. *Commentaries on the Law of England*. Refererad i Baker. *Bionormativity*, 660.

barnet som sitt eget och bli fastställd som dess rättsliga fader samtidigt som gifta män kan avstå från faderskap till barn där det är genetiskt bevisat att de inte är släkt med.¹⁹⁰

Baker menar att det biologiska föräldraskapet är konstruerat utifrån tre olika syften. Det är konstruerat för att utesluta statlig inblandning gällande reglering av föräldraskap eller finansieringen av föräldraskapet, för att utesluta andra så att föräldraskapet aldrig kan utmanas och binärt så att det aldrig finns fler än två föräldrar.¹⁹¹ Liknelser kan således dras mellan konstruktionen av föräldraskapet i USA och den svenska regleringen när det gäller statens vilja att placera underhållsansvaret för ett barn på två föräldrar. Socialnämnden har idag ett långgående ansvar att utreda och fastställa faderskapet för ett barn fött till en ogift mor. Om modern inte medverkar till utredningen har hon inte längre rätt till underhållsstöd.¹⁹² Syftet med att ge barnets biologiska och genetiska föräldrar rättslig status har varit att ge dem det rättsliga ansvaret över barnet och att så lång som möjligt göra att det biologiska släktskapet överensstämmer med det rättsliga.¹⁹³

3.3.3 Biologiskt föräldraskap och barnets intressen

Det har länge varit utgångspunkten att om en biologisk förälder fastställs som barnets rättsliga förälder tillgodoses inte bara rätten till information om genetiskt ursprung utan även intresset av familjerättslig status och att föräldrafunktionen fullgörs. Konstruktionen innebär dock inte nödvändigtvis att barnets intresse av omsorg tillgodoses.¹⁹⁴

Att ett barns biologiska föräldrar av naturliga skäl skulle vilja tillhandahålla barnet försörjning och omvårdnad menar Baker inte stämmer överens med verkligheten, då det i så fall hade saknats anledning till att ha lagar och sanktioner gällande underhållsstöd. Det är inte heller säkert att det biologiska eller genetiska släktskapet alltid ger upphov till en lämplig förälder, även om många biologiska, genetiska och rättsliga föräldrar faktiskt uppfyller barnets behov.¹⁹⁵ Som redan framhållits under avsnitt 3.2.3, ges det genetiska föräldraskapet i vissa fall

¹⁹⁰ Se Boyd. *Gendering Legal Parenthood*, 7.

¹⁹¹ Baker. *Bionormativity*, 653–654.

¹⁹² Jämför Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 172. och 2 kap. 1 § FB och 18 kap. 8 § SFB.

¹⁹³ Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 213 och 381 f.

¹⁹⁴ Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 388–389.

¹⁹⁵ Baker. *Bionormativity*, 661–662.

företräde framför det sociala genom att häva faderskapet för en man fastställd som far under faderskapspresumtionen. Det finns inte något krav på att den genetiska fadern ska ha för avsikt att fullgöra föräldrafunktionen.¹⁹⁶ Här föreligger det en diskrepans mellan hur socialt och biologiskt föräldraskap behandlas eftersom en man som är gift eller har gemensamma barn med ett barns moder under vissa förutsättningar kan bli underhållsskyldig gentemot ett barn han inte är rättslig far till, även om det är sannolikt att han är social förälder till barnet.¹⁹⁷ När lagstiftningen ger större betydelse åt genetiskt släktskap i vissa fall, utan att beakta barnets behov av att föräldrafunktionen fullgörs, konstrueras en rättslig reglering som värderar genetiskt släktskap högre än socialt föräldraskap.¹⁹⁸

3.3.4 Möjliggör föräldraskap baserat på genetik och biologi en föräldralagstiftning för alla?

När rättsligt föräldraskap grundas på biologiskt eller genetiskt släktskap blir lagstiftningen vad Baker benämner som bionormativ. En person är antingen eller inte förälder till ett barn. De biologiska och genetiska föräldrarna måste inte oroa sig över statlig inblandning eftersom det saknas möjlighet för någon annan att ersätta dem som rättsliga föräldrar. Lagstiftningen utgår i dessa fall från att barnet blir till genom samlag och det biologiska och genetiska begränsningarna som skapar ett tvåsamtt föräldraskap. Som följd balanseras ett barns intresse utifrån vad de två biologiska och genetiska föräldrarna kan tillhandahålla. Barnets föräldrar får således en exklusiv status som barnets föräldrar.¹⁹⁹

Eftersom idealbilden är två biologiska och genetiska föräldrar omfattas endast två personer av olika kön upprätthålls en konstruerad heteronormativ lagstiftning. Samkönade par behöver involvera en tredje person vilket gör att båda parterna inte omfattas inte av bestämmelserna fastställande av faderskap på genetisk grund och ses således som ett undantag, alternativt att en av dem är helt exkluderade från att erkännas som rättslig förälder om de väljer att skaffa barn med fler än en person.²⁰⁰ Eftersom bestämmelserna grundas i biologi och genetik begränsas

¹⁹⁶ Jämför Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 390.

¹⁹⁷ Jämför 7 kap. 5 § FB. Bestämmelsen är könsneutral och gäller även kvinnor vars makar eller sambos har barn sedan tidigare.

¹⁹⁸ Jämför Boyd. *Gendering Legal Parenthood*, 8.

¹⁹⁹ Se Baker. *Bionormativity*, 654.

²⁰⁰ Jämför Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 319.

föräldraskapet till två personer och omfattar som huvudregel främst personer som skaffar barn genom samlag. Även om bekräftelse och dom tillämpas vid assisterad befruktning utgör de ett tydligt undantag till huvudregeln.²⁰¹ Ett perspektiv med särskild relevans i förhållande till faderskap baserat på genetisk koppling, är att faderns rättigheter uppstår utifrån endast den genetiska kopplingen, vilket stärker en syn på föräldraskapet som helt utesluter vikten av socialt föräldraskap, vilket mödrar ofta bär större ansvar för.²⁰²

3.4 Föräldraskap och avsikt

3.4.1 Faderskap och föräldraskap vid assisterad befruktning

Assisterad befruktning är tillgängligt för både olikkönade och samkönade makar och sambos. Reglerna för assisterad befruktning återfinns i olika paragrafer om den födande kvinnans make är en man alternativt en kvinna. En man kan vid assisterad befruktning fastställas som rättslig fader om han är gift eller sambo med barnets moder och har samtyckt till den assisterade befruktningen.²⁰³ Modern kan ha genomgått assisterad befruktning med mannens egna spermier eller spermier från en annan man. För de fall assisterad befruktning har skett med spermier från en annan man erkänns faderskapet om det antingen genomförs hos ett offentligt finansierat sjukhus eller vid en behörig inrättning i utlandet och i enlighet med bestämmelserna i 6 eller 7 kapitlet i LGI.²⁰⁴

En kvinna kan vid assisterad befruktning fastställas som barnets förälder om hon är gift eller sambo med barnets moder och har samtyckt till den assisterade befruktningen.²⁰⁵ Modern kan ha genomgått assisterad befruktning med sina egna ägg eller äggen från en annan kvinna samt donerade spermier. Vid användning av donerade könsceller tillämpas samma bestämmelser i LGI som för olikkönade par.²⁰⁶ Fastställande av föräldraskap görs genom bekräftelse eller

²⁰¹ Se Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 308.

²⁰² Se Boyd. *Gendering Legal Parenthood*, 5.

²⁰³ 1 kap. 8 § första stycket FB.

²⁰⁴ 1 kap. 8 § andra stycket FB.

²⁰⁵ 1 kap. 9 § FB.

²⁰⁶ 1 kap. 9 § andra stycket FB.

dom.²⁰⁷ Både föräldraskap och faderskap fastställs genom bekräftelse eller dom om det är frågan om sambos.²⁰⁸

Den 22 juni 2021 röstade riksdagen dock igenom en ändring av lagstiftningen som innebär ett införande av en föräldraskapspresumtion och inte endast en faderskapspresumtion. Ändringen ska träda i kraft 1 januari 2022 och innebär att det införs en könsneutral föräldraskapspresumtion. Ändringen innebär att föräldraskap ska presumeras för en kvinna som är gift eller registrerad partner med modern.²⁰⁹

3.4.2 Det avsiktsbaserade föräldraskapets konstruktion vid assisterad befruktning

Att få barn är för många en viktig del av livet, men alla som har önskan att bli föräldrar kan inte få barn på egen hand. Bland paren som skaffar barn räknar man att mellan vart tionde och vart sjunde par, kanske fler, drabbas av ofrivillig barnlöshet. Utöver olikkönade par måste även ensamstående och samkönade par beaktas. Behandling av ofrivillig barnlöshet är något som påbörjats under slutet av 1900-talet och skett i takt med den tekniska utvecklingen. Den första typen av assisterad befruktning som började genomföras i Sverige var givarinsemination, som lagstiftades om år 1985 för olikkönade par. Lagstiftning ansågs nödvändig eftersom det var ett så pass stort antal barn som föddes efter givarinsemination. Reglering av IVF-behandlingar följde år 1988, dock endast med parets egna könsceller. Äggdonation och befruktning utanför kroppen med donerade spermier blev tillåtet först år 2003 och år 2005 tilläts givarinsemination även för kvinnliga samkönade par.²¹⁰ Lagstiftningen kring assisterad befruktning har även ändrats relativt nyligen och 1 januari 2019 blev det tillåtet med assisterad befruktning för ensamstående kvinnor och assisterad befruktning med enbart donerade könsceller.²¹¹

²⁰⁷ 1 kap. 9 § tredje stycket FB.

²⁰⁸ Se 1 kap. 9 § 3 tredje stycket FB gällande samkönade sambos. och 1 kap. 8 § första stycket för olikkönade sambos.

²⁰⁹ Prop. 2020/21:176, 23.

²¹⁰ Singer. Barnets bästa, 67–69.

²¹¹ *Lag (2018:1279) om ändring i föräldrabalken. och lag (2018:1283) om ändring i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.*

Det är av vikt att påpeka att bestämmelserna som reglerade föräldraskap innan assisterad befruktning blev möjligt inte har rekonstruerats i någon särskild utsträckning utan att lagstiftningen endast har kompletterats genom att konstruera nya undantagsregler.²¹²

Faderskap och föräldraskap vid assisterad befruktning baseras således inte i huvudsak på presumtioner alternativt biologiskt eller genetiskt släktskap utan på en persons avsikt att bli förälder genom att denne samtycker till den assisterade befruktningen. Eftersom konceptionen sker via assisterad befruktning kan personens avsikt enklare utrönas än vid samlag.²¹³ Lagstiftningen har konstruerats på ett sådant sätt att personens avsikt uttryckt genom samtycke till den assisterade befruktningen utgör ett formellt krav. En implicit grund för det rättsliga föräldraskapet är dock det övervägandet som gjorts under bestämmelsens förarbeten där de tilltänkta föräldrarnas föräldrafunktion prövats.²¹⁴

3.4.2.1 Lämplighetsprövning vid assisterad befruktning

När assisterad befruktning sker med donerade könsceller, ägg och spermier eller något av dem, görs en lämplighetsprövning av en läkare. Prövningen innebär att en läkare gör en bedömning huruvida det är lämpligt med hänsyn till makarnas, sambornas eller den ensamstående kvinnans medicinska, psykologiska och sociala förhållanden, att genomföra befruktningen. En sådan behandling ska endast genomföras om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden.²¹⁵ Ett av skälen för lämplighetsbedömningen är att samhället bär ett särskilt ansvar när det medverkar till att föra barn till världen.²¹⁶ Används enbart donerade könsceller fästs det särskild vikt vid de tilltänkta föräldrarnas förmåga att hantera det faktum att de saknar genetisk koppling till barnet men även dess förmåga att hantera att barnet kan ha ett helsyskon och genetiska föräldrar i en annan familj.²¹⁷ En del av lämplighetsprövningen berör barnets rätt till kunskap om sitt genetiska ursprung. Inställningen till öppenhetsfrågan bör

²¹² Jämför Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 308.

²¹³ Se Schultz. *Reproductive Technology and Intent – Based Parenthood*, 308 – 311 Jämför även med Baker. *Bionormativity*, 664 – 665, som menar att viljan att ha sexuellt umgänge inte alltid innebär samma som viljan att ta hand om ett barn.

²¹⁴ Jämför avsnitt 3.4.2.1.

²¹⁵ Se 6 kap. 3 § första stycket och 7 kap. 5 § första stycket LGI.

²¹⁶ Se Singer. *Barnets bästa*, 73.

²¹⁷ Prop. 2017/18:155, 28.

enligt lagstiftaren beaktas vid lämplighetsprövningen då det är föräldrarnas ansvar att informera barnet om dess ursprung.²¹⁸

Även personen som donerar sina könsceller ska vara införstådd i vad det är denne medverkar till. Barnet som könscellerna ger upphov till kommer att ha rätt till information om donatorns identitet. Det är således inte uteslutet att barnet söker upp donatorn och tar kontakt. Kontakt kan även bli aktuellt vid eventuella blodprovstagningar eller blodundersökningar samt om barnet skulle få en ärftlig sjukdom.²¹⁹ Särskilt när det gäller äggdonation visar andra länders erfarenheter att kvinnor som donerar ägg utan att vara anonyma, ofta har en nära relation till kvinnan som ska föda barnet, exempelvis donatorns syster. Släkt eller vänskapsrelationer mellan donatorn och mottagarna kan vara komplicerat och det är viktigt för barnet att relationen kan hanteras inom ramen för släkt och bekantskapskretsen.²²⁰

Skulle den ensamstående kvinnan eller paret vilja använda en känd donator som är villig att medverka måste läkaren undersöka donatorns motiv och möjligheten för parterna att framöver klara av sina inbördes relationer på ett bra sätt.²²¹ I slutändan beslutar läkaren om vem som är lämplig som donator och eventuella önskemål gällande till exempel färdigheter eller intelligensnivå hos givaren, utanför de förhållanden som krävs för att barnet ska efterlikna familjen i övrigt, bör inte under några förhållanden godtas.²²²

3.4.3 Avsiktsbaserat föräldraskap och barnets intresse

Bestämmelserna kring assisterad befruktning skiljer sig från de baserade på presumtioner eller biologi eftersom strävan att koppla samman det biologiska och genetiska föräldraskapet är borta. Barnets intresse av att få kunskap om sitt genetiska ursprung avses i stället tillgodoses genom att lagstifta om barnets rätt att ta del av donatorns identitet.²²³

I förhållande till par som kan använda sig av faderskapspresumtionen, och snart även föräldraskapspresumtionen, kan det ifrågasättas hur väl regleringen når upp till målsättningen

²¹⁸ Prop. 2001/02:89, 48.

²¹⁹ Prop. 1984/85:2. *Om artificiella inseminationer*, 25.

²²⁰ Prop. 2001/02:89, 43 f.

²²¹ Prop. 2017/18:155, 28, och Prop. 1984/85:2, 26.

²²² Prop. 1984/85:2, 26.

²²³ Se 6 kap. 4–5 §§ och 7 kap. 6–7 §§ LGI.

kring barns kunskap om sitt genetiska ursprung då studier visar att många föräldrar inte berättar för sina barn att de har blivit till med hjälp av donerade könsceller. En uppfattning gällande både adoption och assisterad befruktning är att barnets rättsliga föräldrar själva ska berättar för barnet om dess biologiska och genetiska ursprung. Sveriges Psykologförbund påpekar att det ofta inte är sanningen som är traumatiserande för ett barn utan de fall sanningen undanhålls från barnet. Vid assisterad befruktning påverkas barnets möjlighet till information av föräldrarnas vilja att berätta för det. I en studie från år 2000 där samtliga föräldrar fått barn efter givarinsemination, uppgav runt 10% av föräldrarna i studien att de berättat för barnet att de kommit till genom givarinsemination. Cirka 20% uppgav att de inte hade för avsikt att berätta för barnet i framtiden medan cirka 40% avsåg att göra det längre fram och cirka 10% var tveksamma och ungefär 20% uttalade sig inte om hur de avsåg att göra i framtiden. I syfte att stärka barnets rätt till sitt genetiska ursprung är socialnämnden skyldig att hjälpa barnet att söka efter sitt genetiska ursprung.²²⁴ Eftersom barn till samkönade par kommer att kunna lista ut att åtminstone ytterligare en part varit inblandad i deras konception har dessa barn en bättre möjlighet att själva söka informationen om föräldrarna väljer att inte berätta. Skulle föräldrarna valt att använda en eller två anonyma donatorer utomlands, kommer det fortsatt att påverka barnets rätt till kunskap om sitt genetiska ursprung.²²⁵

Den familjerättsliga statusen tillgodoses genom att barnet får rättsligt erkända föräldrar, ett intresse som har getts företräde framför en mans intresse att inte bli förälder. År 2015 prövade Högsta domstolen (HD), ett mål som kom att beakta barnets bästa vid fastställandet av rättsligt föräldraskap. Målet rörde ett tvillingpar födda efter assisterad befruktning i Lettland. Behandlingen genomfördes med både donerade ägg och spermier, vilket vid tidpunkten inte var tillåtet i Sverige. De donerade äggen befruktades inför det första behandlingstillfället där ett embryo fördes in. Kvinnan blev inte gravid och befruktning skedde ytterligare två gånger därefter med två embryon per gång, alla befruktade vid samma tillfälle som den första behandlingen. Mannen som var gift med kvinnan motsatte sig dock behandling med två embryon åt gången. Av ett undertecknat formulär benämnt ”Consent of eggdonation treatment” kunde dock ett eller två embryon inplanteras. I ett annat formulär som endast var undertecknat

²²⁴ Se Prop. 2001/02:89, 47–48.

