



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Lovisa Malmberg

## Att skapa familj

En queerteoretisk närläsning om kön och sexualitet i svensk familjerätt

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg

Termin för examen: Period 1 VT 2020

# Innehåll

<b>Abstract</b>	<b>4</b>
<b>Sammanfattning</b>	<b>6</b>
<b>Förord och tack</b>	<b>8</b>
<b>Förkortningar</b>	<b>9</b>
<b>DEL I AVSTAMP</b>	<b>10</b>
<b>1 Inledande ord och kontext</b>	<b>11</b>
1.1 Bakgrund	11
1.2 Familjerättslig kontext	13
1.3 Problemformulering	14
1.4 Syften och frågeställningar	17
1.5 Forskningsläge och kunskapsbidrag	18
1.6 Från metod till metodologi	21
1.7 Disposition och terminologi	22
<b>DEL II ANALYSMODELL</b>	<b>24</b>
<b>2 Tillvägagångssätt</b>	<b>25</b>
2.1 Närläsning som metod	25
2.2 Kunskap på rättslig nivå	27
2.3 Material för kunskap på rättslig nivå	27
2.4 Kunskap på diskursiv nivå	28
2.5 Material för kunskap på diskursiv nivå	32
<b>3 Teoretiska utgångspunkter</b>	<b>34</b>
3.1 En överblick	34
3.2 Queerteori	35
3.2.1 <i>Psykoanalys och oidipuskomplexet</i>	40
3.2.2 <i>Kinship</i>	42
3.2.3 <i>Performativitet</i>	44

3.3	Strategisk essentialism	46
3.4	Om min röst och position	49
<b>4</b>	<b>Metodologi</b>	<b>51</b>
4.1	Kritiska hållningar	51
4.2	Rättsdogmatik	53
4.3	Narratologi	56
4.4	Analysmodellen sammanfattad	62
	<b>DEL III NÄRLÄSNINGAR</b>	<b>63</b>
<b>5</b>	<b>Kunskap i rätten</b>	<b>64</b>
5.1	Familjen enligt lagen eller lagstiftaren	64
5.2	1973–1990: Barnet vid skilsmässa hamnar i fokus	65
5.3	1990–1999: Principen om barnets bästa och barnkonventionen	68
5.4	1999–2006: Vetenskapliga argument motiverar behov av umgänge	73
5.5	2006–idag: Vägar till umgänge skapas, risker med umgänge betonas	79
5.6	Sammanfattande analys	81
<b>6</b>	<b>Kunskap om diskursen</b>	<b>84</b>
6.1	Teorin i praktiken	84
6.2	Psykisk o-/hälsa	86
6.3	Omsorgsförmåga	89
6.4	Samarbetsförmåga och -problem	94
6.5	Umgänge i sig	98
6.6	Anmälningar, våld och rädsla	103
6.7	Sammanfattande analys	110
	<b>DEL IV AVSLUT</b>	<b>113</b>
<b>7</b>	<b>Att skapa familj</b>	<b>114</b>
	<b>REFERENSER</b>	<b>119</b>

**BILAGA 1 – DOMAR**

**1**

**BILAGA 2 – FIGURER**

**1**

# Abstract

When parents are unable to agree on questions about custody of, housing for or visitation of their child, the questions can be sorted out with help from the social services or in court. In all decision-making regarding children, the best interests of the child should be the final determining factor, i.e. the child's need for a close and good contact with both its parents.

A radical feminist notion is that patriarchal oppression takes place in the home, in the family. Not only through violence and/or abuse, but also through the family as an institution. A key part of the modern family is parenthood. In this thesis good parenthood is studied, on a discursive and a legal level. On a legal level, trends, countertrends and lines of development are studied in the social organization of procreation of children and togetherness. Discussions about how gender and heterosexual binarity can be challenged within the context of the family takes place on a discursive level.

One of the purposes of this thesis is to study good parenting, another is to design a model for analysis, useful in family law research and education. The analysis model is presented and tested throughout the thesis. The *method* consists of close readings. The two paradigmatically different interests of knowledge (legal and discursive) motivates two different ways of generating knowledge based on the information provided by the close readings. Queer theoretical and post-structuralist tools – discourse analysis and narratology – constitute the bridge between the information and the creation of knowledge. Queer theory also characterizes the way the thesis is written, as well as the problematization of one's own knowledge production.

The material subject to close reading is for the legal knowledge interest such material as is provided through the rights source doctrine. Legislative work, doctrine, case law and legislation are studied in order to draw conclusions

about what the legislator identifies as problematic in family law disputes. How the *risk* with visitation is weighed against the *need* of visitation is of great interest, so is also the principle of the best interests of the child. How the image of the family is created is as important to the analysis as how the child's need for such a family is presented.

For the discursive knowledge interest, the material subject to close reading is district court judgments on visitation rights, which are accounted for in order to unveil assumptions that form the basis for decisions in such cases. The results of the analyzes are linked to queer theoretical discussions about *kinship* and *performativity*, as a possible way to challenge heterosexual monogamy as an inevitable criterion in family formation.

# Sammanfattning

När föräldrar inte själva kan komma överens i frågor om vårdnaden om, boendet för eller umgänget med sitt barn, kan frågorna tas upp hos socialtjänsten eller i domstol. När beslut om barn ska fattas, ska barnets bästa vara den slutligt bestämmande faktorn, en aspekt i bedömningen om barnets bästa är barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

En (radikal)feministisk utgångspunkt är att det patriarkala förtrycket finns i hemmet, i familjen. Inte bara genom våld och kränkningar, utan genom familjen som institution. En central del av den moderna familjen är föräldraskapet. I den här uppsatsen studeras gott föräldraskap, på en diskursiv och en rättslig nivå. På en rättslig nivå studeras trender, utvecklingslinjer och mottrender i den samhälleliga organiseringen av barnalstring och samvaro. På en diskursiv nivå diskuteras hur kön och heterosexuell tvåsamhet kan utmanas inom ramen för familjerätten.

Ett syfte med uppsatsen är att studera det goda föräldraskapet, ett annat att utforma en analysmodell för familjerättslig forskning och utbildning. Analysmodellen utarbetas och testas i uppsatsen. *Metoden* utgörs av närläsning, och de två paradigmiskt olika kunskapsintressena (rättsligt och diskursivt) bäddar för två olika sätt att skapa kunskap utifrån den information som närläsningen ger. Queerteoretiska och poststrukturalistiska verktyg – diskursanalys och narratologi – utgör bryggan mellan informationen och kunskapsskapandet. Valet av teori präglar även sättet uppsatsen är författad på, och problematiserandet av den egna kunskapsproduktionen.

Materialet för närläsningen är för det rättsliga kunskapsintresset sådant material som ges genom rättskälleläran. Lagförarbeten, doktrin, rättsfall och lagstiftning studeras för att slutsatser ska kunna dras om vad lagstiftaren identifierar som problematiskt i familjerättsliga tvister. Hur *risk* med

umgänge vägs mot *behov* av umgänge är av stort intresse, likväl som principen om barnets bästa. Hur bilden av familjen skapas är av lika stor betydelse för analysen som hur barns behov av en sådan familj framställs.

För det diskursiva kunskapsintresset är materialet tingsrättsdomar om umgängestvister, som närläses och redogörs för i syfte att synliggöra antaganden som ligger till grund för avgöranden i sådana mål. Resultatet av analyserna anknyts till queerteoretiska diskussioner om performativitet och familjen som ett görande (*kinship*), som en möjlig väg för att utmana heterosexuell tvåsamhet som ofrånkomligt kriterium i familjebildning.



## Förord och tack

Jag kan inte sätta fingret på när det började. Familjerätt är inte min tekopp, har varit min bestämda uppfattning. Troligtvis ändrades den uppfattningen när jag började ana samhällets förväntningar, *genom* juridiken, *på* familjen att reproducera dess medlemmar. Sannolikt hände det när jag läste fördjupningskursen ”Genus och rätt”. Där besvarades frågan ”vad säger juridiken?” på andra sätt än genom att fråga juridiken själv, och en pollett trillade ner.

När den här uppsatsen nu är färdigskriven vill jag rikta ett särskilt tack till ett antal personer som på ett eller annat sätt, direkt eller indirekt, har bidragit till dess tillblivelse eller utformning. Kronologin leder mig att först tacka Mirjam Katzin, för att du fick in mig på det här spåret, och hjälpte mig att sätta ord på vad jag visade intresse för. Tack för självförtroendet du gav mig genom att bolla idéer och lyssna, det kom verkligen i rättan tid. Utan dina kommentarer och din uppmuntran i det inledande skedet hade inte den här uppsatsen skrivits.

Tack till Niklas Selberg, kort sagt för att du har varit en helt otrolig handledare, en läromästare. Du har lyssnat, utmanat och motiverat; du har ifrågasatt, funderat och inflikat, hjälpt mig att utveckla mina resonemang och hitta vad det är jag vill säga. Dina synpunkter och kommentarer har varit, och kommer för en lång tid framöver att vara, ovärderliga för mig.

Jag vill även tacka mina kollegor på HSB Malmö, för den nödvändiga distans ni gett mig till arbetet med uppsatsen. Tack till er som läst och lämnat värdefulla kommentarer. Tack för samtalen, det är där allting börjar. Tack Herman, för livet med dig, som är förutsättningen för allt.

Malmö, maj 2020

*Lovisa Malmberg*

# Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Bet.	Utskottsbetänkande
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Dir.	Kommittédirektiv
Ds.	Departementsserien
Eng.	Engelska
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
GB	Giftermålsbalk (1920:405)
Gre.	Grekiska
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätt
KöpL	Köplag (1990:931)
Lat.	Latin
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
Rskr.	Riksdagsskrivelse
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
SÖ	Sveriges Internationella Överenskommelser
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

# DEL I

## Avstamp

# 1 Inledande ord och kontext

## 1.1 Bakgrund

Det fanns svart tjära inom henne som stakade ut klubbiga bokstäver där det stod att hon var dålig och att hon nu var avslöjad. Den satte sig i halsen, kvävde henne nästan. Marianne såg att Anita såg det. Marianne kände hur gråt steg i strupen. Marianne ville vara en bra mamma, men hon var liksom inte det.<sup>1</sup>

Sommaren 2018 läser jag den nyutgivna *Rich Boy* av Caroline Ringskog Ferrada-Noli. Rich boy är en berättelse om tre kvinnor i olika generationer, den ena (Gully) är mamma till den andra (Marianne) som är mamma till den tredje (Annika). Läsaren får följa karaktärerna genom livet: när de är barn, när de växer upp, när de får barn, när de är föräldrar och när de får barnbarn. Gully och Marianne vill gärna vara bra föräldrar, bra mammor, till sina barn, men vet inte hur. När Gully och Marianne ingår i en familj passar de inte in, vilket leder till dissonans, depression, våld och sorg.

Uttrycket *bilda familj* betecknar det individuella valet i *barnalstring*.<sup>2</sup> *Bilda* förstås vanligen som ”frambringa något som en ny helhet, vanligen av redan existerande material eller delar”<sup>3</sup>. Att *bilda familj* betyder därmed att bygga en helhet av redan existerande delar: förälder/-rar och barn. Familjen som bildas är molekylerna som utgörs av flera atomer, personer. Marianne ska som atom gå upp i molekylerna familj, men misslyckas och känner sig avslöjad.

---

<sup>1</sup> Ringskog Ferrada-Noli, C. (2018) s. 468 f.

<sup>2</sup> Jag skriver *alstra* då det begreppet lämpar sig bättre i det här avseendet än t.ex. *skaffa* eftersom det plockar ut subjektet, och gör reproduktion mer kliniskt genom att inte antyda någonting om hur, vem eller varför någon blir förälder.

<sup>3</sup> SAOL.se: bilda. <https://svenska.se/tre/?sok=bilda&pz=1>. Svenska Akademiens ordlista, SAOL, utgör norm för stavning, uttal och böjning av modern svenska. Exv. *bilda regering*.

Det finns flera synonymer till *bilda*, en av dem är *skapa*. Att orden är synonyma betyder att de är liktydiga: att de betyder nästan samma sak, men samtidigt inte alls, samma sak. *Skapa* förstås vanligen som ”få något nytt att uppstå”<sup>4</sup>. Uttrycket *skapa familj* antyder därmed att familj är något som uppstår ur ingenting, till skillnad från att *bilda familj*, som antyder att familj är det som blir när bitarna läggs ihop. När Gully och Marianne *skapar* familj upphör de själva att existera, och de blir *familj*.

När jag läser om dåliga mammor väcks tankar om bra och dåliga familjer, bra och dåligt föräldraskap. En situation där bra eller dåligt föräldraskap får betydelse är när föräldrar tvistar om vårdnad om, boende för och umgänge med barn. När familjer vänder sig till myndigheterna för att få hjälp med att bestämma, har dessa att förhålla sig till regler som anger vad gott föräldraskap är.<sup>5</sup> Flera sådana regler har att göra med barnets bästa, exempelvis 6 kap. 2 a § föräldrabalken, FB, som bland annat stadgar att barnet har ett behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. I de fall barnet har en förälder som hen inte bor med, ska det behovet tillgodoses genom umgänge.<sup>6</sup>

Vintern 2019/2020 gjorde jag en pilotstudie. I en promemoria redogjorde jag för en närläsning jag gjort av domar om umgänge. Syftet med pilotstudien var att hitta mönster i hur identitetskategorierna *mamma* och *pappa* konstrueras i rättstillämpningen. Endast tre domar närlästes, och jag beslutade mig för att göra samma sak igen, i större omfattning och med fler element inblandade.

Resultatet är det här.

---

<sup>4</sup> SAOL.se: skapa. <https://svenska.se/tre/?s ok=skapa&pz=1>. Exv. *skapa konst*.

<sup>5</sup> Det är svårt att säga exakt hur många mål om vårdnad, umgänge och boende som avgörs i domstol varje år. Ungefär hälften av alla tvistemål utgör familjemål, varav hälften av dem rör frågor som grundas på en enskild ansökan om t.ex. boende, underhåll, faderskap och umgänge. Se Domstolsverket (2019), *Domstolsstatistik 2019*, tabell 1.1.

<sup>6</sup> 6 kap. 15 § FB.

## 1.2 Familjerättslig kontext

Föräldrar som vill åstadkomma en ändring i boendet för eller umgänget med sitt barn, kan gemensamt besluta om vad som ska gälla.<sup>7</sup> I de fall föräldrarna inte kommer överens bistår myndigheterna med hjälp. Den kommun där en förälder har sin hemvist kan organisera samarbetsamtal för att lösa eventuella konflikter, och hjälpa till att formulera juridiskt bindande avtal om vårdnad, boende och umgänge två föräldrar emellan.<sup>8</sup> Föräldrar kan även vända sig till tingsrätten, där frågorna tas upp antingen i ett redan pågående mål om äktenskapsskillnad (skilsmässa), eller genom att en ny talan väcks.<sup>9</sup>

Den umgängerättsliga lagstiftningen är inte rent språkligt *ojämställd*, det har slagits fast i praxis att 6 kap. FB är könsneutral.<sup>10</sup> De formella förväntningarna på mammor och pappor skiljer sig inte. Vid alla beslut, vid tingsrätten och kommunen, om vårdnad, boende och umgänge är det istället barnets bästa som ska vara den slutligt bestämmande faktorn.<sup>11</sup> I bedömningar om vad som är bäst för barnet, ska det fästas avseende särskilt vid:

- risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa, och
- barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> Detta gäller inte vårdnad, se 6 kap. 6 § FB, då måste socialtjänst eller domstol kopplas in.

<sup>8</sup> Se 6 kap. 17 a, 18 §§ FB.

<sup>9</sup> Om förfarandet i mål om vårdnad m.m. se 6 kap. 16–22 §§ FB. I vissa fall kan även socialnämnden eller en särskilt förordnad vårdnadshavare föra talan. Domstolen är ytterst ansvarig för att frågor om talerätt får tillbörlig utredning, se vidare NJA 2017 s. 430 p. 15 och 6 kap. 19 § FB.

<sup>10</sup> Se Sjösten, M., (2020) s. 52 med vidare hänvisning till NJA 1989 s. 335.

<sup>11</sup> Se Oldenstedt, B., *Föräldrabalk (1949:381), 6 kap. 2 a §*, Karnov (JUNO). Besökt 2020-02-18.

<sup>12</sup> 6 kap. 2 a § FB.

Av ovanstående följer att tre aspekter av barnets bästa ska beaktas i mål om vårdnad, boende och umgänge: 1. risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp och/eller far illa, 2. risken för att barnet förs bort eller hålls kvar, och 3. barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Principen om barnets bästa är en flexibel och anpassningsbar princip som bör definieras och justeras individuellt utifrån det berörda barnets situation, men dessa tre faktorer ska *särskilt* beaktas.<sup>13</sup> Dessutom har föräldrars förmåga att samarbeta en betydelse: om domstolen kommer fram till att föräldrar inte kan samarbeta får inte gemensam vårdnad komma på fråga.<sup>14</sup> Följaktligen spelar föräldrars enskilda förmåga att uppfylla barnets bästa större roll, om föräldrarna inte kan samarbeta.

### 1.3 Problemformulering

Rättsregler, som de i 6 kap. FB, har sitt direkta ursprung i politiska beslut, överenskommelser, kompromisser och övertygelser. Statsmakterna utfärdar lagar genom riksdagen och tillämpar dem genom domstolarna. Juridiken är därför föränderlig – sociala normer, antaganden och tolkningar omvärderas och ändras över tid.<sup>15</sup> Särskilt lär detta gälla för *generalklausuler* – som är tillämpliga i många situationer – och *avvägningsregler* – som är och ska vara extra öppna. 6 kap. 2 a § FB är båda delar.

Jag menar inte att juridiken inte har särskilda drag som kan särskiljas från politiken, eller att det juridiska *hantverket* bara är en fråga om värderingar. Dock menar jag att rättstillämpning i sin kärna – målet med rättstillämpning – *de facto* är att utöva statens vilja, eftersom juridisk argumentation till stor del handlar om att blicka bakåt mot tidigare, auktoritativa, politiska eller

---

<sup>13</sup> CRC/C/GC/14 s. 11; prop. 2017/18:186 s. 83 f.

<sup>14</sup> Se 6 kap. 5 § 2 st. FB.

<sup>15</sup> Se Brännström, L. (2017) s. 67.

juridiska beslut och förankra sina argument i dessa.<sup>16</sup> Staten stiftar lag, juristen tillämpar (samma) lag. Tolkningar av lagtext som går tvärt emot statens vilja har därför liten, eller ingen, chans att bli tagna på allvar i den juridiska diskursen.

Genom att se juridik som politik, blir det tydligt att den juridiska diskursen kan säga något om den politiska – 6 kap. 2 a § FB är inte endast en portalparagraf i ett kapitel i föräldrabalken, utan statens värderingsmässiga yttrande om vad som är *bra familj* och *gott föräldraskap*. Inte undra på, det är inom familjen som barn fostras och blir morgondagens samhällsmedlemmar – den politiska styrningen av familjen påverkar framtidens samhälle.<sup>17</sup>

I den här uppsatsen teoretiserar jag kring *familjen* och *kinship*, med en tydlig queerteoretisk, feministisk, ansats.<sup>18</sup> Jag ser *familjen* som socialt konstruerad, kontextuell och diskursivt beroende.<sup>19</sup> Min mest centrala teoretiska utgångspunkt är att denna konstruktion tjänar patriarkatet, *könsmaktsordningen*. Jag intresserar mig för familjen på grund av dess avgörande roll i samhället och det patriarkala förtrycket; jag intresserar mig för dåliga mammor, och anslår den tonen, eftersom kvinnor har den samhälleliga bördan att bygga familj och därför inte kan eller tillåts vara dåliga mammor i ett patriarkat. Politiken, det vill säga juridiken, bidrar till skapandet och upprätthållandet av patriarkatet:

the very complexity of law, the diversity of its multiple interpenetrations, its multiplicity of perspectives, scenes and contexts, serves, if anything, to underline the power and reach of the central feminist observation that law is 'always and everywhere male'.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Se Brännström, L. (2017) s. 67.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Se kapitel 3.

<sup>19</sup> Jag återkommer till detta i kapitel 2 och 3.

<sup>20</sup> Gear, A. (2011) s. 41.



Flertalet riksdagspartier har på senare år förklarat sig feministiska, och har *jämställdhet* som ett uttalat politiskt mål.<sup>21</sup> Men på den arena för konflikt som politiken är, och det här är centralt för min problemformulering, rekonstrueras män och kvinnor *i* deras relation. Heterosexualiteten och kärnfamiljen varken undermineras eller ifrågasätts. Jämställdhetspolitiken tar både utgångspunkt *i*, och upprätthåller fördelningen i två kön, genom *lika* föräldraförsäkring, *lika* lön, *lika* hushållsarbete etcetera.<sup>22</sup>

*Liberalfeministiska* svar på frågan hur jämställt ett samhälle är utgår från kvantifierbara mål och metoder (antal kronor i plånboken, timmar i betalt och obetalt arbete, antal män respektive kvinnor i olika rum). *Radikalfeminismen* å sin sida är upptagen med mäns våld mot kvinnor, och har som svar på frågan hur vi ska få ett mer jämställt samhälle att kvinnor ska lyftas och stärkas, medan män ska förstå. I båda fallen ritas en dikotomi upp – män och kvinnor ställs i relation till och kontrast mot varandra, vilket endast möjliggör två separata och motsatta kön.<sup>23</sup> Jag menar att jämställdhetsdiskursen inte bäddar för någon större förändring eftersom de heterosexuella strukturer som samhället bygger på, och som upprätthåller patriarkatet, inte ifrågasätts. Andra metoder, teorier och frågeställningar krävs.

---

<sup>21</sup> Se bl.a. Regeringens proposition 2017/18:1, bilaga 3 s. 7. I början av 2000-talet förklarade sig alla riksdagspartier, med undantag för Moderaterna och Kristdemokraterna, feministiska. Rosenberg, T. (2010) menar att det skedde en sammanblandning mellan *feminism* och *jämställdhet*, och att den feministiska inriktningen inte var lika uttalad i slutet av decenniet, se s. 53.

<sup>22</sup> Se Dahl, U. (2005) s. 49.

<sup>23</sup> Ibid s. 64.