²²⁵ Se Prop. 2020/21:176, 26–27.

av kvinnan bekräftades att de båda två ville ha två embryo inplanterade. Kvinnan hade således lämnat en felaktig uppgift till kliniken. Vid den tredje behandlingen blev kvinnan gravid.²²⁶

Mannen väckte talan år 2013 och yrkade att faderskapspresumtionen för ett av barnen skulle upphävas eftersom han endast hade samtyckt till att *ett* embryo överfördes vid behandlingen och gjorde även gällande att han inte var biologiskt far till barnen. Eftersom makarna var gifta vid barnets födsel var faderskapspresumtionen tillämplig. Domstolen fann att även om två embryo inplanterades mot mannens vilja var förhållandet inte av det slaget att samtycket blev utan verkan. Mannens intresse av att undvika att bli far till mer än ett barn kunde inte på långa vägar överväga barnens intresse av att ha en far. Faderskapet hävdades således inte.²²⁷

Gällande intresset av att föräldrafunktionen tillgodoses har förarbetena angett en för det allmänna särskild skyldighet barn får goda uppväxtvillkor när hjälp ges att skaffa barn. Att barnet får goda uppväxtförhållanden avses tillgodoses via lämplighetsprövningen.²²⁸ Att genomföra en lämplighetsprövning är en rimlig åtgärd i förhållande till målsättningen. Eftersom en sådan prövning dock endast görs för de fall paret använt sig av donerade könsceller bekräftar regleringen utgångspunkten att barnets biologiska och genetiska föräldrar automatiskt är lämpade att fullgöra föräldrafunktionen. Bestämmelser som tar sin utgångspunkt i en lämplighetsprövning kan således bedömas vara mer lämpad att tillgodose barnets intresse av att föräldrafunktionen fullgörs eftersom det biologiska föräldraskapet inte automatiskt innebär att den gör det.²²⁹

3.4.4 Möjliggör föräldraskap baserat på avsikt en föräldralagstiftning för alla?

Assisterad befruktning möjliggör för ett kringgående av människors biologiska förutsättningar vilket ökar sätten att skaffa barn samt gör dem tillgängliga för de som drabbats av ofrivillig barnlöshet, oavsett biologisk eller social. Eftersom assisterad befruktning möjliggör för andra praktiska lösningar får individer fler personliga och sociala val.²³⁰ Assisterad befruktning möjliggör fortplantning utan samlag vilket gör den enskildes avsikt mer tydlig, men även öppnar upp för personer som önskar att bli föräldrar utan att ha samlag med en person av motsatt

²²⁶ NJA 2015 s. 675.

²²⁷ NJA 2015 s. 675.

²²⁸ Se exempelvis Prop. 2014/15:127, 14.

²²⁹ Jämför avsnitt 3.3.3.

²³⁰ Schultz. *Reproductive Technology and Intent – Based Parenthood*, 311 ff.

kön. I teorin möjliggör avsikten för personer att skilja på fortplantning, intima relationer och sexualitet.²³¹

Lagstiftningens möjlighet att bryta normer kring sexualitet, tvåsamhet och romantisk kärlek begränsas dock av dess utformning. Genom att endast tillåta assisterad befruktning för gifta eller sambos konstrueras lagstiftningen på ett sätt som upprätthåller normerna i stället för att bryta dem. Både äktenskap och samboskap förutsätter romantisk kärlek och är begränsat till tvåsamhet, men öppnar visserligen upp för även samkönade par att skaffa barn.

3.5 Fastställande av moderskap – en kombination av flera grunder

Fastställande av rättsligt moderskap skiljer sig till stor del från fastställande av rättsligt faderskap och rättsligt föräldraskap. Moderskapet har inte varit av lika stort intresse för lagstiftaren.²³² Det var först relativt nyligen, år 2003 i samband med att äggdonation legaliserades, som lagstiftaren behövde ta ställning till vem som ska anses som ett barns rättsliga moder.²³³ Varför det rättsliga moderskapet omöjligen kan placeras in under endast en av grunderna som rättsligt föräldraskap konstrueras utifrån kommer att illustreras i detta kapitel.

3.5.1 Fastställande av moderskap

Den romerska maximen *mater semper certa est* betyder att det alltid är säkert vem som är barnets moder. Principen återfinns inte i lagstiftningen, men innebär att den födande kvinnan fastställs som rättslig mor.²³⁴ Det sker även om ägget inte är kvinnans eget och hon således inte är genetiskt besläktad med barnet.²³⁵ Surrogatmoderskap regleras inte i svensk lagstiftning men är vare sig tillåtet eller förbjudet.²³⁶ Historiskt sett har det inte funnits några tvivel om vem som varit barnets biologiska moder med hänsyn till att äggdonation blev tillåtet i Sverige först år 2003.²³⁷

²³¹ Schultz. *Reproductive Technology and Intent – Based Parenthood*, 314 – 315.

²³² Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 358.

²³³ Singer. *Barnets bästa*, 47.

²³⁴ Singer. *Barnets bästa*, 47.

²³⁵ 1 kap. 7 § FB.

²³⁶ Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 176.

²³⁷ Singer. *Barnets bästa*, 47.

3.5.2 Moderskapets konstruktion

Förutsättningarna för moderskap skiljer sig ofta åt från de för föräldraskap och faderskap. Lagstiftningen utgår i större utsträckning från den icke-födande förälderns vilja att utveckla ett socialt band med barnet. Lagens konstruktion innebär att kvinnans biologiska koppling ofta tvingar fram en social relation. Moderskapet utgör i större utsträckning en sammanblandning av biologiskt, genetiskt, socialt och rättsligt föräldraskap. Modern förväntas alltid vara barnets rättsliga förälder samt att uppbära det sociala föräldraansvaret för barn som hon föder.²³⁸ Ett illustrerande exempel är för de fall en ogift kvinna får barn. Hon fastställs då direkt som barnets vårdnadshavare medan en fader eller förälder måste ”opt-in”, genom att först bekräftas eller fastställas som far eller förälder, för att sedan anmäla om gemensam vårdnad med modern, alternativt väcka talan om gemensam vårdnad.²³⁹

En sådan ordning skapar i sin tur en könsstruktur där moderns rättsliga föräldraskap alltid legitimeras utifrån en biologisk aspekt, och i de flesta fall en social koppling till barnet. Det föreligger således en skillnad från det rättsliga faderskap där genetiska band ges starkt företräde framför det sociala föräldraskapet.²⁴⁰ Moderskapet blir mer könat och beroende av föreställningar om kvinnan och hennes roll som mor. Moderskapet ”underkänns” om det sociala ansvaret inte bärs upp. Här kan jämföras med hur en kvinna som inte föder barnet men som är gift med den födande kvinnan inte omfattas av samma presumtioner för rättsligt föräldraskap och föräldraansvar.²⁴¹ Det finns en liknelse mellan hur performativa handlingar skapar moderskapet på samma sätt som performativa handlingar skapar det kvinnliga genuset enligt queerteorin. Om en moder inte gör vad som förväntas av henne, vilket är att uppbära det sociala föräldraansvaret det barn hon har fött, straffas hon för att hon inte anpassar sig efter samhällets förväntningar på henne.²⁴²

Att preventivmedel, sterilisering och abort numera är tillåtet och lättillgängligt i Sverige har påverkat kvinnors möjlighet med avsikt bli eller inte bli mödrar. Användningen av

²³⁸ Jämför Boyd. *Gendering Legal Parenthood*, 7, och Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 174.

²³⁹ Jämför 6 kap. 3 § första stycket och 6 kap. 4 § FB.

²⁴⁰ Jämför diskussion avsnitt 3.3.3., Boyd. *Gendering Legal Parenthood*, 7, och Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 174.

²⁴¹ Se Boyd. *Gendering Legal Parenthood*, 7.

²⁴² Jämför avsnitt 1.7.2.

preventivmedel möjliggör för kvinnor att ha avsikten att ha samlag utan att bli föräldrar och sterilisering utgör ett mycket definitivt uttryck av den viljan. Abort och avsikt är dock svårare att förhålla till varandra eftersom en abort efter konception kan indikera avsikten vid samlaget att inte få barn eller avsikten vid tillfället för aborten. Möjligheten för kvinnor att använda dessa medel för att uttrycka sin avsikt försvåras dock av tillgång till information, åsiktsbildning, religion och ibland påtryckning utifrån.²⁴³

Att graviditeter ibland går förbi oupptäckta kan påverka uppfattningen om det varit en kvinnas avsikt att bli moder. Detta kan ses som nära sammankopplat med mödrar som inte avser att uppbära det sociala föräldraansvaret. Eftersom modern är barnets vårdnadshavare från födseln blir det fråga om överflyttning av vårdnaden. Står barnet under vårdnaden av endast modern kan vårdnaden flyttas över till barnets andra förälder, alternativt till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. En förälders bristande intresse för barnet anges som en möjlig grund för vårdnadsöverflyttning.²⁴⁴ Samtycker modern och barnets andra förälder, alternativt modern ensam om hon är barnets enda förälder, får barnet adopteras av ett gift par, sambos eller en ensamstående person om det vid beaktande av samtliga omständigheter anses lämpligt.²⁴⁵

3.5.3 Moderskap och barnets intresse

Barnets intresse av rättslig familjestatus, kunskap om sitt biologiska och genetiska ursprung samt intresset av att föräldrafunktionen fullgörs har ovan diskuterats i förhållande till faderskapsreglerna. Avsnittet om föräldraskapets konstruktion visar även på hur nära sammankopplat det biologiska, genetiska, sociala och rättsliga föräldraskapet ofta är för modern.²⁴⁶ Intresset av att erhålla familjerättslig status framträdde i lagstiftningen för över 100 år sedan. Det var då främst riktat till barnets intresse av att ses som ett äkta barn i förhållande till fadern och att få kunskap om sin far.²⁴⁷ Eftersom äkta och oäkta barn numera är jämställda i lagstiftningen kan ett barns behov av familjerättslig status numera tillgodoses genom att modern fastställs som barnets förälder.²⁴⁸

²⁴³ Se Schultz. *Reproductive Technology and Intent – Based Parenthood*, 308–309.

²⁴⁴ 6 kap. 7 § tredje stycket FB. och Prop. 1981/82:168. *Om vårdnad och umgänge m.m.*, 69.

²⁴⁵ 4 kap. 2, 6 och 8 §§ FB.

²⁴⁶ Se avsnitt 3.5.2.

²⁴⁷ Se Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 383 f. och 522.

²⁴⁸ Jämför Prop. 2014/15:127, 11 ff. tillsammans med 1 kap. 3 § andra stycket FB.

Vid äggdonation påverkas barnets rätt till kunskap om det genetiska ursprunget av samma faktorer som vid spermiedonation. Det innebär således att barnets möjlighet att få kunskap om sitt genetiska ursprung i stor utsträckning beror på moderns eller föräldrarnas vilja att berätta för barnet.²⁴⁹

En kvinna som föder ett barn måste inte automatiskt ha för avsikt att uppbära föräldransvaret för det barnet. Historiskt sett har det dock varit ovanligt att hon inte gör det. Lagstiftningen är skapad utifrån antagandet att det rättsliga moderskapet korrelerar med det sociala föräldraskapet. Kvinnor förutsetts traditionellt sett ta större ansvar för barn och historiskt sett har det funnits större anledning att hindra män från att undvika föräldransvaret. Kvinnors roll som barnets självklara vårdare och förälder kan ha påverkats av lagstiftningens utformning eftersom den har bidragit till upprätthållandet av ett könat föräldraskap. Att moderskapsreglerna således är väl anpassade för att tillgodose barnets intresse av föräldrafunktionen, kan bedömas uppnås på bekostnad av kvinnors bundenhet av könsnormer. Att surrogatmoderskap inte heller är tillåtet i Sverige kan anses stärka kopplingen mellan att det biologiska moderskapet och det sociala föräldraskapet alltid avses hänga samman.²⁵⁰

3.5.4 Moderskap och en föräldralagstiftning för alla?

En grundläggande målsättning med regleringen för fastställande av faderskap har länge varit att tillgodose vad som har ansetts vara barnets rätt till två rättsliga föräldrar.²⁵¹ Sedan 1 januari 2019 finns det dock undantagsfall där varken faderskap eller föräldraskap ska fastställas för ett barn. Förändringen följer av att det blev tillåtet för ensamstående kvinnor att genomgå assisterad befruktning på samma sätt som kvinnor i samborelationer eller äktenskap. På samma sätt som par kan en ensamstående kvinna genomgå behandling vid ett offentligt finansierat sjukhus eller vid behöriga inrättningar i utlandet. Modern måste vara ensamstående vid behandlingen och det ska vara sannolikt med hänsyn till samtliga omständigheter att barnet har kommit till genom behandlingen.²⁵²

²⁴⁹ Se avsnitt 3.4.3.

²⁵⁰ Jämför Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 174.

²⁵¹ Jämför Singer. *Barnets bästa*, 48–49.

²⁵² 1 kap. 3 § andra stycket FB. och *Lag (2018:1279) om ändring i föräldrabalken*.

Reglerna kring fastställande av moderskap talas sällan om i den juridiska litteraturen som exkluderande. Det beror med största sannolikhet på dess nära koppling till vad som nämnts ovan om att den biologiska modern även förväntas vara genetisk moder och fullgöra föräldrafunktionen. Det kan ju dock i sig vara en grund för kritik av moderskapets möjlighet att verka inkluderande. Genom att det är könat och konstruerat på ett sätt som kan anses hålla kvar kvinnor i rollen som självklara föräldrar kan det skapa en idé om mödrar som den självklara och bästa föräldern. Detta är åtminstone en effekt som uppmärksammats i USA där vårdnaden av barn vid tvister nästan alltid tillfaller modern.²⁵³

Här bör vad som anförts i propositionen vid införandet av assisterad befruktning för ensamstående kvinnor lyftas för att illustrera en del av problematiken. Det tvåsamma föräldraskapet diskuterades i förhållande till det ensamstående som uppenbarligen överlägset. Barnet bedömdes ha en ökad ekonomisk och social sårbarhet av att endast ha en förälder och huruvida ett barnets uppväxtvillkor är bra förhålls till barn som har två rättsliga föräldrar, inte barnets intressen, utan antagandet att två föräldrar kommer att tillgodose barnets behov av en god uppväxtmiljö, god omsorg och omvårdnad.²⁵⁴

Som jämförelse bör lyftas kvinnor som är ensamstående mödrar från barnets födsel, men där det finns en identifierbar fader som inte vill vara delaktig i barnets liv. Barnet kommer visserligen att ha två rättsliga föräldrar och erhålla underhållsbidrag från den rättsliga fadern, men moderns föräldraförmåga presumeras och behöver inte prövas på samma sätt som för en ensamstående kvinna vid assisterad befruktning. Historiskt sett har män smitit från föräldraansvaret i större utsträckning än kvinnor, ändå fastställs genetiska fäder utan en särskild prövning av någon av föräldrarnas förmåga. En sådan konstruktion av lagstiftningen kan sägas skydda kvinnor, de erhåller rättslig status och föräldrarättigheter oberoende av faderns avsikt. Utformningen kan också bedömas hålla kvinnor kvar i rollen som barnets självklara sociala förälder.²⁵⁵

Om barnet saknar en rättslig fader, sker en rättslig prövning av moderns lämplighet. Om barnet har en rättslig fader som är frånvarande och som i praktiken gör modern ensamstående, sker ingen rättslig prövning av moderns lämplighet. Det allmänna har visserligen ett särskilt ansvar personer får hjälp att skaffa barn, men den rättsliga konstruktionen får även effekten att

²⁵³ Jämför Purvis. *The Origin of Parental Rights*, 647.

²⁵⁴ Jämför Prop. 2014/15:127, 12.

²⁵⁵ Jämför Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 174.

det genetiska faderskapet legitimerar moderskapet. Det genetiska faderskapet får således en överlägsen effekt mot det sociala moderskapet.²⁵⁶

3.6 Föräldraskap och funktion

3.6.1 Inledande kommentarer

Under avsnitt 3.4 som berör föräldraskap och avsikt berördes också föräldraskap och funktion kort, i förhållande till de generella uppfattningar om föräldrafunktionen som förarbetena till viss del ger uttryck för, men även den specifika prövningen av föräldrafunktionen som lämplighetsprövningen innebär. Föräldraskap grundat på föräldrafunktionen skiljer sig dock från det rättsliga föräldraansvaret, alltså vårdnaden om barnet, vilket är nära sammankopplat till barnets rätt till omvårdnad och fostran.²⁵⁷

3.6.2 Föräldraansvarets reglering

Vårdnadshavaren ansvarar för barnets personliga förhållanden och ska se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran tillgodoses. Exempel på barnets behov är att barnet får tillfredställande försörjning och utbildning.²⁵⁸ Vårdnadsansvaret innebär preciseras inte mycket närmare i lagstiftningen utan ska utövas med hänsyn till det enskilda barnets behov.²⁵⁹

Ett barn har alltid en eller två vårdnadshavare, inte fler. Är barnets föräldrar gifta vid barnets födsel innehar de vårdnaden gemensamt, annars tillfaller den modern ensam.²⁶⁰ Är modern ogift kan barnets föräldrar alternativt anmäla om gemensam vårdnad, alternativt väcka talan om gemensam vårdnad vid domstol, alternativt ensam vårdnad om parterna inte är överens.²⁶¹ Vårdnadshavarna kan även avtala med varandra om gemensam vårdnad, och ett sådant avtal ska godkännas av socialnämnden om det inte är uppenbart oförenligt med barnets bästa.²⁶²

²⁵⁶ Jämför Boyd. *Gendering Legal Parenthood*, 5.

²⁵⁷ Se Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 430.

²⁵⁸ 6 kap. 1 § och 2 § andra stycket FB.

²⁵⁹ Se Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 433.

²⁶⁰ Jämför 6 kap. 3 § första stycket FB.

²⁶¹ 6 kap. 3–5 §§ FB.

²⁶² 6 kap. 6 § FB.

Vid alla beslut som rör vårdnad, boende och umgänge ska barnets bästa vara avgörande. Särskilda faktorer som ska beaktas vid en sådan bedömning är risken för att barnet eller någon annan familjemedlem utsätts för övergrepp, att barnet olovligen förs bort alternativt hålls kvar samt barnets behov av nära och god kontakt med båda sina föräldrar.²⁶³ Delar barnets föräldrar vårdnaden ansvarar de tillsammans för att tillgodose barnets behov av omsorg. Ansvaret innebär dock inte att vårdnadshavarna personligen måste tillgodose barnets behov, men medför en skyldighet att barnets behov tillgodoses av någon.²⁶⁴

Det är dock inte alltid barnets rättsliga föräldrar som är barnets vårdnadshavare. I föräldrabalken finns bestämmelser för att utse en särskild förordnad vårdnadshavare. Det sker främst i de fall en förälder brister i sin omsorg över barnet på ett sådant sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling eller om föräldern är varaktigt förhindrad att utöva vårdnaden, alternativt har avlidit och barnets andra förälder inte heller är lämplig som vårdnadshavare.²⁶⁵ En vårdnadsöverflyttning till en särskilt förordnad vårdnadshavare kan även ske om barnet stadigvarande har fostrats i ett annat enskilt hem än föräldrahemmet. Det som är viktigt att framhålla är att det även här inte är frågan om att en ytterligare person kompletterar övriga vårdnadshavare utan att det sker en vårdnadsöverflyttning.²⁶⁶

3.6.3 Föräldraansvarets konstruktion

Ett av de identifierade syftena med fastställande av det rättsliga föräldraskapet är att någon ska fullgöra föräldrafunktionen, ett ansvar som i Sverige följer direkt av statusen som rättslig förälder. Som ovanstående avsnitt visar fastställs inte rättslig föräldrastatus nödvändigtvis utifrån en persons lämplighet som förälder och möjlighet att fullgöra föräldrafunktionen.²⁶⁷ Eftersom det biologiska föräldraskapet är utgångspunkten för det rättsliga föräldraskapet, har uppfattningen länge varit att vårdnadsansvaret byggs på det naturliga föräldraskapet. Den moderna konstruktionen gällande vårdnad av barn bygger på att barnets intressen och behov

²⁶³ 6 kap. 2a § FB.

²⁶⁴ Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 438.

²⁶⁵ 6 kap. 7, 8 a, 9 § FB.

²⁶⁶ 6 kap. 8 § FB.

²⁶⁷ Se även Singer. *Föräldraskap i rättslig belysning*, 430.

sätts i centrum till skillnad från det historiska perspektivet som haft en större fokus på förälders rätt.²⁶⁸

Om en vårdnadshavare låter någon annan utöva den faktiska vårdnaden under en kortare tid tas den formella bestämmanderätten inte ifrån en vårdnadshavare, utan flyttas endast i vissa fall över till den eller de personerna.²⁶⁹ Även om det rättsliga vårdnadsansvaret är avsett att delas mellan båda barnets föräldrar är vårdnadsansvaret i större utsträckning beroende av en förälders förmåga att fullgöra föräldrafunktionen. Är barnets föräldrar överens om att ha gemensam vårdnad finns det inget som hindrar den ena eller båda vårdnadshavaren från att lägga över den dagliga omvårdnaden på den andra vårdnadshavaren, alternativt en annan person.²⁷⁰ Vid en eventuell tvist ska barnets bästa dock ligga till grund för vem som erhåller den rättsliga vårdnaden. Det innebär att det sker en bedömning kring om huruvida barnet kan fara illa, föräldrarnas lämplighet och barnets behov av stabilitet, för att nämna några. Eftersom föräldraförmågan och barnets behov av stabilitet är nära sammankopplat med vem som har fullgjort föräldrafunktionen, och en förälders möjlighet att fullgöra den premieras en engagerad förälder som sköter den faktiska omvårdnaden av barnet.²⁷¹

3.7 Sammanfattande reflektioner och kommentarer

Sammanfattningsvis kan det framhållas att möjligheten att tillgodose barnets intresse i teorin påverkas av vilken grund det rättsliga föräldraskapet konstrueras på. Grunden för det rättsliga föräldraskapet kan även sägas ha skapat större svårigheter i förhållande till faderskap och föräldraskap än till moderskap. Eftersom lagreglerna grundande presumtioner, biologi och genetik, avsikt eller funktion konstruerats med syftet att prioriterar olika intressen föreligger risken för samtliga regleringar att ett av barnets intressen inte tillgodoses.

Gällande lagstiftningens målsättning för det rättsliga föräldraskapet tillgodoser de olika regleringarna även här målsättningen i olika utsträckning. Det avsiktsbaserade föräldraskapet kan sammanfattningsvis sägas ge upphov till flest familjekonstellationer, där samtliga utesluter möjligheten till rättsligt flerföräldraskap och flerföräldraansvar. Även om föräldrafunktionen

²⁶⁸ Se Singer, *Föräldraskap i rättslig belysning*, 432.

²⁶⁹ Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 213.

²⁷⁰ Jämför Schiratzki. *Barnrättens grunder*, 92.

²⁷¹ Jämför Schiratzki. *Barnrättens grunder*, 106–107.

prövas vid lämplighetsbedömningen för assisterad befruktning och adoption, har en förälders funktion inte gett upphov till rättsligt föräldraskap i Sverige. Föräldrafunktionen kan dock i de fallen barnets vårdnadshavare inte är överens eller när det inte är till barnets bästa att föräldrarna har gemensam vårdnad, påverka möjligheten till rättsligt föräldraansvar.

Nästa avsnitt kommer att beröra alternativa regleringar som innebär att fler än två personer antingen erhåller rättsligt föräldraskap eller kan fullgöra föräldraansvaret. Dessa regleringar avser att belysa alternativa regleringar till den svenska. Utgångspunkten är fortsatt att även dessa regleringar är socialt konstruerade och de kommer att sättas i förhållande till dess möjlighet att fullgöra målsättningarna om barnets intressen och den moderna familjen.

4 Ju fler desto bättre?

4.1 Flerföräldraskapets rättsliga reglering

Den ökade mängden familjekonstellationer och avsaknaden av rättsligt flerföräldraskap i Sverige utgör grunden för behovet av en komparation med andra rättsordningar. För att kunna genomföra den implicita komparationen krävs det att det finns ett definierat jämförelseföremål. I Sverige är det rättsliga föräldraskapet nära sammanlänkat med att ha vårdnaden om ett barn, dock skiljer sig de två åt. Således kommer den svenska lagstiftningens reglering av rättsligt föräldraskap förhållas till lagstiftningen för rättsligt flerföräldraskap i Kalifornien och British Columbia, i syfte att belysa alternativa regleringar som omfattar rättsligt flerföräldraskap.²⁷²

4.1.1 Sverige och flerföräldraskap

Inom svensk familjelagstiftning föreligger det inte någon skillnad på hur det rättsliga föräldraskapet ska fastställas när fler än två personer bär det sociala föräldraansvaret och ser sig såsom barnets föräldrar. Föräldrabalken lämnar inget utrymme för att fastställa fler än två rättsliga föräldrar.²⁷³ Oavsett hur en familj med fler än två föräldrar utformas kommer således endast två av dem att fastställas som barnets rättsliga föräldrar vilket sker på samma sätt som för familjer där föräldrarna lever i tvåsamhet och inte har valt att bilda familj med ytterligare personer. Det som främst påverkar vilka av föräldrarna i flerföräldrafamilj som fastställs som barnets rättsliga föräldrar är föräldrarnas juridiska relation till varandra, det genetiska släktskapet och huruvida barnet har blivit till genom assisterad befruktning.²⁷⁴ För de fall ett kvinnligt samkönat par väljer att skaffa barn på ett sätt som inte omfattas av lagstiftningen, till exempel via heminsemination, kommer barnets biologiska och genetiska föräldrar att fastställas som barnets rättsliga. För att båda kvinnorna ska fastställas som rättsliga föräldrar måste kvinnan som inte är barnets moder adoptera barnet. Det innebär att donatorns rättsliga relation helt kapas och denne inte har några rättsliga band till barnet.²⁷⁵

²⁷² Jämför Valguarnera. *Komparativ juridisk metod*, 155.

²⁷³ Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 172.

²⁷⁴ Jämför kapitel 3.

²⁷⁵ Jämför Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 187–188 och 4. kap 21 § FB.

4.1.2 Kaliforniens reglering av flerföräldraskap

År 2013 lagstiftade delstaten Kalifornien i USA om flerföräldraskap i *Senate Bill No. 274*. Lagstiftningen skiljer sig i stor utsträckning från den svenska då den möjliggör för ett barn att ha fler än två rättsliga föräldrar. Som grund för införandet av den nya lagen anfördes att:

“Most children have two parents, but in rare cases, children have more than two people who are that child’s parent in every way. Separating a child from a parent has a devastating psychological and emotional impact on the child, and courts must have the power to protect children from this harm.”²⁷⁶

Joanna L. Grossman diskuterar hur ändringen av lagen kom som en reaktion på fallet *In re M.C.* där barnet inte hade någon stabil förälder trots att det fanns tre personer med potentiella föräldrarättigheter. M.C. föddes in i en situation där den enda givna föräldern var Melissa som var barnets genetiska och biologiska moder. Melissa hade haft en utomäktenskaplig relation med en man vid namn Jesus som resulterade i M.C. Melissas samkönade partner Irene presumerades som rättslig förälder till M.C., medan Jesus som var M.C. biologiska far rättsliga föräldrastatus baserades på ett grundlagsskyddat anspråk, då han delvis försörjde för M.C. och hade försökt att etablera en relation med henne. Någon möjlighet att fastställa alla tre som rättsliga föräldrar fanns inte, utan frågan om flerföräldraskap fick lämnas över till lagstiftaren.²⁷⁷

Den nya lagen införde inte någon ny grund som rättsligt föräldraskap kunde baseras på och avsåg inte att ändra hur en person kunde fastställas som rättslig förälder under *The Uniform Parantage Act* (UPA). Förslaget innebar endast att om fler än två föräldrar kunde hävda föräldraskap under UPA kunde domstolen fastställa fler än två rättsliga föräldrar om det vore till skada för barnet om domstolen underlät att utsträcka det rättsliga föräldraskapet till fler än två föräldrar. Lagstiftaren är även tydlig med avsikten att flerföräldraskap endast tillämpas i undantagsfall.²⁷⁸ Här synliggörs en tydlig skillnad mellan den svenska regleringen och den

²⁷⁶ S.B. 274, 2013–14 Reg. Sess. (Cal. 2013).

https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201320140SB274

²⁷⁷ *In re M.C.*, 123 Cal. Rptr. 3d 856 (Cal. Ct. App. 2011). Refererad i Grossman. *California Allows Children to Have More Than Two Legal Parents*, 1–3.

²⁷⁸ S.B. 274, 2013–14 Reg. Sess. (Cal. 2013). Section 1 (b-d).

kaliforniska eftersom domstolen här tar en mer aktiv roll för att skydda barnets intresse av att ha rättsliga band till samtliga föräldrar när en underlåtelse att fatta ett sådant beslut skulle innebära skada för barnet.

Den kaliforniska domstolen möjlighet att vidga kretsen av rättsliga föräldrar till fler än två finns för de fall när det vore till skada för barnet att inte göra det. Lagstiftningen syftar endast till att användas när ett barn faktiskt har fler än två föräldrar och att en sådan slutsats är nödvändig för att skydda barnet från att bli separerad från en av sina föräldrar.²⁷⁹ Vid en bedömning av vad som anses vara till skada för barnet ska domstolen utgå från en ej uttömmande lista av kriterier som återfinns i lagstiftningen, däribland risken med att flytta barnet från en stabil placering hos en förälder som har uppfyllt barnets fysiska och psykologiska behov för kärlek och omtanke, och som har haft rollen under en betydande period. Rekvisitet att det skulle vara till skada för barnet att endast två personer erkändes som rättsliga förälder innebär inte att någon av de två personerna måste anses som olämpliga som föräldrar.²⁸⁰ På rättsligt föräldraskap följer dock inte alltid rättslig vårdnad. Vårdnad och umgänge ska i stället fördelas mellan föräldrarna utifrån barnets bästa. Lagstiftningen innehåller en icke uttömmande lista på faktorer att beakta, däribland barnets behov av kontinuitet, stabilitet, och vikten att bevara emotionella band. Om det inte är till barnets bästa får domstolen besluta att inte alla föräldrar ska ha vårdnaden om barnet.²⁸¹ Bestämmelserna kring vårdnad för barnet liknar de som finns i Sverige med den skillnaden att vårdnaden kan tilldelas fler än två personer när dessa är barnets rättsliga föräldrar.

4.1.3 British Columbias reglering av rättsligt flerföräldraskap

Lagstiftningen i British Columbia skiljer sig från både den svenska och den kaliforniska. British Columbias familjelagstiftning tillåter att ett skriftligt avtal upprättas innan ett barn blir till genom assisterad befruktning. Ett sådant avtal kan ingås mellan (1), de tilltänkta föräldrarna och en potentiell biologisk moder, där samtliga parter går med på att gemensamt vara föräldrar, eller (2), den potentiella biologiska modern och hennes make eller partner som hon är i ett

²⁷⁹ S.B. 274, 2013–14 Reg. Sess. (Cal. 2013). Section 1(d).

²⁸⁰ California Family Code Section 7612 (c).

https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=FAM&division=12.&title=&part=3.&chapter=2.&article=

²⁸¹ California Family Code Section 3040 (d).

äktenskapsliknande förhållande med, samt en donator. Parterna måste gå med på att antingen vara föräldrar tillsammans med den biologiska modern eller vara i ett äktenskapsliknande förhållande med henne. Lagstiftningen kräver också att barnet blir till genom assisterad befruktning och vid födseln blir de avtalade parterna föräldrar till barnet. Om en av parterna skulle ändra sig innan konceptionen²⁸² av barnet och drar sig ur överenskommelsen eller avlida bedöms överenskommelsen vara återkallad.²⁸³ Här framgår en tydlig skillnad mellan British Columbias lagstiftning och den svenska. Den här typen av avtal tillåts inte i Sverige och med hänsyn till att donatorer som avser att bära föräldransvar inte är tillåtet. I Sverige fastställs det rättsliga föräldraskapet i stället utifrån bestämmelserna om faderskap och moderskap enligt föräldrabalken. Det gör bestämmelsen i British Columbias lagstiftning friare och det blir i större utsträckning möjligt för icke-traditionella familjer att reglera det rättsliga föräldraskapet utifrån sin avsikt att bli föräldrar.

Att kunna ingå den här typen av avtal kan ha stor påverkan på den enskilda familjen. Målet *AA v. BB* kommer från provinsen Ontario och utgör ett illustrerande exempel. Eftersom målet är från en annan provins omfattas de inte av samma lagstiftning som British Columbia, men omständigheterna illustrerar väl skillnaden en lagstiftning lik British Columbia kan göra. Målet gällde ett barn som uppfostrades av ett samkönat par med kvinnor men med avtalad föräldrainblandning från barnets biologiska far. Det fanns ingen lagstiftning som möjliggjorde för domstolen att rättsligt erkänna fler än två rättsliga föräldrar, dock fanns det ett hål i lagstiftningen som möjliggjorde för domstolen att utöka kretsen av rättsliga föräldrar genom att tillämpa *parens patriae*²⁸⁴. Domstolen kunde då erkänna ytterligare en mamma då barnets genetiska far redan var barnets rättsliga förälder.²⁸⁵

I Sverige finns det fortfarande en avvaktande inställning till rättsligt flerföräldraskap.²⁸⁶ Så var inte fallet vid införandet av lagstiftningen i British Columbia, där det nästa inte fanns något motstånd mot lagändringen och den debatterades minimalt i parlamentet. Det gjordes inte heller

²⁸² Konception är min översättning från concived som inom engelskan syftar på ”conception” alltså tidpunkten då spermien befruktar ägget.