## 1.4 Syften och frågeställningar

Jag har två syften med den här uppsatsen. Det första syftet är att utforma en analysmodell som kan användas i familjerättslig forskning. Uppsatsen har en omfattande metodologisk och teoretisk del, som har en självständig betydelse och inte endast ett förklaringsvärde. Jag använder queerteori som utgångspunkt för analysmodellen, eftersom det är en teori där kön och sexualitet – två pregnanta aspekter av familjerätten – ges stort utrymme. Dessutom kan teorin med fördel ge insikter vid metodmässiga och metodologiska överväganden, vilket jag visar. Syftet med att utforma denna analysmodell är att kunna diskutera familjerättens roll i *skapandet* av identiteter. I del två av uppsatsen presenterar jag denna modell för analys, som jag sedan prövar i del tre.

Det andra syftet med uppsatsen är att diskutera hur kön, sexualitet och familj *skapas*, det vill säga konstrueras, förhandlas och produceras, genom att studera *gott föräldraskap* på två nivåer: rättslig respektive diskursiv. På en rättslig nivå studerar jag trender, utvecklingslinjer och mottrender i den samhällseliga organiseringen av barnalstring och samvaro. På en diskursiv nivå diskuterar jag hur kön och heterosexuell tvåsamhet kan utmanas. Jag fokuserar både på skapandet av familjen, och barns behov av en familj. Jag diskuterar hur detta etablerar en ömsom inkluderande, ömsom exkluderande bild av familjen, som genomsyrar både lagstiftning och rättstillämpning.

I den traditionella rättsvetenskapen används den rättsdogmatiska metoden för att svara på frågan ”vad är gällande rätt?”, medan queerteoretisk forskning har en motsatt position och ställer frågor om det som är icke-gällande, icke-normalt, och vad det innebär. Effekten av att uppsatsen har inslag av båda metoderna blir en djupare förståelse och mångsidig belysning.

Den första frågan lyder:

1. Vilka umgängesrättsliga problem har lagstiftaren hanterat?

Med *problem* syftar jag på sådant som uttrycks som problem, det vill säga sådant som har problematiserats och givits en lösning. Genom att ställa frågan vill jag få kunskap om gott föräldraskap enligt lagstiftaren. Eftersom frågan handlar om gällande rätt, har jag valt att använda en rättsdogmatisk metod för att besvara den. Nästa fråga följer på den andra, och lyder:

## 2. Hur framställs familjen och dess medlemmar i svensk familjerätt?

Frågan besvaras i anknytning till den föregående frågan, men med ett delvis annat (diskursivt) synsätt. Den tredje frågan besvaras i ett annat kapitel än de två första, och lyder:

## 3. Hur är *mamma* och *pappa* diskursivt konstruerade i umgängestvister?

Den frågan är ställd för att jag vill få kunskap om hur *mamma* och *pappa*, det vill säga två identitetskategorier som kan ingå i *familj*, konstrueras på diskursiv nivå. Detta görs genom att jag närläser ett antal tingsrättsdomar och tillämpar *narratologi*<sup>24</sup> för att synliggöra dolda antaganden i diskursen.

## 1.5 Forskningsläge och kunskapsbidrag

Den rättsliga och diskursiva konstruktionen av *mamma*, *pappa* och *familj* kan givetvis undersökas på andra sätt än genom synliggörandet av antaganden om kön och sexualitet i umgängestvister. Likaså kan den analysmodell jag presenterar användas för andra familjerättsliga frågor än de som jag ställer här. Liknande studier hade kunnat göras med klass, nationalitet, etnicitet, rasism, eller mental eller fysisk funktionalitet i fokus. Häri ligger många av mina avgränsningar. Jag har valt att studera just umgängestvister för att dessa på ett tydligare sätt än vårdnads- och boendetvister kan relateras till barnets

---

<sup>24</sup> Se avsnitt 4.4.

*behov* av en familj, när familjen inte lever ihop. Jag har endast närläst domar där konfliktnivån är hög och domstolen dömer till ensam vårdnad, eftersom det behovet då vägs mot något annat, oftast en risk. Jag hade kunnat studera *klass* i diskursen genom att fokusera på boendetvister, eller *rasism*<sup>25</sup> genom att fokusera på berättelser om bortförande av barn till specifika länder.

Under hösten år 2017 och början av år 2018 genomfördes en studie på uppdrag av Domstolsverket, som ”gick ut på att göra en språkanalys av domar för att kartlägga och medvetandegöra skillnader mellan hur kvinnor och män beskrivs i domar”<sup>26</sup>. I studien gjordes kvalitativa språkanalyser för att illustrera och problematisera hur rättens representation av genus framträder i ett mindre urval av domar; kvantitativa språkanalyser gjordes i syfte att få en överblick av genusrelaterade mönster i domarna som studerades. Bland annat drogs slutsatsen av analyserna att kvinnors och mäns beteenden framställs på olika vis, utifrån stereotypa uppfattningar om kön.<sup>27</sup> Studien utfördes inom ramen för Domstolsverkets arbete, på uppdrag av regeringen, att utveckla arbetet med jämställdhetsintegrering.<sup>28</sup>

Jämställdhetsmyndigheten har vidare nyligen fått i uppdrag av regeringen att kartlägga hur uppgifter om våld eller andra övergrepp beaktas i mål om vårdnad, boende eller umgänge. Myndigheten ska gå igenom domar i sådana mål och kartlägga i vilken utsträckning och på vilket sätt som uppgifter om våld beaktas. Uppdraget ska redovisas senast den 31 december 2021.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> På engelska hade uttrycket ”race” använts, men det lämpar sig inte lika väl på svenska och ger inte en klang jag eftersträvar.

<sup>26</sup> Byrman, G. & Skoglund, A. (2018) s. 4 f.

<sup>27</sup> Ibid s. 9.

<sup>28</sup> Ibid s. 12. Se handlingsplan för jämställdhetsintegration i Sveriges Domstolar 2016–2018.

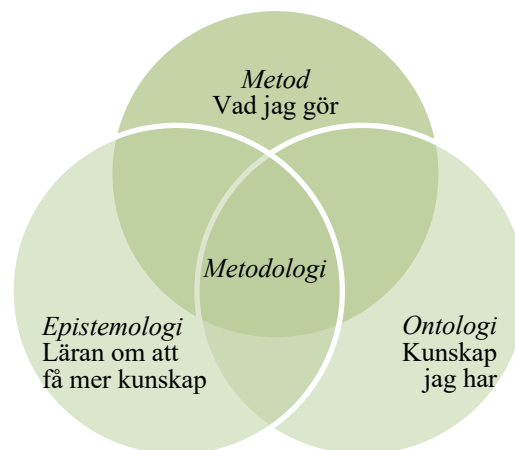
<sup>29</sup> Se Jämställdhetsmyndigheten (2020), *Nytt uppdrag för att kartlägga hur våld beaktas i vårdnadsdomar*, [https://www.jamstalldhetsmyndigheten.se/nyhet/nytt-uppdrag-for-att-kartlagga-hur-vald-beaktas-i-vardnadsdomar](https://www.jamstalldhetsmyndigheten.se/nyhet/nytt-uppdrag-for-att-kartlagga-hur-vald-beaktas-i-vardnadsdomar?fbclid=IwAR2eENdBpEgINVOq5qUIOP0VmwkEg7Pb5wwAWS_8MwMgiRkQt2DY9QOqEM), [https://www.jamstalldhetsmyndigheten.se/nyhet/nytt-uppdrag-for-att-kartlagga-hur-vald-beaktas-i-vardnadsdomar?fbclid=IwAR2eENdBpEgINVOq5qUIOP0VmwkEg7Pb5wwAWS\\_8MwMgiRkQt2DY9QOqEM](https://www.jamstalldhetsmyndigheten.se/nyhet/nytt-uppdrag-for-att-kartlagga-hur-vald-beaktas-i-vardnadsdomar?fbclid=IwAR2eENdBpEgINVOq5qUIOP0VmwkEg7Pb5wwAWS_8MwMgiRkQt2DY9QOqEM).

Avseende analysmodellen vill jag nämna doktorsavhandlingar där diskursanalytisk och/eller narratologisk metod tillämpas: *Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp* av Ulrika Andersson (2004), *I objektivitetens sken – en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål* av Moa Bladini (2013) och slutligen Erik Björulings *Rättstillämpningens tystnad En rättsvetenskaplig narratologisk studie om argumentation och rättsliga uttryck inom civilprocessen* (2017). Samtliga avhandlingar innehåller omfattande metodologiska och teoretiska framställningar. Ulrika Andersson sägs vara den första juristen i Sverige att tillämpa diskursanalys, och har sannolikt inspirerat många att slå in på samma väg. Moa Bladini ifrågasätter objektiviteten i juridiken, och ägnar sig i sin avhandling främst åt frågor om objektivitet så som det uttrycks i (genom domar) och för (genom doktrin) den dömande verksamheten. Erik Björling utvecklar i sin avhandling ett antal narratologiska verktyg, användbara i rättsvetenskapen. Jag återkommer till avhandlingarna längre fram i uppsatsen.

Det allmänna forskningsintresset för frågor om sociala konstruktioner i rätten och metoder för att ifrågasätta dessa är uppenbarligen högt. Mitt bidrag kan förstås som en uppmaning till (mer) forskning om identitetskonstruktioner – av kön, sexualitet, klass, rasism, etnicitet, nationalitet, mental och fysisk funktionalitet etcetera – i rätten, inklusive en metod för genomförandet.

## 1.6 Från metod till metodologi

Min analysmodell består av en teori, en metod och flera metodologiska utgångspunkter. Jag har gjort en avsiktlig distinktion mellan *metod* – vad jag har gjort – och *metodologi* – läran om vad jag har gjort. Det kommer tydliggöras under uppsatsens gång att metodologi knyter samman *ontologiska*<sup>30</sup> och *epistemologiska*<sup>31</sup> positioner med val av metod, enligt denna figur:<sup>32</sup>



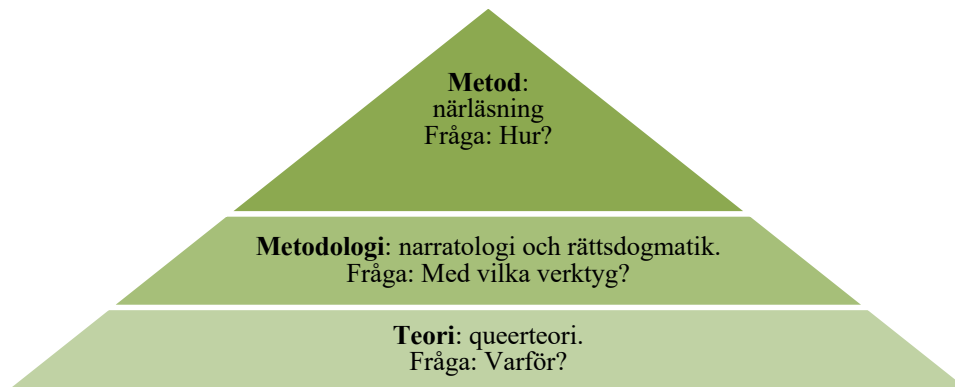
Figur 1

Kapitlet där jag presenterar queerteori är placerat efter metod och före metodologi eftersom de teoretiska utgångspunkterna har betydelse för förståelsen av metodologierna – i kapitlet besvaras frågan ”varför?”. Med teorin placerad sist i ordningen hade det funnits en risk, ur mitt perspektiv, för att teorin förstås som en extra dimension av metodologi. Detta vore inte önskvärt eftersom queerteori utgör min utgångspunkt, och metodologi (endast) visar hur teorin kan användas – metodologikapitlet besvarar frågan ”med vilka verktyg?”. Metodkapitlet besvarar den praktiska frågan ”hur?”. Uppställningen tydliggörs i nedanstående figur:

<sup>30</sup> Gre. *óntos* (varande) och *logos* (lära). Kan uttryckas som: kunskap jag har.