²⁸³ Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25 § 30 (Can.).

https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/11025_03

²⁸⁴ Parens patriae betyder folkets förälder och är en latinsk term som tillåter staten att agera för att skydda dem som inte kan skydda sig själva, däribland barn.

²⁸⁵ *AA v. BB*, 2007 ONCA 2, 83 OR (3d) 561. Refererad i Kelly. *Multiple-Parent Families*, 569.

²⁸⁶ Dir. 2020:132, 12 f.

en stor sak kring den fördel det skulle medföra för samkönade par. Kelly uttryckte att bristen på kontrovers kan ha berott på att lagstiftningen reflekterade nutidens familjebildning.²⁸⁷

Det föreligger en signifikant skillnad mellan British Columbias och Kaliforniens lagstiftning eftersom British Columbias begränsas av att den endast kan användas vid assisterad befruktning, att två av parterna måste vara är gifta eller leva i äktenskapsliknande förhållanden och är endast tillgängligt när den tredje förälder har ett genetiskt eller biologiskt band till barnet. Bestämmelsen begränsar därav det maximala antalet föräldrar till tre.²⁸⁸

Vidare skiljs BC åt från den kaliforniska lagen då den inte innebär en prövning om det skulle vara till skada för barnet att underlåta att fastställa ytterligare en rättslig förälder. Ett exempel skulle kunna vara att barnet i fråga inte blir till genom assisterad befruktning som i *Re M.C.* till exempel och att det då inte är möjligt för British Columbias domstolar att fastställa ytterligare en rättslig förälder. Här är British Columbias lagstiftning således mer lik den svenska eftersom någon prövning i det enskilda fallet i förhållande till barnets bästa inte görs vid fastställandet av rättsligt föräldraskap.

4.2 Flerföräldraskap och rättsligt föräldraansvar

4.2.1 Inledande kommentarer

Komparationen med England och Frankrike tar sin utgångspunkt i vad som benämns som *parental responsibility*, vilket jag har översatt till föräldraansvar. Parental responsibility definieras i den engelska lagstiftningen som ”...all the rights, duties, powers, responsibilities and authority which by law a parent of a child has in relation to the child and his property”.²⁸⁹ Föräldraansvaret innebär möjligheten att fatta beslut, vara involverad i beslut gällande barnets religiösa uppfostran, skolgång och medicinska beslut till exempel och att det ansvaret delas med andra som innehar föräldraansvaret.²⁹⁰ Detta begrepp är det närmaste man kommer det svenska begreppet vårdnad, vilket är varför vårdnad och föräldraansvar blir jämförelseobjektet i fråga. I fransk lag benämns föräldraansvaret i stället *parental authority* och definieras som rättigheter

²⁸⁷ Jämför Kelly. *Multiple-Parent Families*, 580.

²⁸⁸ Jämför Kelly. *Multiple-Parent Families*, 581.

²⁸⁹ Children Act 1989, c. 41, s. 3(1).

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/3>

²⁹⁰ Bailey, Frances. Blended Families (Part one). *Private Client Business*. Vol. 6, 2016, 262.

och skyldigheter som tjänar barnets intressen och kvarstår tills barnet blir myndigt. Föräldraansvaret innebär en skyldighet att skydda barnet, dess hälsa, moraliska värderingar, att utbilda barnet och att främja deras utveckling med hänsyn till barnets individualitet.²⁹¹

4.2.2 Rättsligt föräldraansvar i Sverige vid flerföräldraskap

På samma sätt som svensk rätt inte tillåter rättsligt föräldraskap för fler än två personer tillåts inte heller att barnet har fler än två vårdnadshavare. Ett skriftligt avtal om vårdnad, boende och umgänge kan endast upprättas mellan barnets rättsliga föräldrar och inte med en social förälder som saknar rättslig status.²⁹² När det gäller möjligheten att delegera vårdnadsansvaret till en person som inte är barnets rättsliga förälder är rättsläget inte helt klart. Som diskuterats i avsnitt 3.6 har barnets vårdnadshavare ett ansvar för barnets personliga förhållanden och har både en rätt och en skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter och ska som huvudregel vid gemensam vårdnad besluta i dessa frågor gemensamt.²⁹³

I vissa frågor framstår det som relativt enkelt för en vårdnadshavare att delegera ansvar genom till exempel en fullmakt för apoteksärenden.²⁹⁴ Mats Sjösten har även diskuterat frågan om insynfullmakter. Diskussionen avser främst när en vårdnadshavare ger utfärdar en fullmakt om insyn för barnets förälder som inte är vårdnadshavare gällande till exempel skolan. Han lyfter dock problematiken kring i vilken utsträckning en sådan fullmakt förpliktigar skolan att lämna uppgifter till fullmaktshavaren, en fråga som kan utsträckas för även fullmaktshavare som inte är rättsliga föräldrar.²⁹⁵ När barn har placerats i familjehem har socialnämnden ett stort ansvar för att verka för att barnet till exempel får en lämplig utbildning eller den vård som barnet behöver.²⁹⁶ En oklar aspekt gällande rättsläget är huruvida en generalfullmakt till en person som inte är barnets rättsliga förälder är att betrakta som ett avtal om vårdnad enligt föräldrabalken eller om det endast är att beakta som en delegering av föräldraansvaret på samma

²⁹¹ Code civil, art. 371-1.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038749626/

²⁹² 6 kap. 6 § och 15 a § tredje stycket FB, motsatsvis.

²⁹³ 6 kap. 2 § första och andra stycket FB.

²⁹⁴ eHälsomyndigheten. Fullmakt vårdnadshavare till barn. *eHälsomyndigheten*. <https://www.ehalsomyndigheten.se/tjanster/blanketter/fullmakt-vardnadshavare-till-barn/> (Hämtad 2021-07-16).

²⁹⁵ Sjösten, Mats. *Vårdnad, boende och umgänge*. Uppl. 5. Stockholm. Norstedts Juridik AB, 2020. E-bok, 198–199.

²⁹⁶ Se 6 kap. 7 § SoL.

sätt som vid hämtning av apoteksvaror. Skulle en social förälder till exempel genom fullmakt kunna fatta medicinska beslut för ett barn?

När ett barn är placerat i familjehem upphör inte vårdnadshavarens ansvar. Vårdnadshavaren kan förväntas lämna samtycke i vissa situationer gällande barnets hälsa och skolgång eller skriva på fullmakter i olika fall.²⁹⁷ Att samtycke ska inhämtas i frågor om barnets skolgång och gällande sjukdom talar för att någon generalfullmakt antingen inte är önskvärt eller inte möjligt inom ramen för nuvarande lagstiftning.

Umgänget mellan ett barn och en person som inte är barnets rättsliga förälder eller vårdnadshavare är en viktig aspekt i frågan om det sociala föräldraskapet. Ett barn har alltid rätt till umgänge med en rättslig förälder barnet inte bor med, men samma regler gäller inte för sociala föräldrar.²⁹⁸ Personer som barnet kan ha umgängesrätt med är personer som står barnet särskilt nära och det kan handla om till exempel far- och morföräldrar, familjehemsföräldrar, styvföräldrar eller andra släktingar. Det uppmärksammas även särskilt att ett barn kan ha ett starkt behov av umgänge med halvsyskon eller barn som växer upp i en samkönad familjebildning. Lagstiftaren har här ålagt ett särskilt ansvar för barnets vårdnadshavare att tillgodose umgänge med en för barnet närstående. Skulle barnets vårdnadshavare inte tillgodose ett sådant umgänge har socialnämnden talerätt gällande barnets umgängesrätt med närstående. Det har inte ansetts lämpligt att närstående till barnet själva ska ha talerätt gällande umgänge med barnet då det har givits största vikt att barnet inte utsätts för ytterligare processer än de som är absolut nödvändiga. Socialnämnden har bedömts kunna göra en avvägning mellan nackdelarna av en process och de fördelar som ett umgänge kan leda till på ett mer objektivt sätt. Ett beslut av socialnämnden att inte föra talan om umgänge kan av den anledningen inte heller överklagas.²⁹⁹

Själva umgängesrätten utgör ett undantag och barnet kan inte förlita sig på att lagstiftningen garanterar dem umgänge med personer som det står nära. Ett beslut om umgänge kommer att utgå från att det redan finns en viktig relation mellan barnet och den närstående. Socialstyrelsen har bedömt att socialnämnderna är för restriktiva gällande att väcka talan om umgänge med

²⁹⁷ Se Socialstyrelsen. *Placerade barn och unga – Handbok för socialtjänsten*. (2020), 182–183.

<https://www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint-dokument/artikelkatalog/handbocker/2020-3-6640.pdf> (Hämtad 2021-07-12).

²⁹⁸ Se och jämför 6 kap. 15 § första stycket FB.

²⁹⁹ 6 kap. 15 a § andra stycket FB och Prop. 2005/06:99. *Nya vårdnadsregler*, 56–57.

närstående. Att barnet redan måste ha en etablerad relation med den närstående innebär svårigheter i familjer där den tilltänkta sociala föräldrarnas relation med barnets rättsliga förälder fallerar nära inpå barnets födsel eftersom den sociala föräldern inte har hunnit etablera en nära relation med barnet ännu.³⁰⁰ Singer menar att en sådan avvägning inte är lätt för socialnämnden att göra och det således ligger i sakens natur att en sådan talan sällan förs.³⁰¹

I förhållande till rättsligt föräldraskap och rättsligt föräldraansvar innebär umgänge med barnet inte att föräldern har några rättigheter eller skyldigheter. Umgänget innebär att barnet får träffa eller ha kontakt med den vuxna, till exempel via telefon eller att de träffas. Lagen är tydlig med att det är barnets bästa och intressen som styr umgänget med barnet och inte tvärtom. Som i övriga fall är det dock vuxna som beslutar om vad som är det bästa för barnet.³⁰² Eftersom en person som inte är barnets rättsliga förälder inte heller har talerätt i frågor om umgänge och socialnämnden sällan väcker en sådan talan är umgängets rätten ett mycket begränsat medel för att tillgodose barnets intresse av umgänge med andra än barnets rättsliga föräldrar.

Att socialnämnden ska väcka talan om umgänge kommer att påverkas av huruvida socialnämnden bedömer att det är till barnets bästa. Eftersom innebörden av barnets bästa ges olika betydelse och det är upp till socialnämnden att göra en sådan bedömning föreligger det till viss del ett diskretionärt utrymme för socialnämnden. Bedömningen skulle kunna påverkas av hur relationen mellan barnet och den vuxna förhåller sig till normer kring kärnfamiljen och andra traditionella föreställningar om familjen. Förarbetena nämner främst umgänge med mor- och farföräldrar men inte andra personer som kan ha ett föräldraansvar i barnets liv. Med hänsyn till att flerföräldraskap inte är rättsligt erkänt och alla föräldrar i flerföräldrafamiljer inte har romantiska relationer till varandra, kan familjekonstellationen beaktas som avvikande och således inte erhålla samma skydd som mer traditionellt strukturerade relationer mellan vuxna och barn.³⁰³

³⁰⁰ Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 233.

³⁰¹ Singer. *Barnets bästa*, 137–138.

³⁰² Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 229.

³⁰³ Jämför argumentation i förhållande till funktionella flerföräldrafamiljer under Kaliforniens lagstiftning i Abraham, Haim. *A Family Is What You Make It?*, 431–432.

4.2.3 Rättsligt föräldraansvar i Frankrike vid flerföräldraskap

På samma sätt som i Sverige följer det rättsliga föräldraansvaret i Frankrike av att en person fastställs som barnets rättsliga förälder. Föräldraansvaret definieras som rättigheter och skyldigheter som tjänar barnets intresse. Föräldrar har en skyldighet att se efter sina barn och deras dagliga behov och måste respektera barnets rätt till en personlig relation till sina mor eller farföräldrar.³⁰⁴ Som huvudregel utövas det rättsliga föräldraansvaret gemensamt, men om faderskapet för ett barn inte fastställs inom ett år från barnets födsel utövas det av modern ensam. När modern ensam har föräldraansvaret kan föräldrarna, precis som i Sverige, gemensamt ansöka hos familjedomstolen³⁰⁵ om en ändring. Föräldraansvaret innebär att föräldrar måste fatta beslut gemensamt gällande alla viktiga delar av ett barns liv som vart barnet bor, går i skolan eller medicinska beslut.³⁰⁶ Även detta liknar lagstiftningen kring vårdnad i Sverige.

Den franska lagstiftningen skiljer sig från den svenska då den tillåter fullständig eller delvis delegering av föräldraansvaret. Föräldraansvaret kan delegeras till en tredje person helt eller delvis.³⁰⁷ Lagstiftningen möjliggör inte endast för franska föräldrar att delegera föräldraansvaret med en tredje person, utan även för dem att dela sitt föräldraansvar över barnet med en tredje person. På samma sätt som vid delegering kan delandet av föräldraansvaret gälla helt eller delvist. Barnets föräldrar måste samtycka till att dela eller delegera det rättsliga föräldraansvaret.³⁰⁸ En delegering av föräldraansvar upphör genom dom.³⁰⁹

För att en överenskommelse om att delegera föräldraansvar till en tredje person ska vara giltig måste den godkännas av fransk familjedomstol. Familjedomstolen är även behjälplig för de fall att det uppstår konflikter. Lagstiftningen har dock ansetts skapa svårigheterna med att

³⁰⁴ Code civil, art. 371 och 371-4.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000027432028/

³⁰⁵ Familjedomstolen utgör min översättning av Family Court.

³⁰⁶ European e-justice Portal. Parental Responsibility – child custody and contact rights. *E-justice European*.

https://e-justice.europa.eu/302/EN/parental_responsibility_child_custody_and_contact_rights?FRANCE&member=1
(Hämtad 2021-07-12)

³⁰⁷ French civil code art. 377.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150093/#LEGISCTA000006150093

³⁰⁸ Code civil, art. 377-1.

³⁰⁹ Code civil, art. 377-2.

bedöma vad vardagliga handlingar av föräldraansvar innebär, vilket har inneburit att många styvfamiljer inte använder detta juridiska verktyg i Frankrike.³¹⁰

4.2.4 Rättsligt föräldraansvar i England vid flerföräldraskap

Englands regler är specifikt riktade mot styvföräldrar till skillnad från de franska. Det innebär att styvföräldern kan erhålla föräldrarättigheter och skyldigheter genom en överenskommelse med barnets rättsliga föräldrar eller domstolsbeslut. Vid delegering av föräldraansvar innehar styvföräldern själv ett ansvar för barnet. I detta fall har alla föräldrar nästan samma juridiska status. Det är dock oklart hur eventuella konflikter ska lösas.³¹¹ Vad som avses med föräldraansvar är att det omfattar alla rättigheter, skyldigheter, makt, ansvar och auktoritet som en förälder har över sitt barn och dess egendom.³¹² I praktiken innebär det att personen som har föräldraansvaret får fatta beslut och involveras i beslut tillsammans med övriga som bär föräldraansvaret gällande till exempel barnets boende, utbildning, namn, religiösa uppfostran och medicinska beslut. Föräldraansvaret innebär dock inte att en person erhåller statusen som rättslig förälder och medför inte heller ett ekonomiskt ansvar, arv eller medborgarskap gentemot barnet.³¹³

Barnets välbefinnande är av största vikt. Barnets rättsliga föräldrar måste ingå ett avtal eller erhålla ett domstolsbeslut för att kunna dela föräldraansvaret med en styvförälder och delegeringen av föräldraansvaret kan i sin tur endast upphöra genom ett beslut från domstolen. Styvföräldrarnas ansvar över barnet avslutas således inte bara för att relationen till barnets rättsliga förälder upphör. Det finns även möjlighet för bonusföräldrar som inte är gifta med barnets rättsliga förälder att erhålla föräldraansvar. Sådant ansvar fortskrider dock inte om relationen med den rättsliga föräldern avslutas.³¹⁴ Någon liknande möjlighet finns inte för styvföräldrar i Sverige som har knutit nära band till barn de har varit med och uppfostrat. Barnet har visserligen en rätt till umgänge med andra som står barnet särskild nära vilket innebär att

³¹⁰ D'Angelo. *Re-thinking Family Law*, 224.

³¹¹ Children Act 1989, c. 41, s. 4A. Se även D'Angelo. *Re-thinking Family Law*, 224–225.

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/4A>

³¹² Children Act 1989, c. 41, s. 3(1).

³¹³ Bailey. *Blended families (part one)*, 262.

³¹⁴ Bailey. *Blended families (part one)*, 263-264.

det inte är en särskilt stark rätt för barnet eftersom talan om sådant umgänge måste väckas av socialnämnden.³¹⁵

4.3 Aspekter som möjliggör flerföräldraskapets konstruktion

4.3.1 Föräldrarnas avsikt väger tyngre

En avgörande skillnad mellan den svenska lagstiftningen och lagstiftningarna för flerföräldraskap i andra länder är inverkan som de tilltänkta föräldrarnas avsikt får ha. Avsiktsbaserat föräldraskap är det enda föräldraskapet som är framåtblickande, alltså att barnets föräldrar reglerar sina relationer till barnet framåt i tiden. En viktig del av det utgörs av föräldrarnas möjlighet att avtala med varandra och fatta beslut för framtiden. Detta skiljer sig från det mer traditionellt status baserade föräldraskapet och föräldraansvaret i Sverige.³¹⁶

I British Columbias fall uttrycks föräldrarnas avsikt via avtalet som ingås innan barnets konception, och i England och Frankrike via det avtal som möjliggör delegering av det rättsliga föräldraansvaret, som även slås fast av domstol.

Kaliforniens lagstiftning kan beskrivas som konstruerad utifrån en förälders funktion. Att en person uppbär det faktiska ansvaret för ett barn och förverkligar föräldrafunktionen bör innefatta i de flesta fall att personens avsikt att göra så. Det rättsliga flerföräldraskapet i Kalifornien hindrar dock föräldrarnas avsikt att vara avgörande för att fritt utforma familjen. Lagstiftningen tillåter endast rättsligt flerföräldraskap när en person är barnets förälder på alla sätt. En sådan konstruktion möjliggör visserligen för ett jämställt och delat rättsligt flerföräldraskap, men inte för barnets föräldrar att själva utforma föräldraskapet.³¹⁷

4.3.2 Föräldrarnas funktion utgör inte endast en målsättning

Ytterligare en stor skillnad från rättsligt föräldraskap i Sverige är den roll som föräldrarnas funktion spelar. British Columbias lagstiftning kan till viss del uteslutas här eftersom regleringen är mer framåtblickande och fastställer rättsligt föräldraskap utan att

³¹⁵ Jämför 6 kap. 15 a § andra stycket FB.

³¹⁶ Jämför Purvis, *Intended Parents*, 222.

³¹⁷ Jämför Abraham. *A Family Is What You Make It?!*. 431.

föräldrafunktionen prövas. Som nämnts utgår Kalifornien nästan uteslutande från föräldrafunktionen vid fastställande av rättsligt flerföräldraskap vilket möjliggör för föräldraskapet att kompletteras med extra föräldrar i de fall fler än två personer är barnets föräldrar på alla sätt.

England och Frankrike beskrivs bäst som en kombination av att både lägga avsikt och funktion till grund för föräldraansvar i större utsträckning än Sverige. Lagstiftningarnas konstruktion innebär dels att föräldrarnas avsikt läggs till grund genom att föräldraansvarets innehavare delegerar ansvaret, dels genom att syftet med en sådan delegering är att underlätta för en social förälder, i Englands fall en styvförälder, att fullgöra föräldrarollen.

4.4 Sammanfattande reflektioner och kommentarer

De fyra olika regleringarna utgöra fyra olika regioners reglering av flerföräldraskap. Trots att de alla tar sikte på samma fenomen, flerföräldrafamiljen, ser konstruktionen av lagstiftningen olika ut. Medan Kalifornien och British Columbia har valt att fokusera på att utöka kretsen av rättsliga föräldrar, har England och Frankrike i olika utsträckning valt att möjliggöra för delegering av föräldraansvar. Genom att förhålla de olika lagstiftningarna till den svenska regleringen av rättsligt föräldraskap har viktiga skillnader och likheter klarlagts.

Alla regleringar har dock utmaningar oavsett konstruktion, särskilt om utformningen av en lagstiftning ska förhållas till målsättningarna för ett annat lands rättsliga reglering av föräldraskap. Nästa avsnitt kommer således att beakta utmaningarna som flerföräldraskapet medför och reflektera kring dess effekter och diskutera hur de förhåller sig till Sveriges målsättningar för rättsligt föräldraskap och föräldraansvar.

5 Flerföräldraskapets utmaningar

5.1 Konflikter mellan parterna

Regeringen har tydligt uttryckt att utgångspunkten för behovet att stärka barns rätt till en social förälder ska tillgodoses genom andra åtgärder än att utvidga kretsen av vårdnadshavare med hänsyn till risken för tvister mellan flera vuxna som i sin tur leder till en komplicerad umgänges- och boendesituation för barnet.³¹⁸ Konflikter är en av de främsta risker som lyfts fram i förhållande till flerföräldrafamiljer vid motsättning mot rättsligt flerföräldraskap, eftersom det skulle kunna innebära fler och mer komplicerade tvister.³¹⁹

Även om det finns praktiska utmaningar för flerföräldrafamiljens konflikter som kan vara mer komplexa än vid tvåsam föräldraskap, saknas det empiriska studier som påvisar att så är fallet. Om det faktiskt föreligger någon skillnad gällande risken för tvister och dess komplexitet mellan tvåsam föräldraskap och flerföräldraskap finns det inte tillräcklig forskning på.³²⁰ Kan risken för tvister mellan föräldrarna således rättfärdiga olika behandling av flerföräldrafamiljer och mer traditionella familjer med två rättsliga föräldrar? I förhållande till sambos möjlighet att adoptera framförde den svenska lagstiftaren att risken för separation mellan gifta och sambos utgjorde ett trubbigt verktyg för att avgöra om barnets behov av en stabil och trygg uppväxtmiljö kunde tillgodoses. Stabiliteten gavs i det här fallet företräde framför ett föräldrarnas samlevnadsform och regeringen anförde att det är bättre att göra en noggrann prövning av stabiliteten i parets relation än genom generella begränsningar som formellt utesluter en grupp från adoption. Samma argumentation och slutsats kan föras i förhållande till flerföräldraskap och risken för konflikter mellan föräldrarna.³²¹

En av utmaningarna med British Columbias flerföräldralagstiftning är att den inte innehåller någon vägledning för hur konflikter mellan föräldrarna ska lösas. Här framhåller Kelly att parterna ingår ett avtal innan konceptionen om att gemensamt bli föräldrar och att det således vore rimligt att parterna även innan avtalar om hur föräldraskapet sedan ska se ut. Problemet som uppstår, menar Kelly, är att om parterna väljer att avtala om hur den praktiska vårdnaden

³¹⁸ Dir. 2020:132, 12–13.

³¹⁹ Se Kelly. *Multiple-Parent Families*, 574.

³²⁰ Se Abraham. *A Family Is What You Make It?*, 421.

³²¹ Jämför Prop. 2017/18:121 s. 30–31 och Abraham. *A Family Is What You Make It?*, 421.

av barnet ska skötas och hur konflikter ska lösas, är ett sådant avtal inte gällande under British Columbias lagstiftning. Eftersom barnet med stor sannolikhet kommer att växa upp i två hushåll föreligger det ett behov av planering och överenskommelser för att undvika konflikter. Avtal kring barn har kritiserats för att ta ett föräldraperspektiv men att den här typen av föräldraskap nära förankrat i planering och avtal mellan föräldrarna menar Kelly. Det finns fördelar för barnet när familjen är tydligt definierad på ett sådant sätt som minskar risken för konflikter. Kelly menar att ett sådant avtal skulle kunna utgöra en utgångspunkt vid konflikter men att det sätts åt sidan om det är oförenligt med barnets bästa.³²²

Mägi och Zimmerman framhåller en liknande inställning till den svenska familjerätten som idag inte erkänner rättsligt flerföräldraskap. Eftersom den svenska lagstiftningen idag inte möjliggör bindande avtal och överenskommelser mellan barnets rättsliga föräldrar och sociala föräldrar, framhålls möjligheten till överenskommelser utan rättsverkan. Avsikten med ett sådant avtal är att de ska vara moraliskt bindande, tvinga föräldrarna att tänka igenom situationen och således kunna innebära att det är mer villiga att följa dem frivilligt.³²³

5.2 Barnperspektiv eller föräldraperspektiv?

Med utgångspunkt i avsnittet ovan framförs kritik mot avsiktsbaserat föräldraskap och avtal som ingås innan konceptionen av ett barn. Kritiken riktas mot att sådana avtal främst avser att tillgodose föräldrarnas behov och inte barnets.³²⁴ Inom litteraturen som diskuterar flerföräldraskap framhålls den sociala utsattheten som finns för flerföräldrafamiljer som inte erhåller rättsligt erkännande och att det påverkar barnets rätt till sina föräldrar men även mer praktiska frågor som underhåll och vårdnadsansvar.³²⁵

Att det avsiktsbaserade föräldraskapet och särskilt föräldraskap genom assisterad befruktning till stor del utgår från ett föräldraperspektiv kan inte uteslutas. Inför de senaste reformerna framhåller lagstiftaren att personers vilja att bli föräldrar måste vägas mot barnets

³²² Kelly. *Multiple-Parent Families*, 589–592.

³²³ Se Mägi och Zimmerman. *Stjärnfamiljejuridik*, 267.

³²⁴ Se Kelly. *Multiple-Parent Families*, 591.

³²⁵ Se Abraham. *A Family Is What You Make It?*, 423.

bästa.³²⁶ Att vissa av barnets intressen sätts åt sidan till förmån för föräldraperspektivet, oavsett vilken grund föräldraskapet konstruerats utifrån illustreras av hur föräldraskapets regler förhåller sig till målsättningarna kring barnets intressen. Vid assisterad befruktning sker ett mer medvetet prioriterande av föräldrarnas intresse eftersom allmänheten är inblandad i konceptionen av barnet. Lagstiftaren är således medveten om risken för att barnets intresse av kunskap om sitt genetiska ursprung åsidosätts med hänsyn att inte alla föräldrar är villiga att berätta för barnet om dess genetiska ursprung.³²⁷ Att så är fallet illustreras särskilt av den precis framröstade regleringen kring föräldraskapspresumtionen där målsättningen om en mer inkluderande familjelagstiftning ges företräde framför barnets bästa. Att lagstiftningen blir könsneutral kan bedömas utgöra en generell fördel och det utgör ett steg mot en mer jämställd föräldralagstiftning. Kritik bör således inte riktas mot ambitionen om jämställdhet mellan olikkönade och samkönade par utan den bör riktas mot medlet som använts för att uppnå denna målsättning. I förarbetet framhålls flera risker gällande hur barns rätt till kunskap om sitt biologiska och genetiska ursprung kan försvåras på grund av föräldraskapspresumtionen och att dessa risker även föreligger vid tillämpning av faderskapspresumtionen. Att avskaffa faderskapspresumtionen i stället för att införa en föräldraskapspresumtion hade på samma sätt bidragit till en mer könsneutral lagstiftning. En sådan förändring hade även haft barnperspektivet för ögonen och inte vuxenperspektivet.³²⁸

När föräldraskap förstås utifrån en förälders funktion skapas föräldraskapet först efter barnets födsel när föräldern kan bygga en relation till barnet.³²⁹ Funktionsbaserat föräldraskap kan i stället enklare anpassas efter barnet och dess behov eftersom det baseras på positiva sociala effekter snarare än de formella grunderna.³³⁰ Kaliforniens illustrerar den större fokuset som en funktionsbaserad utgångspunkt tar i barnets bästa. Fler än två föräldrar får bara erkännas om det vore till skada för barnet att inte göra det. De formella reglerna är begränsade och en prövning i det enskilda fallet sker i stället.³³¹

³²⁶ Se Prop. 2014/15:127, 11–12.

³²⁷ Jämför Prop. 2001/02:89, 47–48.

³²⁸ Jämför Prop. 2020/21:176, 25–27.

³²⁹ Purvis, *Intended Parents*, 227.

³³⁰ Jämför *Looking for a Family Resemblance*, 1647 f.

³³¹ Jämför avsnitt 4.1.2.

Problemet som uppstår vid diskussionen om vilket perspektiv nya reformer utgår från är att de äldre reglerna är konstruerade efter gamla ideal medan de nya avser att omfatta en större variation av familjebildning. För hundra år sedan ansågs det vara till barnets bästa att erhålla familjerättslig status och beaktas som ett "äkta" barn, ett behov som inte på samma sätt föreligger idag. Vad som anses vara barnets bästa har således förändrats vilket innebär att perspektivet som tillvaratas via en viss lagstiftning har förändrats.

All förändring följer av förändrade samhällsnormer och förändrad familjebildning, förändringar som inte drivs av barn. Jämställdhet, könsneutralitet och likabehandling är viktiga intressen även för barn, men det är inte enbart för barnets bästa lagstiftning innehåller regler om äktenskap, DNA-tester eller assisterad befruktning. Majoriteten av de lagstiftningsreformer som genomförts de senaste åren väger vuxnas intressen mot barnets.³³² Rättsliga rekonstruktioner kommer alltid att påverkas av och drivas av föräldrarnas intressen men huruvida lagändringar genomförs beror på vad lagstiftaren bedömer vara till barnets bästa, en målsättning som hittills fått varierande resultat.

5.3 Risken att upprätthålla normer och ideal kring kön och familj

Att rättsligt reglera flerföräldraskap kan ses som ett stort steg gentemot en föräldralagstiftning anpassad efter de moderna familjerna snarare än kärnfamiljen. I förhållande till British Columbias avsiktsbaserade föräldraskap framhåller Kelly att kärnfamiljnormen endast utmanas i begränsad utsträckning. Regleringen är endast tillgänglig vid användning av assisterad befruktning, vilket Kelly menar främst används av samkönade par. Även om det är tillgängligt för olikkönade par menar Kelly att kärnfamiljen fortfarande förblir idealet för olikkönade par då assisterad befruktning utgör ett undantag för att erkänna flerföräldraskap. Användningen av assisterad befruktning innebär i de flesta fall att åtminstone en av de rättsliga föräldrarna endast är barnets sociala förälder och inte dessa biologiska eller genetiska förälder. Kelly menar att utformningen av British Columbias lagstiftning "kompletterar" dessa familjer genom att erkänna rättsligt föräldraskap för den biologiska eller genetiska föräldern. Ursprungligen har lagstiftning kring assisterad befruktning gett företräde till föräldraskap konstruerat på andra grunder än biologiskt och genetiskt släktskap, främst det sociala, och kravet på en biologisk länk till en tredje förälder gör att lagstiftningens tar ett steg tillbaka. Föräldraskapets syfte

³³² Jämför avsnitt 2.5.

expanderas således inte, utan upprätthåller i stället ett könat föräldraskap med åtminstone en förälder av varje kön.³³³

Att British Columbias lagstiftning kräver att åtminstone två av parterna är gifta eller i en äktenskapsliknande relation upprätthåller idén om att familjer skapas utifrån sexuella relationer eller med sexuella partners och inte med andra personer. Det innebär således att föräldrarnas sexuella relation till varandra ges företräde framför möjligheten att fastställa rättsligt föräldraskap med syftet att tillgodose barnets intresse och värna om trygga familjerelationer.³³⁴

Med hänsyn till syftet med att utöka den rättsliga familjen till fler än två personer är det viktigt att överväga vilka krav man ställer gällande eventuella ytterligare parter. Genom att begränsa vilka som kan bilda familj och med vem, riskerar man att upprätthålla normer kring kön och familj. Att till exempel erkänna ett barns genetiska far som en tredje förälder riskerar att ge företräde åt genetiska släktband, vilket ofta sker i relation till män, framför faktiskt omvårdnad, vilket historiskt sett tillhandahållits av kvinnor. En sådan ordning riskerar att underminera vikten av det sociala föräldraskapet till förmån för det genetiska.³³⁵ Enligt svensk lagstiftning idag ges genetiska fäders rättsliga föräldraskap företräde framför den funktionella föräldrarnas för det fall att ett samkönat kvinnligt par valt att skaffa barn via en privat givarinsemination.³³⁶

5.4 Intrång i privat och familjelivet?

Den funktionella familjer innebär i sin tur vissa utmaningar som är beroende av den innebörd som begreppet funktion ges gällande fastställandet av föräldra- och familjerelationer. När funktionalismen används för att erkänna rättsliga band utifrån relationen mellan barnets föräldrar krävs det att alternativa familjer efterliknar mer traditionella familjer. Det innebär i sin tur en intim granskning av föräldrarnas relationer eftersom en jämförelse måste göras av i vilken mån familjen efterliknar en traditionell familj. Hur ser den sexuella relationen ut mellan parterna, hur hanteras ekonomin och lever parterna i någon form av exklusiv gemenskap? Risken som finns är att stor vikt fästs vid intima aspekter av parternas relationer, aspekter som

³³³ Se Kelly. *Multiple-Parent Families*, 581–584.

³³⁴ Se Kelly. *Multiple-Parent Families*, 585.

³³⁵ Se Boyd. *Gendering Legal Parenthood*, 5.