<sup>31</sup> Gre. *episte'me* (kunskap) och *logos* (lära). Kan uttryckas som: läran om hur jag kan få mer kunskap.

<sup>32</sup> Browne, K. & Nash, J. (2016) s. 2.



Figur 2

## 1.7 Disposition och terminologi

Efter den första, inledande delen av uppsatsen, som främst syftar till att ge en bakgrund och kontext, presenterar jag analysmodellen. Detta görs i tre kapitel. Jag inleder i kapitel *två* med metod. Kapitlet har rubriken ”tillvägagångssätt” för att tydligt anknyta till *görande* och frågan ”hur?”. Jag presenterar hur en metod, närläsning, kan vara både en poststrukturalistisk och traditionellt rättsvetenskaplig metod, beroende på kunskapsintresset som motiverar metodens användning. I kapitel *tre* presenterar jag mina teoretiska utgångspunkter. Kapitlet inleds med en genomgång av queerteori, med särskild betoning på de för mig särskilt relevanta delarna av teorin. Därefter problematiserar jag min egen roll och position samt tydliggör min syn på kunskap.<sup>33</sup> Det sista kapitlet i del två är kapitel *fyra*. Där presenterar jag mina metodologiska överväganden för två olika sätt att genomföra närläsning – ett rättsdogmatiskt respektive narratologiskt sätt. Jag avslutar del två med en sammanfattning av analysmodellen.

Med kapitel *fem* börjar den huvudsakliga materialhanteringen och analysen, den tredje delen av uppsatsen. I kapitel fem och sex tillämpar jag närläsning, och drar olika typer av slutsatser från de resultat som närläsningarna ger. I kapitel fem redogör jag för och diskuterar, med hjälp av rättsdogmatik,

---

<sup>33</sup> Inspiration till detta är hämtad från Bladini, M. (2013).

umgängesrätten under det senaste halvsekle. För att skapa en struktur har jag delat in denna historik under rubriker som motsvarar de av mig uppfattade huvudsakliga rättsliga problem lagstiftaren avsett lösa. Under en av rubrikerna djupdyker jag i principen om barnets bästa. Jag besvarar frågeställning nummer ett och två i kapitel fem; frågeställning nummer tre i kapitel sex. Det är främst i kapitel *sex* jag tillämpar de queerteoretiska analytiska verktyg jag presenterar tidigare under uppsatsen. I uppsatsens fjärde, sista, del återfinns kapitel *sju*, med en diskussion om *kinship*, *performativitet* och *familjen* i diskursen gott föräldraskap.



# DEL II

## Analysmodell

## 2 Tillvägagångssätt

### 2.1 Närläsning som metod

I det här kapitlet redogör jag för de tillvägagångssätt jag har haft för att skapa kunskap<sup>34</sup> om å ena sidan konstruktionen av *familjen* på rättslig nivå, och å andra sidan konstruktionen av *mamma* och *pappa* på diskursiv nivå. En diskussion om de metodologiska överväganden jag gjort låter vänta på sig till kapitel fyra. Jag vill understryka att jag i båda fallen har ägnat mig åt närläsning – kapitel fem och sex överlappar varandra delvis när det gäller tillvägagångssätt – men att de slutsatser som närläsningen möjliggör beror på metodologi:

Kunskapsintresse	Tillvägagångssätt	Metodologi
Diskursen	Inhämtande av material innefattar övervägningar	Narratologi
Rätten	Inhämtande av material enligt rättskälleläran	Rättsdogmatik

Figur 3

Med *närläsning* menar jag användning av särskilda tekniker för att analysera textmaterial – domar respektive lagstiftningsmaterial. Teknikerna jag använder mig av har stöd i teoretiska och metodologiska begrepp, och kommer att presenteras och tillämpas under uppsatsens gång.<sup>35</sup> Det material jag har närläst för att skapa kunskap på rättslig nivå ges direkt av rättskälleläran – metoden för inhämtandet av materialet behöver följaktligen inte utvecklas utan är på förhand given. För kunskap på diskursiv nivå har jag gjort vissa överväganden. Optimalt för syftet med uppsatsen vore om hela urvalet av tingsrättsdomar innefattade omfattande redogörelser av domskäl. En stor andel av domarna i umgängestvister består dock i stort sett endast av att domstolen beslutar dom i enlighet med parternas överenskommelse. Det säger

<sup>34</sup> Ordet *skapa* är avsiktligt valt, då jag ansluter mig till en syn på kunskap som kontingent och ständigt omförhandlingsbar. Jag ser inte kunskap som något som kan redogöras för utan att produceras. Min syn på kunskap, objektivitet och vetenskap tydliggörs nedan.

<sup>35</sup> Se Björling, E. (2017) s. 33.

sig självt att sådana domar inte var användbara för mig i det här sammanhanget, jag ville ju ta del av domstolens *resonemang* i frågorna. Ett problem med att sälla i det stora urvalet tingsrättsdomar som skrivs varje år, är att ingen filtrering på domskälens längd kan göras. Inte heller kan någon filtrering göras på förekomsten av ett särskilt lagrum.

En erfarenhet som pilotstudien gav mig, är att omfattande domskäl i regel innebär att vissa ord används. Orden används inte nödvändigtvis i domskälen, men förekommer i domen. Ytterligare en erfarenhet är att vissa ord kan relateras till rekvisit, och när rekvisit diskuteras innebär det att mer omfattande domskäl står att finna. Jag gick därför till väga på följande sätt när jag letade fram mitt urval av tingsrättsdomar:

Jag sökte på ”omsorgsförmåga” med filtreringen ”tingsrättsavgöranden”, ”hela Sverige” och ”2019-01-01 – 2019-12-31” i rättsdatabanken Infotorg. Därefter filtrerade jag bort förenklade tvistemål. Eftersom min erfarenhet är att domar med *tillräckligt omfattande* (för en sådan analys som jag har gjort) domskäl har fler än totalt tio sidor filtrerade jag även bort alla domar där dokumentet hade färre sidor än så. Slutligen sållade jag bort de domar där domstolen dömer till gemensam vårdnad, där inget yrkande om ensam vårdnad lagts fram och där socialtjänsten för talan. Denna filtrering resulterade i 28 stycken domar, i vilka jag närläste den delen som ligger under rubriken *domskäl*. Jag uteslöt textstycken där domstolen återger vad någon annan har framfört utan att göra det till ett led i ett resonemang, för att i min framställning inte behöva ta hänsyn till avsändare. Efter detta valde jag användbara utdrag för en queerteoretisk analys. I min behandling av materialet har jag ersatt personnamn, datum, tidsangivelser och platser med *mamma, pappa, barn, stad* etcetera, både av etiska skäl, och för att fokusera analysen på just kön, sexualitet och familj.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Se Byrman, G. & Skoglund, A. (2018) för frågan om personnamn och etnicitet i domar.

## 2.2 Kunskap på rättslig nivå

Mitt tillvägagångssätt för att skapa kunskap på rättslig nivå går i linje med rättsdogmatisk metod, vilket betyder att jag har sökt efter svar på mina frågeställningar i de källor som ges genom *rättskällevärdet*, för att kunna svara på frågan vad gällande rätt är. Dessa källor är lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och rättsdogmatiskt orienterad litteratur (doktrin), det vill säga litteratur där frågan ”vad är gällande rätt?” ställs.<sup>37</sup> En stor del av den akademiska juridiska utbildningen ägnas åt att lära sig ett sätt på vilket dessa källor bör användas och viktas mot varandra. Eftersom de frågor som jag besvarar med hjälp av rättsdogmatik utgår från ett kunskapsintresse om den rättsliga konstruktionen över tid – vilka rättsliga problem lagstiftaren *har* hanterat – ligger tonvikten på sådant material som direkt härstammar från lagstiftaren, nämligen lagförarbeten och lagstiftning. Detta material har jag närläst, för att sedan analysera och dra slutsatser med hjälp av verktyg hämtade från rättsdogmatisk metodologi (*rättskällevärdet*). Mina vidare metodologiska övervägningar och en mer omfattande diskussion om rättsdogmatik återfinns i kapitel fyra.

## 2.3 Material för kunskap på rättslig nivå

Frågan om vilka rättsliga problem lagstiftaren har hanterat när det avser omständigheter handlar om hur ett specifikt lagrum har kommit till – sett ur lagstiftningsmässiga, inte konstitutionella, ögon – och förändrats, samt varför. Därför utgörs mitt material delvis av lagstiftning, men främst propositioner och utredningar av statliga kommittéer på regeringens uppdrag, om 6 kap. FB. I propositionerna kan studeras hur lagstiftaren har *resonerat* för att komma fram till viss lagstiftning, vilket i sin tur ger en förståelse för hur gällande rätt ser ut idag. För att ge exempel på hur lagstiftarens resonemang får betydelse i rättstillämpningen, har jag vänt mig till

---

<sup>37</sup> Se Kleineman, J. (2018) s. 21.

avgöranden från Högsta domstolen. Slutligen, för att klargöra bilden av hur lagstiftningen tillämpas idag, har jag även studerat lagkommentarer. Jag har närläst materialet genom att notera i vilka avsnitt som lagstiftaren tydligt motiverar sina ställningstaganden, eftersom det utgör *lagmotiv*. När en särskild källa till argumenten återkommande anges, har jag studerat källan. Det är fallet i en bilaga till en promemoria från år 1999, där en barn- och ungdomspsykiater uttalar sig om barnets behov av två föräldrar.

I arbetet med avsnittet om principen om barnets bästa har jag dels vänt mig till internationella lagförarbeten, dels doktrin som domstolarna i mitt domsmaterial återkommande vänder sig till: *Vårdnad boende och umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser* av Mats Sjösten (2020). Valet av källor svarar mot ambitionen att på ett uttömmande sätt redogöra för hur principen *ska* tolkas och tillämpas, eftersom jag menar att principen har relevans för den rättsliga konstruktionen av familjen.

För den metodologiska framställningen har jag vänt mig till källor där jag uppfattar att rättsdogmatik diskuteras, inte endast redogörs för. Mina huvudsakliga källor utgörs av ”Om interaktiv rättsdogmatik” (2006) av Minna Gräns i antologin *Interaktiv rättsvetenskap*, Nils Jareborgs *Rättsdogmatik som vetenskap* (2004) och Jan Kleinemans bidrag om rättsdogmatisk metod i *Juridisk metodlära* (2018).