³³⁶ Jämför 1 kap. 9 § FB och 1 kap. 3 § FB.

inte nödvändigtvis finns inom mer traditionella kärnfamiljer där makarna valt att hålla sin ekonomi separat eller inte ha sexuellt umgänge med varandra. Mer icke-traditionella relationer mellan föräldrar riskerar således att behandlas annorlunda från mer traditionella familjer eftersom icke-traditionella familjer i större utsträckning måste visa att de uppnår till en viss funktion medan traditionella familjer antas vara funktionella.³³⁷

Den kaliforniska lösningen skulle kunna beskrivas som friare än den från British Columbia i förhållande till att det inte finns några krav gällande äktenskap, biologiskt släktskap eller assisterad befruktning.³³⁸ Fokuset är i stället på om det är till skada för barnet att inte erkänna fler än två rättsliga föräldrar, vilket i sin tur blir en fråga om föräldrafunktionen. En sådan bedömning kräver en nära granskning av föräldraskapet. Under Kaliforniens lagstiftning sker prövningen främst av förhållandet mellan barnet och den sociala föräldern. En funktionalistisk ansats till relationer mellan barn och föräldrar har inte erhållit kritik i lika stor utsträckning. Eftersom barn är beroende av sina föräldrar för försörjning och omsorg är det mer rimligt att ställa samma krav, oavsett grunden för de rättsliga föräldraskapets konstruktion. Fördelen är att det ofta finns tydligare kriterier kring barnets behov och vad föräldern behöver möta.³³⁹

Det som kan komplicera funktionalismen i förhållande till rättsligt föräldraskap är att en funktionalistisk ansats kan sägas användas vid bedömning av föräldraansvar i vårdnadsfrågor. Där handlar det till stor del om en förälders förmåga att fullgöra föräldraansvaret utifrån barnets identifierade intressen. I frågor kring vårdnad, boende och umgänge prövas barnets bästa vilket tillåter en möjlighet att pröva föräldrafunktionen. En sådan prövning behöver inte nödvändigtvis exkludera sociala föräldrar från det rättsliga föräldraskapet eftersom barn ofta knyter band till andra vuxna än sina rättsliga föräldrar, oavsett genetiskt eller biologiskt släktskap.³⁴⁰

Abraham framhåller att Kaliforniens konstruktion av flerföräldraskapet medför sina egna utmaningar. Under Kaliforniens lagstiftning kan ett barns föräldrar erhålla likvärdig status som barnets rättsliga föräldrar. Den statusen är dock beroende av hur domstolen tolkar lagstiftningens rekvisit om att det är till skada för barnet att fler än två föräldrar inte fastställs. Här framhåller Abraham det diskretionära utrymme som domstolen har och risken för att

³³⁷ Se *Looking for a Family Resemblance*, 1652- 1654.

³³⁸ Se lagstiftningen i avsnitt 4.1.2 och 4.1.3.

³³⁹ *Looking for a Family Resemblance*, 1655–1656.

³⁴⁰ *Looking for a Family Resemblance*, 1657.

domstolen tolkar rekvisitet snävt, vilket i sin tur kan innebära att domstolens diskretionära utrymmet omöjliggör ett utökande till flerföräldraskap. Precis som i förhållande till British Columbias lagstiftning finns det en risk för att det diskretionära utrymmet möjliggör ett upprätthållande av normer och ideal som står i motsats till en mer inkluderande familjelagstiftning. Om flerföräldraskap endast bedöms lämpligt vid upprätthållande av heteronormativa mönster av föräldraskap blir effekten av lagstiftningen mycket mer begränsad. Det kan innebära att styvföräldrar, familjehemsföräldrar eller samkönade föräldrar utesluts om de inte anses uppfylla kravet på att vara barnets förälder på alla sätt.³⁴¹ Intresset av ett rättssäkert och förutsebart förfarande måste således vägas mot intresset hos den enskilda familjen och dess behov.³⁴²

5.5 Flerföräldraskap – en omöjlig lösning?

5.5.1 En hierarkisk föräldraordning?

I svensk lagstiftning idag så antingen är man förälder eller så är man inte rättslig förälder till ett barn och man antingen har eller så har man inte ett rättsligt föräldraansvar för ett barn. Diskussionen kring flerföräldraskap och steget mot ett flerföräldraskap innebär att gränsdragningen mellan att vara rättslig förälder och att inte alls ha någon rättslig koppling till ett barn, suddas ut.³⁴³ Abraham skiljer även på när något är rättsligt erkänt och när något är rättsligt reglerat. Erkännande av flerföräldraskap innebär att föräldrar gemensamt kan besluta att anta föräldraskapet tillsammans och att staten erkänner deras avsikt. Regleras flerföräldraskap tar staten en mer aktiv roll i att konstruera föräldrarätten.³⁴⁴

Uppsatsen har visat på ett flertal olika hanteringar av både det rättsliga flerföräldraskapet och det rättsliga flerföräldraansvaret. Samtidigt finns det även en tydlig utgångspunkt som visar på en stor variation i hur familjer skapas och utformas och under vilka omständigheter flerföräldraskap kan komma att bli aktuellt i ett barns liv.³⁴⁵ Regeringen var tydlig i direktivet

³⁴¹ Se Abraham. *A Family Is What You Make It?*, 431–432.

³⁴² Jämför med argumentationen i Prop. 2017/18:121, 27, kring utredningens avvägning i förhållande till adoptionsfrågan.

³⁴³ Jämför Abraham. *A Family Is What You Make It?*, 425–426.

³⁴⁴ Se Abraham. *A Family Is What You Make It?*, 428.

³⁴⁵ Se kapitel 3 och 4.

En föräldraskapsrättslig lagstiftning för alla, att fler än två vårdnadshavare inte var aktuellt och frågan kring fler än två rättsliga föräldrar lyftes inte alls.³⁴⁶ Ett sådant ställningstagande är dock inte helt oproblematiskt med hänsyn till den variation av familjebildningar som finns och deras olika behov.

Möjligheten att delegera föräldraansvar har flera fördelar och möjliggör för en tredje part att uppbära ett föräldraansvar och fatta viktiga beslut kring barnet. I England innebär en sådan delegering dock inte att något ekonomiskt ansvar över barnet inträder eller rättigheter gällande arv eller medborgarskap.³⁴⁷

Det kan således ifrågasättas i vilken utsträckning en sådan konstruktion kan tillvarata barnets intressen. Risken är inte endast att det skapas en hierarkisk ordning mellan föräldrarna, utan att delegeringen av föräldraansvaret riskerar att i större utsträckning tillgodose föräldrarnas intresse av inflytande i barnets liv, samtidigt som viktiga intressen för barnet inte kan tillgodoses av personen som blivit delegerad föräldraansvaret. Det innebär inte endast en risk för en hierarki mellan föräldrarna utan även för barnet i förhållande till eventuella syskon som är den rättsliga föräldrarnas och styvföräldrarnas gemensamma. Vid styvföräldrarnas död skulle barnen behandlas väldigt olika om inte föräldrarna företagit särskilda åtgärder för att förhindra särbehandling. Det skulle i sin tur kunna leda till spänningar och konflikter mellan barn som växer upp i samma hushåll men behandlas signifikant annorlunda vid föräldrarnas död. Att begränsa kopplingen mellan ett barn och en styvförälder till ett rättsligt ansvar, och inte några rättsliga skyldigheter, gör styvföräldern till snäppet över en rättslig främling. Ett sådant upplägg kan få ödestigna konsekvenser om barnets rättsliga förälder avlider och barnet eventuellt flyttas över till den andra rättsliga förälder som barnet inte nödvändigtvis har en nära relation med.³⁴⁸

Att utforma flerföräldrareglerna såsom Frankrike och England har gjort innebär att flerföräldraskapet ges en hierarkisk konstruktion. En person som är rättslig förälder är också den ursprungliga innehavaren av föräldrarättigheter vilket ger personen en överlägsen position till den sociala föräldern som har blivit delegerad rättsligt föräldraansvar. När barnet fyller 18 år upphör föräldraansvaret vilket bryter den rättsliga länken mellan barnet och den sociala föräldern.³⁴⁹ Eftersom föräldraskap, till skillnad från föräldraansvar, i dessa fall blir status

³⁴⁶ Dir. 2020:138, 13.

³⁴⁷ Bailey. Blended families (part one), 262.

³⁴⁸ Se Bailey. Blended families (part one), 261–263.

³⁴⁹ Se Abraham. *A Family Is What You Make It?*, 429–430.

baserat får de olika sociala effekterna. Den sociala förälder som delegerats föräldraansvaret får ett stort antal rättigheter gentemot barnet men ett begränsat antal skyldigheter. Det skulle försätta barnet i en sämre position gentemot den föräldern gällande till exempel underhåll och det skulle även skapa en obalans mellan föräldrarna. Ur en social synpunkt skulle även en sådan konstruktion skapa en hierarki mellan föräldrarna eftersom den sociala föräldern endast har ett föräldraansvar och inte ses som barnets förälder rent juridiskt. En sådan konstruktion kan innebära att familjekonstellationen ses som avvikande och sociala föräldrar som mindre värda.³⁵⁰ Det rättsliga föräldraansvaret erhåller inget automatiserat erkännande i dessa fall utan erkänns genom att avtalet mellan föräldrarna erkänns av domstolen.³⁵¹

Att delegering av föräldraansvar kan vara till nackdel för familjer där alla parter avser dela föräldraskapet lika innebär inte att det inte är bättre anpassat efter andra familjesituationer. Det kan handla om de familjer där en social förälder uppbar en stor del av det vardagliga föräldraansvaret men inte har för avsikt att vara rättslig förälder men behöver kunna fatta beslut och sköta kontakter med myndigheter och skola. Ett annat exempel är för samkönade familjer där en donator har en begränsad roll och delaktighet i barnets liv men avsikten inte är att denne ska ha rättslig föräldrastatus. Det praktiska föräldraskapet kan således delas mellan parterna samtidigt som donatorn inte har en jämställd roll till paret i fråga. Det skapar således ett mellanting mellan fullfjädrat rättsligt föräldraskap med rättsföljden föräldraansvar och ingen relation alls.³⁵²

5.5.2 Oförenliga ideal?

Inför den kommande utredningen angående att stärka det sociala föräldraskapet har regeringen varit tydlig gällande den svenska familjelagstiftningens effekt idag, en mening som ekar genom litteraturen. Trots att det föreligger konsensus kring föräldraskapets bristande reglering, motsvarar regeringens förslag på utredning inte den ambitiösa målsättning som satts upp för det svenska föräldraskapets effekter. Att både tillgodose barnets bästa och att ha en familjerättslig lagstiftning för alla kräver att de faktiska problemen med den nuvarande lagstiftningen beaktas. Som framgår av uppsatsens tredje avsnitt samt forskningen från framstående forskare som Anna

³⁵⁰ Jämför Abraham. *A Family Is What You Make It?*, 430.

³⁵¹ Jämför avsnitt 4.2.3 och 4.2.4.

³⁵² Jämför Kelly. *Multiple-Parent Families*, 587–589.

Singer, är dagens lagstiftning inte lämpad för att tillgodose barnets bästa och barnets intressen av att erhålla både familjerättslig status, kunskap om sitt biologiska och genetiska ursprung respektive att någon fullgör föräldrafunktionen. Samtidigt tillgodoser den inte heller målsättningen om en föräldrarättslig lagstiftning för alla, där lagstiftningen verkar inkluderande och beaktar betydelsen som det har för många att få barn. Att stärka barnets umgängesrätt eller att möjliggöra för delegering av rättsligt föräldraskap är alternativa konstruktioner för att reglera rättsligt flerföräldraskap. Oavsett om en sådan reglering införs och oavsett vad dess utmaningar är eller hur väl den anses tillgodose barnets intressen och målsättningen om en familjerättslig lagstiftning för alla, kommer lagstiftningen i sig inte rekonstrueras utan fortsätta att reproducera förlegade normer och ideal kring kön, kärnfamiljen, heterosexualitet och föräldraskap. Både British Columbia och Kaliforniens reglering av flerföräldraskap är utformade som ett undantag till det tvåsamma föräldraskapet.

Samtidigt ser jag att den traditionella kärnfamiljen fortsatt är dominerande, både rättsligt och socialt. Jag tror att traditionella kärnfamiljer både kan och kommer att fortsätta existera eftersom de flesta familjer inte kommer att önska erkänna fler än två rättsliga föräldrar även om familjebildningen i de flesta fall sker utanför kärnfamiljsidealet. Flerföräldrafamiljer bildas i de flesta fall inte av polygamiska eller polyamorösa relationer, utan snarare av personer som inte har en romantisk relation till varandra.³⁵³

Både att tillgodose barnets intressen och möjliggöra för en föräldralagstiftning för alla kan ses som svårförenliga ideal. Det funktionsbaserade föräldraskapet är det enda som tilldelar rättsligt föräldraskap och föräldraansvar utifrån en förälders funktion, samtidigt innebär ett funktionsbaserat föräldraskap ett stort antal osäkerheter och andra risker genom reproducerande av normer, när endast familjer och föräldraskap med traditionell utformning bedöms som funktionella. Det avsiktsbaserade föräldraskapet får å andra sidan får ett starkt föräldraperspektiv eftersom någon prövning om det enskilda barnets bästa inte sker på samma sätt som vid funktionellt föräldraskap. Flerföräldraskapets förverkligande i Sverige, oavsett om det består av rättsligt flerföräldraskap eller flerföräldraansvar, kommer att vara helt beroende av hur barnets bästa som målsättning förhålls till målsättningen om en familjelagstiftning för alla. Hur en sådan reglering kan utformas beror till stor del på den utgångspunkt som tas i frågan, således om det ska beaktas ur ett teoretiskt eller praktiskt perspektiv.

³⁵³ Abraham. *A Family Is What You Make It?*, 421–422.

5.6 Sammanfattande reflektioner och kommentarer

Det rättsliga flerföräldraskapet och ansvaret kan sammanfattningsvis sägas medföra flertalet utmaningar, många som kan bedömas ha avgörande skillnad kring möjligheten att nå de målsättningar som finns för svenskt föräldraskap. Eftersom reglerna utgår från olika grunder möjliggör de och hindrar att olika intressen tillgodoses. Ingen utmaning står dock utan lösning, men lösningen kan tvingas kompromissa med de olika intressena som lagstiftningen avser att tillgodose.

I enlighet med uppsatsens syfte är det inte meningen att argumentera till förmån för en rättstransplantation utan att belysa de alternativa regleringarna som finns och förhålla dem till Sveriges målsättningar. Följande avsnitt avser inte att bidra med ett specifikt lagförslag utan avser att diskutera en möjlig utformning av rättsligt flerföräldraskap utifrån de målsättningar som uttryckts för det rättsliga föräldraskapet och föräldraansvaret i Sverige.

6 En möjlig konstruktion av rättsligt flerföräldraskap i Sverige

6.1 Förändrat perspektiv på föräldraskap

Utformningen av lagstiftningen för det rättsliga föräldraskapet i Sverige är problematisk eftersom en person i ett barns liv antingen är eller inte är barnets rättsliga förälder och vårdnadshavare. Att en vuxen antingen kan ha alla möjligheter att vara ett barns förälder på alla sätt eller enbart kan vara en juridisk främling för ett barn, speglar inte den variationsrikedom för familjebildning som idag finns i Sverige. Litteraturen och forskningen på området, både nationell och internationell, belyser de utmaningar en tvåsam lagstiftning utgör för flerföräldrafamiljer. Utmaningarna och problematiken härstammar särskilt utifrån de normer som en tvåsam lagstiftning skapar och reproducerar, såsom parnormer, heteronormativitet, bionormativitet, normer kring kön och kärnfamiljsidealet. Eftersom flerföräldraskapet avviker från en starkt etablerad syn på familjen och föräldraskap, ses det som nytt och svårhanterligt. Flerföräldraskap innebär att den rättsliga regleringen av föräldraskapet kan ha bred och variationsrik utformning, vilket gör den mer komplex att greppa och hantera. Eftersom flerföräldrafamiljer både blir till och ombildas under livets gång, och flerföräldrafamiljen kan skapas inom en mängd olika familjekonstellationer, skapar det regleringssvårigheter som den svenska lagstiftaren tidigare inte har hanterat.

Uppsatsen visar på vikten av att grunden för det rättsliga föräldraskapet förändras, eftersom föräldraskap grundat på äktenskapspresumtioner alternativt biologi och genetik, inte längre anses befogade utifrån den förändrade samhällskontexten och barnet bästa inom den kontexten. Konstruktionen av det rättsliga flerföräldraskapet blir i sin tur viktigt i diskussionen kring dess rättsliga erkännande.

Problematiken kring att endast tillåta delegering av rättsligt föräldraskap knyts till dels, den hierarki som kan uppstå mellan föräldrarna, utifrån både en personlig och social kontext, dels mellan syskon inom ombildade familjer eller familjer där syskonen inte delar mer än en rättslig förälder. Som framgår ovan har Frances Bailey anfört att det kan vara problematiskt att göra skillnad mellan anknytningspersoner i ett barns liv, särskilt föräldrar och syskon.³⁵⁴ Någon

³⁵⁴ Se ovan vid not 344.

sådan åtskillnad görs inte mellan rättsliga och icke-rättsliga relationer inom ramen för EKMR och bedömningen av vad som konstituerar privat- och familjeliv. Regleringen kring erkännande av rättsligt föräldraskap ansågs av Europadomstolen ligga inom ”margin of appreciation” för medlemsstaterna, men genom att skydda *de facto* familjeband sänder Europadomstolen starka signaler gällande vikten av barnets bästa och funktionen en förälder, rättslig eller inte, har i barnets liv. Att *de facto* familjeband erkänns av Europadomstolen oberoende av rättslig status, sänder en stark signal om det formella familjebandets begränsade betydelse för familjerelationens värde.