## 2.4 Kunskap på diskursiv nivå

Mitt kunskapsintresse för diskursen har föranlett studier av rättstillämpning. I umgängestvister, där konfliktnivån är så hög, samarbetssvårigheterna så stora, att gemensam vårdnad inte kommer på tal, måste domstolen förhålla sig till frågor om gott föräldraskap. Därför är domarna lämpliga att studera som uttryck för diskursen gott föräldraskap. En förståelse för uttrycket *diskurs* är av avgörande betydelse för förståelsen av de tekniker jag har använt

under närläsningens gång, därför förklarar jag redan nu vad jag menar med diskurs och -analys.

Den vetenskapsteoretiska strömning som diskursanalysen är sprungen ur är *poststrukturalismen*, eller *-modernismen*<sup>38</sup>, genom vilken ett nytt förhållningssätt till kultur- och tanketraditioner tar form: kritiska förhållningssätt till bland annat upplysningssidéer, givna auktoriteter och rationell objektivitet.<sup>39</sup> De förklaringsmodeller som upplysningen och objektivismen erbjuder är inte tillfredsställande för en poststrukturalist, som istället vänder sig till diskurser.

En *diskurs* är ”hela den praktik som frambringar en viss typ av yttranden”<sup>40</sup>, någon form av social praktik – ett sätt som interagerande människor gör saker på – som har med språkanvändning i ett sammanhang att göra.<sup>41</sup> Det har även sagts att diskurser är handlingsmönster, vanor och konventioner som i högre eller lägre grad är styrda av regler.<sup>42</sup> De påverkar på så vis hur vi upplever någonting, och bildar en referensram.<sup>43</sup> Exempelvis kan någonting vid en viss tidpunkt och i ett visst sammanhang, upplevas som *feminint* eller ej, beroende på diskursen *femininitet*. En förälder kan upplevas som god eller dålig, vid olika tidpunkter och platser, beroende på diskurser om föräldraskap.

Studier av diskurser innebär att språket och de språkliga, praktiska och sociala diskurser vari språket verkar utgör ett tema.<sup>44</sup> Utgångspunkten är att det som benämns *verkligheten* är en diskursivt förmedlad social konstruktion, en

---

<sup>38</sup> Postmodernism och -strukturalism överlappar ofta varandra, särskilt avseende språkanalyser, se Andersson, H. (2018) s. 354. Jag skriver framledes *poststrukturalism* då det anknyter till *strukturer*.

<sup>39</sup> Ibid s. 349 f.

<sup>40</sup> Bengtsson, G. & Boréus, K. (2005) s. 309.

<sup>41</sup> Ibid s. 309 ff. Språk är inte nödvändigtvis talat eller skrivet språk, s. 312.

<sup>42</sup> Se Bengtsson, G. & Boréus, K. (2005) s. 17.

<sup>43</sup> Se Andersson, U. (2004) s 31.

<sup>44</sup> Se Andersson, H. (2018) s. 351.

motpol till positionen att det finns en värld utanför det mänskliga sinnet som kan observeras utan att samtidigt skapas.<sup>45</sup> Genom studier av diskurser kan insikter nås om *hur* verkligheten förmedlas genom språket, vilket i sin tur möjliggör slutsatser om underliggande ideologier.<sup>46</sup> Att verkligheten *förmedlas* innebär att det inte finns någon objektiv verklighet som väntar på att bli upptäckt – hela *objektivitetsbegreppet*<sup>47</sup> förkastas – den är istället beroende av tid, plats, makt, historia, kunskap, och därmed pluralistisk och ständigt föränderlig.<sup>48</sup>

Diskurser kan studeras med hjälp av olika, poststrukturalistiskt influerade, metoder. Dessa kombineras gärna, eftersom de flesta har språkteoretiska drag. En metod är diskursanalys, en annan är narratologisk metod.<sup>49</sup> För att skapa kunskap på diskursiv nivå har jag i den här uppsatsen tillämpat narratologi, med diskursanalytiska inslag. Jag har utgått från Michel Foucaults<sup>50</sup> läror för de diskursanalytiska inslagen eftersom jag menar att hans teoretisering av kontroll, utestängningsmekanismer och makt kan relateras till queerteorins syn på normalitet och normativitet.<sup>51</sup>

Det foucauldianska diskursbegreppet kan knappast förklaras utan att det foucauldianska *makt*begreppet nämns. Utgångspunkten i det är att makt inte utövas av ett subjekt gentemot ett annat, utan att makt utvecklas i relation

---

<sup>45</sup> Se Bergström, G. & Boréus, K. (2005) s. 21 ff och Andersson H. (2018) s. 351.

<sup>46</sup> Se Fineman, M. (1995) s. 21. Fineman menar att en patriarkal ideologi är den tydligaste kraften i skapandet och acceptansen av diskurser om mödrar i ”vårt” samhälle, s. 125 not 2.

<sup>47</sup> Med detta ord menar jag dels *förhålla sig objektiv*, dvs. inte ta hänsyn till känslor, dels att *bara ta hänsyn till fakta*, eftersom fakta är diskursivt.

<sup>48</sup> Se Andersson H. (2018) s. 351.

<sup>49</sup> Se kapitel 4.3.

<sup>50</sup> 1926–1984. Idéhistoriker och filosof. Räknas som en av de mest betydelsefulla franska tänkarna under andra halvan av 1900-talet. Känd för bl.a. *Sexualitetens historia* (1976–1984) och *Diskursens ordning* (installationsföreläsning vid Collège de France år 1971).

<sup>51</sup> Se kapitel 3.

mellan människor, där det innebär begränsningar för vissa och möjligheter för andra. Sättet detta sker på benämns *utestängningsmekanismer*, vilket är när något förbjuds, definieras som sjukt eller friskt, tradition eller inte tradition, rätt eller fel. Det som driver utestängningsmekanismer är *etablerad kunskap*: kunskap som styr vad som kan sägas och på vilket sätt.<sup>52</sup>

Foucault presenterar två *arbetssätt* att angripa diskurser med: *arkeologi* och *genealogi*. I arkeologiska arbetssätt studeras utsagor, och relationer utsagor emellan. Arkeologiska arbetssätt kan användas för att betona vetenskapliga påståenden i diskurser, som kan relateras till *etablerad kunskap* och *utestängningsmekanismer*.<sup>53</sup> Kapitel fem har inslag av arkeologiska arbetssätt, då jag närläser material bakåt i tiden och studerar olika synsätt, vilka som är tongivande och hur de förändras.

Genealogiska arbetssätt kan å sin sida användas för att undersöka diskursers *möjlighetsvillkor*: hur det kommer sig att vissa fenomen problematiseras och ges lösningar, och andra inte. Vissa menar att det kan sättas likhetstecken mellan den foucauldianska diskursanalysen och genealogin, där det finns ett större fokus på makt än i arkeologiska arbetssätt.<sup>54</sup> Kapitel sex i den här uppsatsen har inslag av genealogiska arbetssätt, då jag med nya ögon närläser domar med hjälp av språkteoretiska tekniker. Enskilda händelsers och utsagors betydelse för hur diskursen förskjuts betonas här inte lika mycket som i arkeologiska arbetssätt, istället ligger fokus vid upprepningar i utsagor.<sup>55</sup> De olika arbetssätten kan förklaras med hjälp av denna figur:

---

<sup>52</sup> Bergström, G. & Boréus, K. (2005) s. 311 ff.

<sup>53</sup> Ibid s. 309 ff.

<sup>54</sup> Ibid s. 311 f.

<sup>55</sup> Ibid s. 312 f. för en diskussion om huruvida betoning ligger på det gemensamma eller det motsägelsefulla i diskurser.



Diskursanalys kan (!) bestå av en eller två delar utav följande:	Arkeologiskt	det förflutna och tittar på <i>etablerad</i> <i>kunskap</i>	som driver <i>utestängnings-</i> <i>mekanismer</i>	vilket kan relateras till <b>makt</b> , som innebär
	Genealogiskt	se det vi redan vet på ett nytt sätt, och fokuserar på	hur det kommer sig att ett visst fenomen problematiskeras ( <i>möjlighetsvillkor</i> )	begränsningar och möjligheter för olika subjekt.

Figur 4

I uppsatsen använder jag ovanstående begrepp och teoribildning för diskussioner om dels konstruktionen av gällande rätt, dels hur rättsliga lösningar utformas och legitimeras.<sup>56</sup> Jag antar genomgående ett *diskursivt synsätt på kön, sexualitet och familj*. Genom att använda en rättsdogmatisk metod diskuterar jag vad som är gällande rätt, för att sedan använda poststrukturalistiska verktyg till diskussioner om *hur* denna gällande rätt konstrueras.<sup>57</sup>

## 2.5 Material för kunskap på diskursiv nivå

Poststrukturalistiska analyser är inte på samma sätt som rättsdogmatiska bundna till något specifikt material, vilket öppnar upp för en stor mängd möjliga källor. För att få en inblick i hur poststrukturalistiska verktyg kan användas i rättsvetenskap, har jag till stor del utgått från doktorsavhandlingar i juridik. Jag har nämnt dessa källor – Ulrika Anderssons (2004), Moa Bladinis (2013) och Erik Björulings (2017) avhandlingar – i avsnitt 1.5.

För min metodologiska kartläggning och avvägningar har jag dels vänt mig till framställningar inom det rättsvetenskapliga fältet som används på juristprogram, exempelvis Håkan Anderssons bidrag i *Juridisk metodlära*, ”Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten” (2018) respektive hans bidrag i antologin *Interaktiv rättsvetenskap*: ”Rättens narratologiska

<sup>56</sup> Se Andersson H. (2018) s. 352 f.

<sup>57</sup> Ibid s. 353.

dimensioner – interaktion och konstruktion” (2006), dels litteratur som riktar sig till och i hög grad används av studenter på samhällsvetenskapliga program i allmänhet, som antologin *Textens mening och makt, Metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys* (2005), redigerad av Göran Bengtsson och Kristina Boréus. Jag har utgått från både redaktörernas egna (”Samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys” respektive ”Diskursanalys”) och Alexa Robertssons bidrag (”Narrativanalys”).

De teoretiska verktyg jag använder för framställningen och tillämpningen av min analysmodell har jag delvis hittat i Eva-Maria Svenssons avhandling *Genus och rätt – en problematisering av föreställningen om rätten* (1997). Min främsta källa för det avseendet är dock flertalet verk av Judith Butler, och tolkningar av hennes texter (Moya Lloyd i *Judith Butler* (2007), Tiina Rosenbergs inledning till *Könet brinner!* (2005) och Ellen Mortensens i *Genustrubbel* (2007)). Orsaken till min betoning på Butler ligger i hennes enorma bidrag till queerteorin. Donna Haraway har med sitt feministiska, vetenskapskritiska förhållningssätt i *Apor, cyborger och kvinnor, Att återuppfinna naturen* (2009) tjänat som stor vägledning för hur jag har författat den här uppsatsen, och har även fått betydelse för min diskussion om vetenskapliga argument i diskursen gott föräldraskap.

## 3 Teoretiska utgångspunkter

### 3.1 En överblick

Figur 2<sup>58</sup> är en triangel med en bas, en mittedel och en topp. Hittills har jag presenterat en problemformulering och bakgrund till den här uppsatsen, och förklarat mitt tillvägagångssätt. Detta svarar mot toppen i figuren. I det här kapitlet presenterar jag utifrån vilket perspektiv uppsatsen skrivits, *varför* jag har skrivit den – jag befinner mig i basen av figuren. Metodologin binder ihop basen och toppen, vilket även figur 1 visar.