Eftersom flerföräldrafamiljen är varierande och helt beroende av den enskilda familjens egna preferenser och omständigheter vid familjebildning är det svårt att dra slutsatsen att flerföräldraskap ska begränsas till en ”antingen eller” lösning. Att passa in någon av de utländska lagstiftningarna i föräldrabalken är inte heller uppsatsens syfte, vilket i stället är att använda dessa lagstiftningar för att belysa alternativa lösningar och dess utmaningar. Syftet är inte heller att ge ett konkret förslag på lagstiftning, utan att förhålla en möjlig lösning till den målsättning som satts upp för svensk familjerätt. En sådan utgångspunkt har möjlighet att bättre belysa behovet hos det rättsliga flerföräldraskapet, eftersom samma grundläggande, viktiga förändringar kan realiseras på olika sätt och inte endast ska kunna konstrueras i teorin även i praktiken.

6.2 Familjelagstiftningens dilemma

En av de större utmaningarna vid konstruktionen av rättsligt flerföräldraskap är risken för att föräldrarnas intressen ges företräde framför barnets intressen. En sådan risk kan anses svårförenlig med målsättningen att barnets bästa utgör utgångspunkten för ny lagstiftning. Det har redan diskuterats hur familjelagstiftningen alltid kommer att drivas framåt av andra intressen än barnets. Åtgärder för att ändra och rekonstruera lagstiftningens utformning, drivs inte av barn utan av vuxnas intressen att antingen göra det bästa för barnet, eller att tillgodose sina egna intressen.³⁵⁵

Sveriges åtaganden gentemot barnkonventionen kräver att lagstiftaren i första hand beaktar vad som är barnets bästa. Det uppstår dock ett dilemma när barnets bästa ska beaktas i första

³⁵⁵ Jämför avsnitt 2.4 och 2.5.

hand. För att lagstiftaren ska kunna använda barnets bästa som måttstock måste barnets bästa ges ett närmare innehåll. Är barnets bästa en rättsregel fodras en bedömning i varje enskilt fall, något som inte är möjligt när barnets bästa inte utgör ett formellt krav i lagstiftningen utan en målsättning. Lagstiftaren utgår i stället från antaganden om barnets bästa. Det är dock problematiskt när dessa antaganden inte grundar sig i en bedömning av barnets bästa, utan snarare på hur det föreslagna alternativet inte utgör ett sämre alternativt till redan etablerade idéer och normer kring vad som utgör barnets bästa. Att förhålla mer icke-traditionella familjer, främst stjärnfamiljer, och föräldrars möjlighet att ge barnet en god uppfostran till utgångspunkten att två biologiska föräldrar alltid kan tillgodose dessa behov, indikerar inte endast att det tvåsamma och heterosexuella föräldraskapet ses som både norm och önskvärt, utan även att det ses som ett automatiserat ideal för allt föräldraskap. Konstruktionen innebär ett reproducerande av normerna kring tvåsamhet och det biologiska föräldraskapets överlägsenhet.

En alternativ och mer lämplig konstruktion för att uppnå både barnets bästa och att inte riskera reproducerandet av normer, vore att utröna vilka faktorer som faktiskt kan tillåtas bestämma barnets bästa och inte endast vad som tidigare bedömts utgöra det. Att genomföra en hypotetisk prövning av föräldrafunktionen inom ramen för förarbetena kan även ses som oförenligt med målsättningen om att tillgodose barnets bästa och barnets intressen samtidigt som det skapas en familjerättslig lagstiftning för alla. De formella reglerna utgör ofta ett hinder för ett stort antal grupper, trots att det även sker en lämplighetsprövning vid både adoption och assisterad befruktning med donerade könsceller, vilken prövar den sökandes möjligheter att ge barnet goda uppväxtvillkor. Jämförelseperspektivet blir problematiskt och skapar ett dilemma, eftersom ingen ny reform i grunder kommer att kunna sätta barnets perspektiv först, utan endast utgå ifrån den konstruerade och nu gällande bilden av vad som utgör barnets bästa.

För att barnperspektivet ska kunna sättas först vid lagstiftningsarbetet måste föräldraskapet som konstruktion tänkas om och utgångspunkterna för lagstiftningsarbetet måste synliggöras för att kunna förstås. Först då går det att göra anspråk på ett objektiva förhållningssätt till vad som utgör barnets bästa och vad det innebär att sätta barnperspektivet först.

6.3 One size fit all – eller inte?

Familjebildningens ökade mångfald har lyft frågan om hur en familjerättslig lagstiftning för alla kan utformas. Lösningen kan till viss del anses finnas i frågan, för hur konstrueras en lagstiftning som passar alla familjer och alla typer av familjebildning?

Här föreligger det en viktig diskrepans mellan rättens konstruktion och den samhälleliga kontexten. Rätten är konstruerad på ett sådant sätt att det skapas en bild av att ett barn endast och alltid endast, har två föräldrar. Eftersom målsättningen som lagstiftaren har uttryckt för det rättsliga föräldraskapet är en familjerättslig lagstiftning för alla, bör den inte vara utformad på ett sådant sätt att visserligen alla kan skaffa barn, men bara under premissen att personen anpassar sig efter de normer kring par, kärnfamiljsideal, sexualitet och kön som lagstiftaren konstruerat. Huvudreglerna som finns för det rättsliga föräldraskapet idag är skapade för över hundra år sedan, i en social kontext som i mycket begränsad utsträckning liknar den vi har idag. Att överkomma ofrivillig barnlöshet och att låta lagstiftningen spegla samhällsnormerna, innebär mer än att inte förbjuda vissa familjer eller föräldrakonstellationer från att skaffa barn.

En utgångspunkt för den svenska familjelagstiftningen bör således vara att den ska vara flexibel för olika familjekonstellationer och flerföräldrafamiljer som utformats på olika sätt. Vad jag menar med detta är att i vissa familjer vill föräldrarna vara föräldrar tillsammans på lika villkor, vilket kräver en lagstiftning som speglar en sådan familj, alltså något som liknar vad som genomförts i British Columbia eller Kalifornien. I andra fall kommer delegering av föräldraansvaret vara tillräckligt för att uppfylla familjens behov. En önskan om att hitta en lösning som passar alla bör således inte utgöra ett hinder för en sådan rättsordning. Det innebär också en stärkt umgängesrätt med personer som står barnet särskilt nära, med syftet att gynna ett barns relationer med barnets nära anknytningspersoner.

6.4 Rekonstruktion eller komplettering?

Hur rättsligt föräldraskap karakteriseras beror på den teoretiska utgångspunkt som anläggs vid beaktandet. Utifrån funktionsteorin karakteriseras föräldraskapet av relationen mellan föräldern och barnet, medan ett ramverk baserat på biologi och genetik grundar det på det biologiska eller genetiska släktskapet. När rättsregler konstrueras utifrån en viss samhällskontext och samhället sedan förändras utan att rättsregeln gör det, kommer rättsregeln att kvarstå som en del av samhällsbyggnationen. När nya regler, som är konstruerade utifrån en annan samhällskontext,

införs och kompletterar den första, så påverkas inte den äldre rättsregeln, dess konstruktion, eller de normer som den fortsätter att upprätthålla.

Att anpassa lagstiftningen på ett sätt som speglar samhällsnormen kan göras på två sätt, antingen genom en rekonstruktion av föräldrabalken eller en komplettering av den nuvarande lagstiftningen. Här är det viktigt att uppmärksamma att denna uppsats tar sin utgångspunkt i den teoretiska konstruktionen av lagstiftningen och att lagstiftningsförfarandet i sig kan innebära praktiska utmaningar. En rekonstruktion av föräldrabalken skulle med största sannolikhet inte endast innebära en stor praktisk utmaning utan även möta politiskt motstånd. I teorin är en sådan rekonstruktion möjlig, och bör därför inte uteslutas, men uppsatsen kommer fortsatt att fokusera på hur rättsligt flerföräldraskap kan utformas i förhållande till dagens lagstiftning, inte på hur allt föräldraskap bör utformas i en ny föräldrabalk.

Sedan föräldrabalken infördes i Sverige har eventuella ändringar kring hur rättsligt föräldraskap fastställts lagts till som undantagsregler i förhållande till lagstiftningens huvudregler. En praktiskt enklare lösning vore således att komplettera den nuvarande lagstiftningen med regler som omfattar flerföräldraskap. Fördelen med en sådan lösning är att lagstiftningsprocessen med större sannolikhet skulle möjliggöra för kompletteringar att snabbare träda i kraft och således snabbare ge rättsligt erkännande och rättsverkan för Sveriges flerföräldrafamiljer. Konsekvensen av en sådan lösning är att huvudreglerna förblir desamma. Det innebär att reproduktionen av de normer kring kön, par, sexualitet och kärnfamiljen som finns i dagens lagstiftning, kommer att fortsätta oberoende av om nya undantagsregler tillkommer. En sådan konstruktion skulle kunna upprätthålla normer och ideal snarare än att utmana dem. En fullständig rekonstruktion av lagstiftningen för fastställande av rättsligt föräldraskap vore i stället en möjlighet för lagstiftaren att ta sin utgångspunkt i målsättningen kring en föräldrarättslig lagstiftning för alla, en utformning som åtminstone teoretiskt vore önskvärd. I praktiken måste det faktum att lagstiftningen påverkar intima delar av människors liv beaktas, vilket innebär att mindre önskvärda lösningar kan behöva genomföras som ett led i väntan på en större förändring.

6.3.1 En kompletterande utformning

En komplettering av lagstiftningen i föräldrabalken är enligt min uppfattning den mest sannolika lösningen i dagsläget. Jag grundar den uppfattningen på den ram som regeringens

direktiv, *En föräldraskapsrättslig lagstiftning för alla*, har ställt upp. Regeringens syfte framstår vara att komplettera, snarare än att reformera.

En möjlig utformning av en kompletterande lagstiftning måste utgå från de målsättningar som finns för det svenska familjerätten. Mot bakgrund av att barn idag växer upp i olika typer av familjer, däribland stjärnfamiljer, skiljer sig möjligheten att få det rättsliga föräldraskapet fastställt. Den rättsliga regleringen kan således inte bedömas tillgodose alla barns intresse. Barn som växer upp i tvåsamma familjer har ett intresse av en rättslig relation till två föräldrar, medan ett barn som växer upp i familjer med flera föräldrar har ett intresse av att ha en rättslig relation till dem. En kompletterande lagstiftning måste således utvidga möjligheten till erkännande av rättsligt flerföräldraskap för att tillgodose det enskilda barnets intresse snarare än antaganden om alla barns gemensamma intressen. För att barnets intresse av familjerättslig status ska kunna fastställas måste det dock övervägas om rättsligt föräldraskap ska fastställas i tidig ålder eller om det ska kunna kompletteras under barnets liv.

Frågan om när familjerättslig status ska fastställas relateras till vad som ska utgöra grunden för det rättsliga föräldraskapet. Biologi och genetik? Äktenskapspresumtioner? Avsikt eller funktion? Uppsatsen har hittills visat på de begränsningar som äktenskapspresumtioner respektive biologi och genetik utgör i förhållande till flerföräldraskap vilket är varför en potentiell lösning inte kommer att kunna ta sin utgångspunkt i någon av dem. Det funktionsbaserade föräldraskapet har i sin tur presenterat ett flertal svårigheter, särskilt gällande erhållandet av familjerättslig status. Att erlægga åt en domstol att besluta kring en förälders funktion i ett barns liv kan leda till att icke-traditionella familjer utesluts eftersom de inte tillhandahåller vissa förväntningar som finns om familjen. Det avsiktsbaserade föräldraskapet skulle kunna bedömas ligga mest i linje med hur svenskt föräldralagstiftning ser ut idag. Det finns redan utarbetade rutiner gällande att göra en lämplighetsprövning kring stabiliteten i de tilltänkta föräldrarnas relation, något som kan appliceras även på flerföräldrafamiljer. Särbehandlingen som sker genom att tillämpa lämplighetsprövningen kan bedömas som försvarbar utifrån ett barnperspektiv.

Genom att tillämpa ett avsiktsbaserat flerföräldraskap fastställs således barnets föräldrar på förhand och någon komplettering av det rättsliga föräldraskapet under barnets liv skulle inte vara möjligt. Det kan ses som en begränsning, men den möjliggör en prövning på förhand av föräldrafunktionen och föräldrarnas möjlighet att tillgodose barnets behov av en god uppväxt. Det innebär även att barnets rätt till familjerättslig status i förhållande till fler än två av

föräldrarna inte hänger på en bedömning som görs i efterhand kring relationen mellan barnet och föräldern, en relation som eventuellt inte hunnit utvecklas om barnet är litet. Ett avsiktsbaserat föräldraskap möjliggör för föräldrarna att planera hur de avser att fullgöra föräldrafunktionen och hur de avser att lösa konflikter om dessa skulle uppstå, till skillnad från ett funktionsbaserat föräldraskap. Kritik kan bestå i att konstruktionen till stor del kan anses ta ett föräldraperspektiv då det är föräldrarnas avsikt att gemensamt utöva föräldraskapet som regleringen grundas på snarare än föräldrarnas faktiska funktion i barnets liv. Utformningen kan dock ändå anses tillgodose barnets bästa eftersom föräldrarna ges alla möjligheter att planera för fullgörandet av föräldrafunktionen, något som sedan kontrolleras genom en lämplighetsprövning.

Uppsatsen visar hur alla svenska lagregler som inte lägger biologi och genetik till grund för det rättsliga föräldraskapet har svårigheter att garantera barnet kunskap om sitt biologiska och genetiska ursprung. En lösning som liknar den i British Columbia skulle utgå från att barnet har en biologisk eller genetisk koppling till åtminstone en av föräldrarna. En sådan lösning skulle särbehandla flerföräldrafamiljer från andra familjer som har möjlighet att använda enbart donerade könsceller. British Columbia uppställer även kravet att två av tre parter ska ha en äktenskapsliknande relation till varandra. För att tillgodose barnets intresse av kunskap om sitt biologiska och genetiska ursprung är det således av vikt att flerföräldraskap endast erkänns i de fall barnet kan ta del av information om sina genetiska föräldrars identitet. Det utesluter arrangemang med anonyma donatorer utomlands. Min bedömning är att kravet på äktenskap eller äktenskapsliknande förhållande även borde slopas. Den svåra frågan att ta ställning till är dock om det ska finnas ett högsta antal föräldrar som ska kunna bilda en flerföräldrafamilj. Något sådant antal kommer jag inte att föreslå eftersom jag saknar empiriskt stöd kring de eventuella risker olika antal föräldrar skulle ha gällande konflikter och liknande förhållanden som kan påverka barnets bästa.

Att utforma lagstiftningen på det här sättet innebär i sin tur att fortplantning via samlag blir en mycket svår fråga. Genomgår flerföräldrafamiljer en lämplighetsbedömning först, för att sedan kunna genomföra konceptionen på egen hand? Är det lämpligt att samlag, som kan ha andra motiv än att skapa ett barn, ska kunna uttrycka föräldrarnas avsikt och hur styrker man då det genetiska släktskapet mellan barnet och de tilltänkta föräldrarna? Frågan är problematisk och ett uteslutande av konception via samlag kommer att riskera ett upprätthållande av tvärsamt föräldraskap som normen och det mest lämpliga sättet att skaffa barn för olikkönade par. Här vill jag dock argumentera för att barnperspektivet i större utsträckning tillgodoses om

konception sker via assisterad befruktning, eftersom den långtgående statliga kontrollen möjliggör för barnperspektivet att sättas framför vuxen intresset att bli förälder.

Det ovan presenterade utgår dock endast från de familjer där de inblandade parterna avser att vara föräldrar tillsammans från konceptionstiden och framåt. Vissa familjer ombildas dock under livets gång. Att kunna delegera rättsligt föräldraansvar skulle i stället kunna användas för att komplettera dessa familjer. Det kommer kanske främst att röra sig om familjer med styv- och bonusföräldrar som uppbär ett socialt föräldraansvar för barnet, alternativt familjer som avser ha två huvudsakliga rättsliga föräldrar men en involverad donator som har en relation med barnet. För de fall ett tvåsamtt föräldraskap kompletteras med en eller flera personer, så kan det rättsliga föräldraansvaret delegeras genom avtal vilka fastställs av tingsrätten på ett liknande sätt som görs i Frankrike och England. En sådan lösning skulle möjliggöra för en enklare vardag i flerföräldrafamiljer tillförsäkra att barnets intresse och behov av kontinuitet och stabilitet tillgodoses, eftersom domstolen inte skulle upphäva ett delegerat föräldraansvar om det inte vore till barnets bästa. Detta skulle således säkra en fortsatt relation mellan barnet och den icke-rättsliga föräldern. Lösningen skulle visserligen skapa en hierarki mellan de olika föräldraskapen, särskilt i förhållande till föräldrarnas ekonomiska skyldigheter gentemot barnet och barnets rättigheter mot föräldern, men intresset av att lagstiftningen är flexibel utifrån olika familjer och barns behov bör ges företräde. En del av dessa problem skulle kunna lösas genom privat reglering med testamenten och liknande, men delegeringen av föräldraansvar skulle inte kunna användas för att rättsligt jämställa en social förälder med en rättslig.