Jag inleder det här kapitlet med ett avsnitt om min förståelse och tillämpning av queerteori, vilken till stor del utgår från Judith Butlers<sup>59</sup> arbete och hur andra, jurister och antropologer med flera, har tolkat hennes texter. Jag presenterar en queer syn på heteronormativitet, och på distinktionen kön/genus. Queer forskning har till stor del ägnats åt kritik mot dels psykoanalysen och dess förklaring till sexualitetens ursprung, dels frågor om *kinship* och dess koppling till homo- och heteronormativitet, dels *performativitet* som ett sätt att se på kön som görande. Dessa tre områden har därför ett varsitt underavsnitt, då de har stor betydelse för min tillämpning av queerteori i den här uppsatsen. Sist i kapitlet har jag placerat två avsnitt om hur uppsatsen är författad. Queerteorin har en självkritisk dimension, som uppmanar till självreflektion i den egna aktivismen eller forskningen.<sup>60</sup> Genom mina sista avsnitt, som handlar om strategisk essentialism respektive min röst och min position, beaktas den dimensionen.

---

<sup>58</sup> Se avsnitt 1.6.

<sup>59</sup> Född 1956. Professor i retorik och litteraturvetenskap vid University of California. Mest känd för *Gender Trouble* (1990), som gjorde henne till den mest uppmärksammade könsteoretikern i USA, se inledningen till Butler, J. (2007) av Mortensen, E.

<sup>60</sup> Butler, J. (2005) s 103 f. Min röst och position diskuteras i avsnitt 3.4.

## 3.2 Queerteori

Vad betyder queer för rätten och varför använder jag queerteori i en uppsats i familjerätt? Det enkla svaret är att modern familjerätt är inriktad på frågor om mänskliga intima relationer, och att queerteori har en potential att erbjuda värdefulla insikter på det området. Queerteori ifrågasätter och problematiserar de antaganden, om sexualitet, kön och identitet, som ligger till grund för den juridiska förståelsen av familjen.<sup>61</sup> I dagens Sverige, en kontext där familjerätten anses vara könsneutral,<sup>62</sup> och ett allt större urval av omständigheter ges rättslig relevans i familjemål, bidrar queerteorin med verktyg i bedömningsområdet utanför det (som benämns det) rättsliga.

En central fråga är förstås: vad är *queer*? Queer kan betyda allt ifrån knäpp, skev, annorlunda och avvikande, till teori, normbrott, aktivism och mångfald.<sup>63</sup> Det kan vara svårt att definiera vad som är queer, något är nämligen bara queer jämfört med något annat.<sup>64</sup> Det finns inte *en* queerteori, och har aldrig funnits, en tydligt avgränsad teori som någon enskild person har gett upphov till. Teorin har istället utgått från ett antal texter där ett, i feministiska kretsar, nytt sätt att se på bland annat kön och sexualitet har presenterats och argumenterats för.<sup>65</sup>

Gemensamt för de olika perspektiv på identitet, samhälle, sexualitet och kultur som queerteorin innefattar, är ett intresse för och ett ifrågasättande av det som kallas *normalt*, eller *normalitet*. Queerteoretiker frågar sig hur det

---

<sup>61</sup> Se Austin, G. (1999) s. 42.

<sup>62</sup> Se Sjösten, M. (2020) s. 52 med hänvisning till NJA 1989 s. 535.

<sup>63</sup> Se Ambjörnsson, F. (2016) under ”1. Vad är queer?”.

<sup>64</sup> Se Romero, A. (2009) s. 190.

<sup>65</sup> Författade av bl.a. Judith Butler, Gayle Rubin, Eve Sedgwick, Michael Warner och David Halperin. Se Kulick, D. (2005) s. 10 f.

normala skapas och upprätthålls, och vad det innebär för det icke-normala.<sup>66</sup> En sådan fråga om normalitet är *den heterosexuella matrisen*. Begreppet, myntat av Butler, understryker att kroppar inte är begripliga i sig, utan skapas av kulturen genom en genusordning med två tydligt identifierbara kön/genus som definieras som varandras motsatser (*dikotomier*).<sup>67</sup> Den heterosexuella matrisen är en diskurs som är central för hur det socialt godkända respektive icke-godkända när det gäller kön, sexualitet, identitet och familj definieras.<sup>68</sup>

Den heterosexuella matrisen innefattar *heteronormativitet*,<sup>69</sup> det vill säga antaganden om heterosexualitetens allmängiltighet och att det naturliga sättet att leva är heterosexuellt. Med termen åsyftas ”de institutioner, strukturer, relationer och handlingar som vidmakthåller heterosexualitet som något enhetligt, naturligt och allomfattande”<sup>70</sup>. Begreppet används, av queer-teoretiker och i den offentliga debatten, både för att kritisera fördomar och för att synliggöra den makt det innebär att tillhöra normen.<sup>71</sup> Heteronormativitet är inte detsamma som homofobi, dock kan de ses som olika sidor av samma mynt. Medan homofobi kan vara uppenbart, går ofta heteronormativa föreställningar under radarn. Att utmana och ifrågasätta den heteronormativa hegemonin är en central del av queerteorin, som vissa menar har tonats ned av queerteoretiker i Sverige.<sup>72</sup> Butler talar även om hur den delen har lyst med sin frånvaro i feministiska kretsar:

---

<sup>66</sup> Se Ambjörnsson, F. (2016) under ”4. Heteronormativitet”.

<sup>67</sup> Se Rosenberg, T. (2005) s. 10.

<sup>68</sup> Ibid s. 11.

<sup>69</sup> *Normativitet* ska förstås som ett föreskrivande maktsystem som utfärdar normer som människor måste förhålla sig till, se Dahl, U. (2005) s. 50. *Heteronormativitet* ska förstås som *aktivt normerande*, grundat på en binär könsuppfattning, se Rosenberg, T. (2005) s. 11.

<sup>70</sup> Rosenberg, T. (2005) s. 11.

<sup>71</sup> Dahl, U. (2005) s. 68.

<sup>72</sup> Se Kulick, D. (2005) s. 17 f.

Som forskarstuderande och ung universitetslärare blev jag allt ilsknare på de otaliga feministiska ansatser som tycktes antingen förbise eller patologisera queerpraktikens utmaning mot genusnormativiteten. [...] Heterosexualiteten låg som en outtalad och obligatorisk grundförutsättning i sådana binära konstruktioner och förstärkte deras normativa och rigida strukturer. Man gjorde antaganden om *komplementära* eller *asymmetriska* relationer mellan begreppen på sätt som enbart förstärkte, utan att belysa, de heterosexistiska inslagen i tolkningsmönstret [min kursivering].<sup>73</sup>

I ett queerteoretiskt svar på hur det normala upprätthålls när det avser kön och sexualitet, har framställningar av relationer som asymmetriska och komplementära en stor betydelse. Jag söker efter sådana mönster i mitt domsmaterial, eftersom jag utgår från att heterosexuella föreställningar har en betydelse för hur kön, sexualitet och familj konstrueras i diskursen gott föräldraskap. Specifikt studerar jag hur något upprätthålls som det normala, eller exkluderas som det icke-normala, avvikande, *queera*.<sup>74</sup>

En signifikant del av queerteorin är synen på kön och genus. Begreppet *gender* introduceras internationellt tidigt 1970-tal, och är ett samlingsbegrepp för de ord som har att göra med kön, men inte ingår i *sex*.<sup>75</sup> Simone de Beauvoir hade redan i *Le Deuxième sexe*, Det andra könet (1949), gjort en distinktion mellan kön och genus genom den berömda sentensen "[m]an föds inte till kvinna, man blir det", men utan att begreppsliggöra det hon kallar "den sociala verkligheten"<sup>76</sup>. Den idag allmänt rådande kön/genusuppfattningen är att *kön* är identifierandet av en person utifrån specifika

---

<sup>73</sup> Butler, J. (2005) s. 130.

<sup>74</sup> Se Rosenberg (2005) s. 11. Jag använder begreppet *queer* i analysen av mitt material för att skapa en association till teoribildningen och *möjlighetsvillkoren* i diskursen, se figur 4.

<sup>75</sup> Se Mitchell, J. (2007) s. 168. Ungefär 15 år senare introducerades begreppet *genus* i Sverige, av bl.a. Yvonne Hirdman. Se Kalmteg, L., "Genus väcker heta känslor", *SvD* 15 oktober 2002, <https://www.svd.se/genus-vacker-heta-kanslor->.

<sup>76</sup> de Beauvoir, S. (2002) s. 325. Jfr. Butler, J. (2005) s. 48. Många har tolkat detta som den första implicita formuleringen av genusbegreppet. Se Andersson, U. (2004) s. 23.

kropporgan och biologiska funktioner, medan *genus* är tillskrivandet av sociala karaktärsdrag så som *kvinnligt*, *manligt*, *feminint* och *maskulint*, vilka är kulturellt betingade och inte nödvändigtvis har att göra med en persons kön.<sup>77</sup> Emot denna uppfattning spjärnar den queerteoretiska kritiken. Butler har ett *genealogiskt* angreppssätt; hon argumenterar för att kön inte har någon oföränderlig karaktär, utan precis som *genus* beror på kultur:<sup>78</sup>

Genus bör inte förstås som enbart det kulturella påförandet av betydelse på ett förbestämt kön (en rättslig konception), *genus* måste också beteckna den produktionsapparat varigenom könen själva upprättas. Till följd av detta förhåller sig inte *genus* till kultur som kön förhåller sig till natur. *Genus* är också det diskursiva/kulturella medel som skapar och installerar 'könad natur', eller 'ett naturligt kön', som 'fördiskursivt', som existerande före kulturen, som en politiskt neutral yta på vilken kulturen agerar.<sup>79</sup>

Kön är lika kulturbetingat som *genus*; natur är lika kulturbetingat som kultur. Natur förstås genom kultur, så natur är lika diskursivt som kön. Gränsen för *genus*analysen visar därför på gränsen för diskursivt betingade erfarenheter.<sup>80</sup> Kroppar betyder ingenting innan de har *genus*markerats, därför är kön inte fördiskursivt.<sup>81</sup> Distinktionen kön/*genus*, som natur/kultur, är betydelselös, eftersom kön beror på kultur:<sup>82</sup>

labelling someone as a man or a woman is a social decision. We may use scientific knowledge to help us make the decision but only our beliefs about gender – not science – can define our sex. Furthermore, our beliefs about

---

<sup>77</sup> Se Browne, J. (2007) s. 1.

<sup>78</sup> Se Butler, J. (2005) s. 46. För en diskussion se Andersson, U. (2004) s. 23 ff.

<sup>79</sup> Butler, J. (2005) s. 46 f.

<sup>80</sup> Ibid s. 49.

<sup>81</sup> Med ordet menar jag frånvaron av en icke-diskursiv *definition*.