7 En otillräcklig lagstiftning för Sveriges stjärnfamiljer

7.1 Slutsatser

Uppsatsen har visat att det rättsliga föräldraskapets konstruktion är starkt präglad av hur familjen och föräldraskapet historiskt sett har sett ut. Det innebär att en stor del av rättsreglerna som ska verka i dagens sociala kontext är konstruerade i ett samhälle som kraftigt skiljer sig från det vi lever i idag. Trots att äldre ideal och idéer lever kvar i lagstiftningen finns det en tydlig strävan mot förändring. Lagstiftaren upprepar vikten av ett starkt barnperspektiv och att all lagstiftning fortsätter att utvecklas i takt med samhället i övrigt. Möjligheten för att dessa målsättningar ska kunna uppnås försvåras dock av den redan etablerade lagstiftningen. För hur ska nya idéer och ideal kunna bli normen när huvudregeln utgår från hur samhället såg ut för hundra år sedan?

Uppsatsen visar på hur de målsättningar som har ställts upp för det rättsliga föräldraskapet kan innebära att barnets intresse hamnar i bakgrunden, antingen på grund av lagregler utformade efter gamla ideal, eller på grund av ett starkt föräldraperspektiv i de nyare reformerna. Den svenska lagstiftningen har under de senaste hundra åren byggt på ideal och normer kring kön, heteronormativitet, par, äktenskap och kärnfamiljen, skapade i en social kontext helt annorlunda från den som lagstiftningen verkar i idag. Lagstiftningens utformning innebär inte endast ett upprätthållande utav dessa ideal utan även ett reproducerande. När äldre ideal utgör grunden för lagstiftningen påverkar det även utformningen som den får, och innehållet som principer som barnets bästa får. När lagstiftningen sedan endast kompletteras och inte rekonstrueras; så ses målsättningen om en familjelagstiftning för alla som tillgodosedd, samtidigt hanterar den inte den djupare problematiken gällande rättens konstruktion.

Det rättsliga föräldraskapet och föräldraansvaret är dock inte tvåsam i alla rättsordningar. Kalifornien, British Columbia, Frankrike och England har förhållit sig mer aktivt och öppensinnat till det flerföräldraskap som blir alltmer vanligt. British Columbia, Frankrike och England tillåter föräldrar att ta en mer aktiv roll i hur de vill utforma sina familjer och tillåter föräldrar att aktivt delegera föräldraansvaret till en tredje person, ett avtal som fastställs av domstol. Det möjliggör inte enbart för mer inkluderande familjekonstellationer, utan blir också en tryggande faktor för familjens barn, vars intresse av en nära och god kontakt med alla sina sociala föräldrar upprätthålls.

British Columbia tillåter upp till tre personer att fatta mer permanenta beslut kring sin familjebildning med hänsyn till det ökade antalet familjer där det finns fler än två föräldrar. Kalifornien har en liknande utgångspunkt, dock med en mindre grad av självbestämmande. För att skapa rättsliga band krävs föräldrarnas faktiska agerande och att denne är barnets förälder på alla sätt. Frågan är dock mindre reglerad vilket leder till en ökad flexibilitet för domstolen att erkänna rättsliga föräldrar för ett barn när det vore till skada för barnet att inte göra så.

Flerföräldraskapet kommer dock inte utan utmaningar, något som har visat sig i de nämnda rättsordningarna. Att utforma en föräldrarättslig lagstiftning kräver noga överväganden och måste navigeras runt som risker som konflikter mellan föräldrarna, avvägningen mellan ett barn och föräldraperspektiv, risken att upprätthålla och reproducera normer och ideal kring kön och familj, hierarki mellan föräldrar och syskon samt risken för intrång i privat- och familjelivet.

Den kritiska granskningen av hur det rättsliga föräldraskapet och föräldraansvaret förhåller sig till flerföräldraskapet visar på ett flertal brister i den svenska familjelagstiftningen vilket inverkar på utformningen av den rättsliga regleringen för flerföräldraskap. Eftersom den svenska familjerättsliga lagstiftningen är konstruerad utifrån huvudregler, undantagsregler och exkluderande regler försvinner inte problematiken som har uppmärksammats gällande regleringen. Det innebär i sin tur att en ny lagparagraf för flerföräldraskap endast kommer att utgöra ett undantag till de redan etablerade huvudreglerna. För att åstadkomma verklig skillnad måste den svenska föräldraskapslagstiftningen rekonstrueras på djupet, annars kommer problematiken att finnas kvar men med nya undantagslösningar.

Uppsatsen har även väckt ett flertal frågor som inte kunnat undersökas närmare inom ramen för den här uppsatsen. Hit hör gränsdragningen mellan surrogatmoderskap och flerföräldraskap där en av föräldrarna är den biologiska modern och barnets andra föräldrar är ett par. Även oklarheter gällande rättsläget kring användningen av en generalfullmakt för att delegera rättsligt föräldraansvar har uppmärksammats. Slutligen lyfter Haim Abraham en viktig brist som kräver en empirisk undersökning; och hur risken för komplicerade tvister ser ut när ett barn har fler än två föräldrar.

Avslutningsvis skulle jag vilja lyfta några reflektioner som jag har gjort under uppsatsens gång. Problematiken som all familjelagstiftning måste beakta är att den berör intima delar av vuxnas och barns liv. Det är en reglering kring den allra innersta delen av människors privata sfär och liv. De beslut som lagstiftaren tar kan påverka ett barns möjlighet att tillhöra en familj som ses som legitim. Att det saknas rättsligt skydd för vissa barns relationer till sina föräldrar

kan även påverka barnets behov av kontinuitet, kärlek och stabilitet. Familjelagstiftningen påverkar såväl den enskilda som samhället. På samma sätt påverkar samhället familjelagstiftningen. Samhällets normer måste rekonstrueras genom lagstiftningen för att de samhällseliga förändringar som har skett ska erhålla rättsligt värde och betydelse. Först då kan de ses som legitima och genomförbara ur ett rättsligt perspektiv. Förändringar som sker i samhället har i de flesta fall någon gång setts som avvikande och främmande. För hundra år sedan var det ofattbart att en kvinna skulle bära ett barn hon inte var genetiskt besläktad med och det var omöjligt att tänka sig två samkönade personer som bildar familj. Men samhället har förändrats och därför måste lagstiftningen fortsätta att förändras, utvecklas, anpassas och ses över. Vad som för hundra år sedan sågs som omöjligt är idag fullt möjligt. Rättsligt flerföräldraskap och flerföräldraansvar är inte omöjligt. Det är redan en verklighet för många familjer både i Sverige och runtom i världen idag. Flerföräldrafamiljer borde därför inte tvingas vänta ytterligare hundra år på att ses som en rättsligt legitim familj.

Källförteckning

Svenskt offentligt tryck

Direktiv

Dir. 2020:132. *En föräldraskapsrättslig lagstiftning för alla.*

Lagar

SFS 1949:381. *Föräldrabalk.*

SFS 1974:152. *Kungörelse om beslutad ny regeringsform.*

SFS 2001:453. *Socialtjänstlag.*

SFS 2006:351. *Lag om genetisk integritet m.m.*

SFS 2010:110. *Socialförsäkringsbalk.*

SFS 2018:128. *Lag om ändring i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.*

SFS 2018:1197. *Lag om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.*

SFS 2018:1288. *Lag om ändring i föräldrabalken*

SFS 2021:783. *Lag om ändring i föräldrabalken.*

Motioner

Motion 2012/13:C230. *Fler än två vårdnadshavare.*

Motion 2017/18:2677. *Fler än två vårdnadshavare.*

Offentliga utredningar

SOU 1983:42. *Barn genom insemination.*

SOU 2020:63. *Barnkonventionen och svensk rätt.*

Propositioner

1981/82:168. *Om vårdnad och umgänge m.m.*

Prop. 1984/85:2. *Om artificiella inseminationer.*

Prop. 1993/94:117. *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.*

Prop. 2001/02:89. *Behandling av ofrivillig barnlöshet.*

Prop. 2005/06:99. *Nya vårdnadsregler.*

Prop. 2009/10:80. *En reformerad grundlag.*

Prop. 2014/15:127. *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor.*

Prop. 2017/18:121. *Modernare adoptionsregler.*

Prop. 2017/18:155. *Modernare regler om assisterad befruktning och föräldraskap.*

Prop. 2017/18:186. *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.*

Prop. 2020/21:178. *Modernare regler för bekräftelse av föräldraskap, faderskapsundersökningar och för att åstadkomma könsneutral föräldraskapspresumtion.*

Utländsk lag

British Columbia

Family Law Act, S.B.C. 2011.

https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/11025_03

Kalifornien

California Family Code

https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=FAM&division=12.&title=&part=3.&chapter=2.&article=

S.B. 274, 2013–14 Reg. Sess. (Cal. 2013).

https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201320140SB274

Frankrike

Code civil.

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>

England

Children Act 1989.

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/3>

Litteratur

Butler, Judith. *Genustrubbel: feminism och identitetens subversion*. (Göteborg: Bokförlaget Daidalos AB, 2007).

D'Angelo, Angela. Re-thinking Family Law: A New Legal Paradigm for Stepfamilies? I *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and Opportunities*, Katharina Boele-Woelki, Nina Dethloff och Werner Gephart (red.), 217-228. (Cambridge: Intersentia Publishing Ltd, 2014).

Glavå, Mats och Petrusson, Ulf. Illusionen om rätten – juristprofessionen och ansvaret för rättskonstruktionerna. I *Erkjennelse og engasjement: minneseminar for David Roland Doublet*, Bjarte Asekalnd och Jan Fridthjof Bernt (red.), (Fagbokförlaget, 2002).

Jensen, Ulf, Rylander, Staffan och Lindblom, Per Henrik. *Att skriva juridik: Regler och råd*. (6. uppl. Uppsala: Författarna och Iustus förlag AB, 2018).

Johansson, Thomas. *Familjeliv*. (Malmö: Liber AB, 2009).

Mattsson, Titti. *Rätten till familj inom barn- och ungdomsvården*. (Malmö: Liber AB, 2010).

Mägi, Erik och Zimmerman, Lina-lea. *Stjärnfamiljejuridik: Svensk familjelagstiftning ur ett normkritiskt perspektiv*. (Malmö: Gleerups Utbildning AB, 2015).

Sandgren, Claes. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*. (3. uppl. Stockholm. Norstedts Juridik AB, 2018).

Schelin, Johan. *Kritiska perspektiv på rätten*. (Stockholm: Poseidon förlag AB, 2018).

Schiratzki, Johanna. *Barnrättens grunder*. (7. uppl. Lund: Studentlitteratur AB, 2019).

Singer, Anna. *Barnets bästa: Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*. (6. uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2012).

Singer, Anna. The right of the Child to Parents. I *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and opportunities*, Katharina Boele-Woelki, Nina Dethloff och Werner Gephart (red.), 137–149. (Cambridge: Intersentia Publishing Ltd., 2014), 137 f.

Sjösten, Mats. *Vårdnad, boende och umgänge*. (5. uppl. Stockholm. Norstedts Juridik AB, 2020). E-bok.

Svensson, Eva-Maria. Genusrättsvetenskap och juridiska metoder. I *Juridisk metodlära*, Maria Nääv & Mauro Zamboni (red.), 275–316. (2. uppl. Lund: Studentlitteratur AB, 2018).

Valguarnera, Filippo. Komparativ juridisk metod. I *Juridisk metodlära*, Maria Nääv & Mauro Zamboni (red.), 143–208. (2. uppl. Lund: Studentlitteratur AB, 2018).

Avhandlingar

Singer, Anna. *Föräldraskap i rättslig belysning*. Diss., (Uppsala universitet, 2000).

Tidskriftsartiklar

Abraham, Haim. A Family Is What You Make It?: Legal Recognition and Regulation of Multiple Parents. *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*. Vol. 25, nr. 4, (2017): 405-444.

Bailey, Frances. Blended families (Part one). *Private Client Business*. Vol. 6, (2016): 260-266.

Baker, Katharine K. Bargaining or Biology? The History and Future of Paternity Law and Parental Status. *Cornell Journal of Law and Public Policy*. Vol. 14, nr. 1, (2004): 2 – 49.

Baker, Katharine K. Bionormativity and the Construction of Parenthood. *Georgia Law Review*. Vol. 42, (2008): 649 – 715.

Boyd, Susan B. Gendering Legal Parenthood: Bio-Genetic Ties, Intentionality and Responsibility. *Windsor Yearbook of Access to Justice*. Vol. 25, nr. 1, (2007): 63 – 94.

Butler, Judith. Performative Acts and Gender Constitution: An Essay in Phenomenology and Feminist Theory. *Theatre Journal*. Vol. 40, nr. 4, (1988): 519-531.

Kelly, Fiona. Multiple-Parent Families under British Columbia's New Family Law Act: A Challenge to the Supremacy of the Nuclear Family or a Method by Which to Preserve Biological Ties and Opposite-Sex Parenting? *U.B.C. Law Review*. Vol. 47, (2014): 565–595.

Leviner, Pernilla. Kärnfamiljsideal och fri familjebildning – oförenliga utvecklingsspår i den svenska familjerätten? *Juridisk Tidskrift*. nr. 3, (2016/2017): 625–642.

Looking for a Family Resemblance: The Limits of the Functional Approach to the Legal Definition of Family. *Harvard Law Review*. Vol. 104, nr. 7, (1991): 1640 – 1659.

Purvis, Dara E. Intended Parents and the Problem of Perspective. *Yale Journal of Law and Feminism*. Vol. 24, nr. 2, (2012): 211 – 253.

Schultz, Majorie Maguire. Reproductive Technology and Intent – Based Parenthood: An Opportunity for Gender Neutrality. *Wisconsin Law Review*. Nr 2, (1990): 297 – 398.

Purvis, Dara E. The Origin of Parental Rights: Labor, Intent and Fathers. *Florida State University Law Review*. Vol. 41, nr. 3, (2014): 645 – 696.

Artiklar

Grossman, Joanna L. California Allows Children to Have More Than Two Legal Parents. *Verdict*. (2013-10-15). https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/984 (Hämtad 2021-07-16).

Examensarbete

Linnér, Maria. Stjärnfamiljer och kärnfamiljer – en kritisk diskussion kring flersamt föräldraskap i svensk familjerätt. Examensarbete i familjerätt. Lunds universitet. 2014. <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOid=4449054&fileOid=4459624> (Hämtad 2021-03-12).

Rättsfall

Svenska rättsfall

NJA 2015 s. 675.

Rättsfall från Europadomstolen

Paradiso and Campanelli v. Italien, nr. 25358/12, dom meddelad 24 januari 2017.

Johnston and others v. Ireland, nr 9697/82, dom meddelad 18 december 1986.

Berrehab v. Nederländerna, nr 10730/84, dom meddelad 21 juni 1988.

Kopf and Liberda v. Österrike, nr 1598/06, dom meddelad 17 april 2012.

Kautzor v. Tyskland, nr 23338/09, dom meddelad 24 september 2012.

Rättsfall från USA

In re M.C., 123 Cal. Rptr. 3d 856 (Cal. Ct. App. 2011).

Rättsfall från Kanada

AA v. BB, 2007 ONCA 2, 83 OR (3d) 561.

Övrigt

Handböcker

Socialstyrelsen. *Placerade barn och unga – Handbok för socialtjänsten*. (2020).

<https://www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint-dokument/artikelkatalog/handbocker/2020-3-6640.pdf>

Webbplatser

eHälsomyndigheten. Fullmakt vårdnadshavare till barn. *eHälsomyndigheten*.

<https://www.ehalsomyndigheten.se/tjanster/blanketter/fullmakt-vardnadshavare-till-barn/>
(Hämtad 2021-07-16).

European e-justice Portal. Parental responsibility – child custody and contact rights. *European Judicial Network*. (2020).

https://e-justice.europa.eu/302/EN/parental_responsibility_child_custody_and_contact_rights?FRANCE&member=1 (Hämtad 2021-07-12).

Riksförbundet för sexuell upplysning. Familjepolitik, sexualitet och rättigheter. *Riksförbundet för sexuell upplysning*. (2020).

<https://www.rfsu.se/vad-vi-gor/i-sverige/fragor-vi-jobbar-med/familjepolitik/> (Hämtad 2021-07-16).

Statistiska centralbyrån. 215 000 barn har en bonusförälder. *Statistiska centralbyrån*. (2021).

<https://www.scb.se/hitta-statistik/artiklar/2021/215-000-barn-har-en-bonusforalder/> (Hämtad 2021-07-16).