<sup>82</sup> "There is no nature, only the effects of nature: denaturalization or naturalization," Jacques Derridas, poststrukturalistisk filosof, citat, läst i Butler, J. (2011) s. xi.

gender affect what kinds of knowledge scientists produce about sex in the first place.<sup>83</sup>

Följaktligen ser inte heller jag genus som den sociala aspekten av kön, utan som en social konstruktion, vilken ger kön en viss mening och betydelse i en viss diskurs.<sup>84</sup> Denna konstruktion har även en inneboende hierarki, eftersom det som tänks på som det *manliga* i en patriarkal ideologi generellt sett värderas högre än det som tänks på som det *kvinnliga*.<sup>85</sup>

Denna genomgång av queerteorin och genusbegreppet syftar till att ge en bakgrund till de tekniker jag använder vid närläsningen av mitt material, och hur jag diskuterar detsamma. Genom att konstatera att kön för mig är lika diskursivt som genus, kan slutsatsen dras att jag ser alla ”fakta” om kön som diskursiva.<sup>86</sup> Den mest framträdande (faktaproducerande) diskursen om kön och sexualitet hävdas av många vara psykoanalysen, och dess fokus på begär.<sup>87</sup> Butler har, i sin ansats att dekonstruera kön och förklara den heterosexuella matrisen, lagt mycket uppmärksamhet vid antaganden och uppfattningar inom psykoanalysen. Bland annat menar hon att den psykoanalytiska diskursen och praktiken upprätthåller tvångsmässig heterosexualitet.<sup>88</sup> Hon har kritiserat det höga förklaringsvärde som tillmäts *oidipuskomplexet*, och menar att komplexets auktoritet som förklaringsmodell utgör en orsak till

---

<sup>83</sup> Fausto-Sterling, A. (2000) s. 3.

<sup>84</sup> Butler använder begreppet *genusbegriplighet* för att understryka att om inte koherens och kontinuitet upprättas och upprätthålls mellan kön, genus, begär och sexuellt beteende blir genus obegripligt. Se Butler, J. (2007) s. 67 f. Jag återkommer till min användning av könade identitetsmarkörer i avsnitt 3.4.

<sup>85</sup> Se Harding, S. (1986) s. 81.

<sup>86</sup> Se Butler, J. (2005) s. 47. Se även vid not 47.

<sup>87</sup> Se Lloyd, M. (2007) s. 79.

<sup>88</sup> Butler har själv författat texter om psykoanalys. Hennes kritik riktar sig mot bl.a. Sigmund Freuds och Jacques Lacans teoretiseringar, inte mot psykoanalysen i sig. Ibid s. 78.



detta upprätthållande.<sup>89</sup> Även om det i mitt material inte uttryckligen hänvisas till oidipuskomplexet eller psykoanalys, menar jag att de antaganden om kön och sexualitet som jag synliggör, bör förstås inom ramen för en (freudiansk) psykoanalytisk diskurs. En kort utblick till Butlers kritik krävs därför.

### 3.2.1 Psykoanalys och oidipuskomplexet

Sigmund Freud<sup>90</sup> tog för sin teoretisering av oidipuskomplexet inspiration från en grekisk tragedi av Sofokles, där karaktären Oidipus Rex av misstag tar livet av sin pappa och gifter sig med sin mamma.<sup>91</sup> I psykoanalysen tjänar komplexet som förklaring till hur heterosexualitet utformas hos barn. Tesen är att alla barn har ett incestuöst begär till sin mamma, och att hanteringen av detta begär är avgörande för barnets sexuella tillvändhet och utvecklingen av barnets *överjag* (delen av jaget som utgörs av samvete och idealbild).<sup>92</sup>

Komplexet uppstår när barn, under *den genitala utvecklingsfasen*, uppfattar pappan som en konkurrent om kärleken från mamman. Pojken känner en rädsla för att bli bestraffad genom kastration (känt som *kastrationsångest*), av sin pappa, tar avstånd från sitt begär för mamman och identifierar sig med pappan.<sup>93</sup> Flickan tar avstånd från sitt begär för mamman när hon upptäcker att hon redan är kastrerad (känt som *penisavund*), vänder sitt begär mot pappan fram tills en bebislängtan uppstår, och identifierar sig då med mamman.<sup>94</sup> Identifieringen – att skapa sig en identitet – med föräldrarna utgör

---

<sup>89</sup> Lloyd, M. (2007) s. 79 f. Se även Freeman, E. (2007) s. 296, som hämtar inspiration från Foucault och uttrycker: "the psychoanalytic paradigm at the center of sexuality as a field of knowledge insists that the parent-child relation founds all erotic subjectivity."

<sup>90</sup> 1856–1939. Läkare och författare, psykoanalysens grundare.

<sup>91</sup> Se Lloyd, M. (2007) s. 82.

<sup>92</sup> Ibid. Begreppet *elektrokomplex* används för att förklara oidipuskomplexet hos flickor. Begreppet myntades av Freuds elev Carl Gustav Jung.

<sup>93</sup> Se Lloyd, M. (2007) s. 82

<sup>94</sup> Se Lloyd, M. (2007) s. 171 not 9.

förutsättningen för att *detet* (delen av jaget som utgörs av impulser och drifter) ska kunna avstå från sina drifter.<sup>95</sup>

Butlers kritik utgår varken från förminskningen av mammans roll i barnets uppfostran eller besattheten av penis, utan från de antaganden som ligger till grund för teorin om oidipuskomplexet. Det som genom komplexet framställs som naturligt och universellt, menar hon i själva verket är en konstruktion av en heteronormativ diskurs.<sup>96</sup> I den psykoanalytiska diskursen förstås inte det *för-oidipala* stadiet som ett stadie av bisexualitet – vilket det likväl hade kunnat, Butler menar att detta är en blind fläck i Freuds teori – utan ett stadie av två naturliga heterosexuella läggningar, där identiteten följer av begäret och bestäms av tillbakavisande.<sup>97</sup> Flickan blir flicka när hon slutar begära mamman, pojken blir pojke genom rädsla för kastration av pappan:

Om man är flicka i den betydelsen att man inte åtrår en flicka, då medför att åtrå en flicka, att själva detta att vara flicka ifrågasätts. Inom denna matris orsakar homosexuellt begär sålunda genuspanik.<sup>98</sup>

Eftersom homosexuellt begär orsakar *genuspanik*, och regeln avseende kön/genus i en binär genusordning är att det måste finnas två tydligt identifierbara kön/genus, krävs det att familjebildningar som inte överensstämmer med kärnfamiljen gör sig förstådda genom den heterosexuella matrisen.<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> Se Butler, J. (2005) s. 173.

<sup>96</sup> Se Lloyd, M. (2007) s. 82.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Butler, J. (2005) s. 173.

<sup>99</sup> Butler, J. (2002) s. 34: "those who enter kinship terms as nonheterosexuals will only make sense if they assume the position of Mother or Father." Känt som *homonormativitet*: "that is, a system of norms inside the LGBT community that does not oppose heteronormativity and instead sustains those norms by making them acceptable inside the community." Se de Oliviera, J-M. (2014) s. 52.

En följdfråga blir om det finns något egenvärde i att inkludera icke-heterosexuella, binära familjebildningar i kärnfamiljen.

### 3.2.2 Kinship

För att diskutera familjebildningar och normativitet vill jag introducera *kinship*. I det här sammanhanget utgör kinship ett kitt, vilket håller ihop familjerätt, kön, sexualitet och queerteori. Begreppet låter sig inte definieras enkelt, kinship är både en *känsla* och ett *sätt att göra relationer*.<sup>100</sup> Eftersom ordet inte finns i det svenska språket, och någon lämplig översättning inte låter sig göras använder jag fortsättningsvis ordet kinship. Med begreppet menar jag ett *kulturellt betingat görande i relationer*, som på vissa villkor översätts till familj.<sup>101</sup> Vissa former av kinship legitimeras, som äktenskapet och förhållandet barn-förälder, genom att vara kopplade till rättslig status eller åtaganden.<sup>102</sup> Men medan det finns en rätt till familj, exempelvis genom Europakonventionen, finns det ingen generell rätt till kinship.<sup>103</sup>

Traditionell kinship-teori är en ontologi<sup>104</sup> om de *styrande principerna* som avgör vilken observerad intimitet, vilket sätt att göra relationer, i en specifik kultur som är kinship och vilken som inte är det.<sup>105</sup> En observerad, fullständigt naturaliserad, intimitet är sexuell reproduktion – *barnalstring* – som ett kriterium för familj.<sup>106</sup> De styrande principerna är av intresse för queerteorin,

---

<sup>100</sup> Cambridge Dictionary: kinship, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/kinship>.

<sup>101</sup> Freeman, E. (2007) s. 301 menar att kinship är, genom sin koppling till sexualitet och kön, observerbara, empiriska former av köns(makts)ordningar.

<sup>102</sup> Detta benämns även "legal kinship categories" eller "kinship categorization regulated by state agencies", se Swennen, F. & Croce, M. (2017) s. 535.

<sup>103</sup> Se L. v. the Netherlands, 2004, §§ 37-40. Europadomstolens dom meddelad 1 juni 2004.

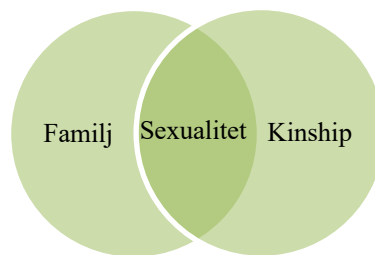
<sup>104</sup> Se not 31 och figur 1.

<sup>105</sup> Se Freeman, E. (2007) s. 295.

<sup>106</sup> Se Butler, J. (2002) s. 37. Dahl, U. (2014) inspireras av antropologen Schneider, och uttrycker: "Western models have naturalized sexual reproduction as the origin of kinship", s. 148. När jag skulle teckna en hemförsäkring för mig själv och en till person förvissade sig

samtidigt som utgångspunkten är ett motstånd mot de maktprocesser som organiserar och kategoriserar kroppsliga och emotionella upplevelser. Enligt traditionell kinship-teori utgörs de styrande principerna av rådande familjerätt, men frågan har ställts i queerteorin huruvida kinship på något sätt kan och/eller bör queeras.

Å ena sidan kan en strävan efter kinship innebära en risk för queera och queerteorin – de existerande erkännandekriterierna måste accepteras för att erkännande ska kunna erhållas och queer handlar om att inte låta sig kategoriseras, att inte reproducera heteronormativa ideal – å andra sidan kan kinship skapa möjligheter till fördelaktiga förskjutningar i den rättsliga diskursen om kön och sexualitet.<sup>107</sup> Kinship kan med nedanstående figur förstås som sexualitetens ankare, och vissa aspekter av sexualitetsdiskursen som normerande för familjen.<sup>108</sup> Med den förståelsen, blir det också möjligt att queera kinship, eftersom det är möjligt att queera sexualitet.



Figur 5

Butler skriver ”Bodies matter” och menar med *matter* både *materialize*<sup>109</sup> och *mean*.<sup>110</sup> Det vill säga att kroppar har betydelse både på grund av hur de materialiseras och på grund av vad de avser. Utifrån kroppen dras slutsatser om kön och genus – hur kroppen förstås är av intresse för queerteorin, efter-

---

försäkringsrådgivaren om huruvida vi var *vänner* eller *kärlekspartners*, genom att fråga om vi delade tandborste och säng eller ej. Så konkret kan gränsdragningen mellan kinship vara.

<sup>107</sup> Se Freeman, E. (2007) s. 296.

<sup>108</sup> För Foucault uppenbarar sig den moderna familjen i mitten av figuren, med sexualitet och kinship på varsin sida, enligt Freeman. Ibid.

<sup>109</sup> Eng. *materialisera*.

<sup>110</sup> Eng. *mena/avse*. Se Butler, J. (2011), inledningen av Mortensen, E., s. 7.

som kön/genus är av intresse för queerteorin. Kroppar, likväl som kinship, är den *natur* utifrån vilken slutsatser dras.<sup>111</sup> Hur kroppen sexualiseras är relevant, därför är de sätt som familj sexualiseras på relevanta. Vilka former av relationellt beteende (kinship) som översätts till familj, är avgörande för hur familj *skapas*. Jag har slagit fast dels att kinship *kan* queeras, dels att kinship *bör* queeras. *Hur* kinship kan queeras är centralt för uppsatsen, och jag vill presentera en ingång till sådana diskussioner genom *performativitet*.

### 3.2.3 Performativitet

Jag utgår från att både kön och genus är diskursiva företeelser. Genom *performativitet* teoretiserar Butler kring att kön/genus inte är ett diskursivt *varande*, utan ett *görande*.<sup>112</sup> Det finns en avgörande skillnad för kopplingen kön/genus, som synliggörs genom att *expressivitet* och *performativitet* jämförs. Expressivitet, från *express*<sup>113</sup> antyder att genus är ett agerande ”på” ett naturligt kön. Performativitet, från *perform*<sup>114</sup> antyder att genus *skapas* performativt genom aktivt verksamma processer – diskursiva praktiker – som ger sken av naturlighet och nödvändighet. I detta *performance* – detta görande – upprepas genusagerandet, likt för andra rituella sociala praktiker. Genom upprepningen upplevs *genusmarkörer* som redan är socialt etablerade på nytt, och dessa får därmed en vardaglig, ritualiserad legitimering. Performativitet och expressivitet är två med denna förståelse motsatta ord för *beteende*, där performativitet innefattar en reglerande funktion, och expressivitet endast är en fantasi.<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> Se Freeman, E (2007) s. 297.

<sup>112</sup> Se Rosenberg, T. (2005) s. 9. Butler skulle eventuellt byta ut *blir* i de Beauvoirs kända sentens mot *gör*, dvs. ”man är inte kvinna, man gör det”, för att understryka både görandet i sig, och att det inte finns någon slutdestination.

<sup>113</sup> Eng. *uttrycka*.

<sup>114</sup> Eng. *prestera*.

<sup>115</sup> Se Butler, J. (2007) s. 219 f.

Performativetsbegreppet erbjuder även en förståelse för subjektet i rätten. Butler menar och jag ansluter mig till, att rättsliga föreställningar och maktsystem *skapar* de subjekt som representeras. Det innebär att representation begränsas till det som (redan) erkänns som subjekt.<sup>116</sup> Frånvaron av den självdefinierande aspekten, som särskiljer *objekt* från ett *subjekt*, finns därmed inte i rätten. Det som *finns* är endast objekt, inget subjekt som står ”framför”<sup>117</sup> lagen och väntar på representation:<sup>118</sup>

Den allmänna uppfattningen om subjektets ontologiska integritet inför lagen kan tolkas som ett samtida spår av hypotesen om naturtillståndet, [...] kunskap som är utgångspunkten för den klassiska liberalismens rättsliga strukturer. Den performativa hänvisningen till ett ohistoriskt ’framför’ innebär ett antagande om ett yttersta fundament som säkerställer en försocial ontologi om personer som frivilligt går med på att låta sig styras.<sup>119</sup>

Butler talar om genus som en *strategi*, vars syfte är kulturell *överlevnad*. Strategi antyder att genus alltid utspelas i en tvingande situation, överlevnad att uppträdandet är förenat med tydliga straffsanktioner.<sup>120</sup> Distinkta genus gör individer förståeliga som människor,<sup>121</sup> så som reproduktion och återupprättande av den heterosexuella matrisen gör kinship förståeligt. Performativitet är därmed lika centralt för förståelsen av hur genus kan utmanas och ifrågasättas, som för förståelsen av hur kinship kan utmanas och ifrågasättas.<sup>122</sup> Som jag kommer att visa är föräldraskap lika kopplat till begriplighet, heteronormativitet och straffsanktioner som genus är.

---

<sup>116</sup> Jfr. vid not 99.

<sup>117</sup> Originaltextens *before* (eng. *framför* och *före*) förklarar bättre den här processen. Se översättarens asterisk i Butler, J. (2005) s. 39.

<sup>118</sup> Ibid s. 38 f.

<sup>119</sup> Ibid s. 39.

<sup>120</sup> Se Butler, J. (2007) s. 218.

<sup>121</sup> *Genusbegriplighet*, se not 84.

<sup>122</sup> Butler, J. (2007) s. 218 f.

Eftersom görandet *alltid redan*<sup>123</sup> är beroende av en kultur, bör målet för feminismen vara att utmana de gränser som kulturen drar upp genom att producera *fakta* som *naturligt*, så att alternativa möjligheter kan hittas innanför ramarna för kulturen.<sup>124</sup> Butler gör exempelvis detta genom att ifrågasätta psykoanalysen och de blinda fläckarna i Freuds teori (att homofobin föregår incesttabus internalisering), eftersom det är en diskurs som är dominerande för antaganden om kön och sexualitet.<sup>125</sup> Det kan också göras, genom *subversiv*<sup>126</sup> performativitet – genom att medvetet imitera den upprepning av genusmarkörer som konstituerar kön/genus.<sup>127</sup>

Såhär långt i kapitlet har jag redogjort för mina teoretiska utgångspunkter, som har en lika avgörande betydelse för arbetet med uppsatsen, som hur texten är författad. Kort sagt svarar teorin, tillsammans med problemformuleringen, på *varför* uppsatsen är skriven – basen. Nedanstående två avsnitt har med teorin att göra, men istället för att problematisera varför jag skriver, avser jag att problematisera min egen roll i skrivandet.

### 3.3 Strategisk essentialism

*Essentialism* är att anta någontings inneboende sanning, *essens*. Det kan vara kategorierna man och kvinna, eller mamma och pappa.<sup>128</sup> Det är att förenkla och förminska mänsklig identitet, genom antaganden om att grupper, exempelvis baserade på etnicitet, kultur, hudfärg, kroppsform, nationalitet,

---

<sup>123</sup> Butler problematiserar kring om kulturen med nödvändighet ger samma resultat vid varje upprepning, och ställer frågan ”Is kinship always already heterosexual?”, se Butler, J. (2002).

<sup>124</sup> Se Butler, J. (2007), inledningen av Mortensen, E., s. 14 f.

<sup>125</sup> Ibid s. 16.

<sup>126</sup> *Omstörtande*. Begreppet förklaras inte gärna utan en exemplifierande kontext, ibid.

<sup>127</sup> Rosenberg, T. (2005) s. 16.

<sup>128</sup> Se Bergström, G. & Boréus, K. (2005) s. 23.

kön eller sexualitet, har ett eller flera definierande särdrag som är gemensamma och exklusiva.<sup>129</sup>

*Strategisk essentialism*<sup>130</sup> är en strategi för att uppnå (ofta politiska) mål, genom att skillnader inom en grupp tillfälligt ignoreras och enhetlighet antas.<sup>131</sup> Strategin verkar på två plan, dels som ett pragmatiskt sätt att driva fram förändringar, det kan vara reformer inom socialpolitik av jämställdhets-skäl, där familjerätt utgör ett exempel.<sup>132</sup> Strategisk essentialism handlar i det avseendet om vilka skillnader som är beaktansvärda – vilka kriterier för likhet och skillnad som ges relevans i en viss kontext. Dessutom verkar strategin som ett vetenskapligt projekt, där författarens eller forskarens egen roll belyses och analyserna förenklas. Främst på det viset blir den aktuell för mig.

Det är ingen tvekan om att queerteoretiker, i poststrukturalistisk anda, generellt ser benämningar som problematiska och upprätthållande av förtryckande strukturer. Butler brottas i sina texter med detta, eftersom hon menar att det samtidigt finns ett behov att tala om identitetskategorier när politiska krav ska ställas. Å ena sidan finns det ingen språkets neutralitet, ingen självbenämningens autonomi, utan benämningen förstås diskursivt.<sup>133</sup> När jag skriver *mamma* och *pappa* reproducerar jag strukturer, oavsett min avsikt. Även om jag förtydligar att *jag* inte menar att alla mammor är kvinnor, alla kvinnor mammor, alla pappor män, eller alla män pappor, är orden *mamma* och *pappa* könade. Min uppfattning om dem spelar ingen roll.<sup>134</sup> Å andra sidan är det nödvändigt att stödja sig på identitetskategorier för att

---

<sup>129</sup> Se Eide, E. (2016) s. 1.

<sup>130</sup> Begreppet har troligen myntats av Gayatri Spivak, litteraturteoretiker, filosof och professor, ibid.

<sup>131</sup> Ibid s. 2.

<sup>132</sup> Diskrimineringslagstiftningen är ett annat, möjligen ännu tydligare, exempel på detta.

<sup>133</sup> Se Butler, J. (2005) s. 104.

<sup>134</sup> Jag skriver i kapitel sex *mamma* respektive *pappa*, istället för *mamman* eller *pappan* för att understryka att jag intresserar mig för identitetskategorier, inte enskilda aktörer.



omständigheterna för benämningens användande ska kunna kontrolleras i ett sammanhang.<sup>135</sup>

Det är nödvändigt att använda dessa termer för att motverka homofoba användningar av dem i lagstiftning, samhällspolitik, på gatan och i det 'privata' livet. Men det kommer alltid att råda ett spänt förhållande mellan nödvändigheten att mobilisera det nödvändiga identitetsmisstaget (Spivaks uttryck) och den demokratiska utmaningen av begreppet, vilken motverkar att det utnyttjas i rasistiska och misogyniska diskursiva regimer.<sup>136</sup>

Det finns en risk med varje användande av identitetskategorier, eftersom vid användningen kan inte alla tidigare användningar kontrolleras – användandestrategier *i sig* har ”betydelser som överskrider de avsedda syftena”<sup>137</sup>. Det är den risken jag måste förhålla mig till. Identitetsmarkörerna *mamma* och *pappa* uttrycks inte explicit i lagstiftning om umgänge, men jag menar att de uttrycks implicit genom att begreppet *båda* används i 6 kap. 2 a § FB. *Båda* är ett begrepp som för tankarna till komplementaritet, assymmetri och dikotomisering. Eftersom detta inte uttryckligen står i lagtexten, behöver jag använda mig av identitetskategorier för att kunna komma under ytan och säga någonting om hur kön, sexualitet och familj konstrueras i diskursen gott föräldraskap, och därmed utmana begreppen.

Såhär långt har det framgått att jag ifrågasätter objektivitet, och låter mig själv synas i texten. Jag gör så av skäl som förklaras härnäst.

---

<sup>135</sup> Se Butler, J. (2005) s. 104.

<sup>136</sup> Ibid s. 106.

<sup>137</sup> Ibid s. 42, 104.

### 3.4 Om min röst och position

Min uppsats skrivs inom ramen för juristprogrammet på Lunds universitet, min bakgrund är rättsvetenskaplig. Det vetenskapliga narrativ som präglar rättsvetenskapen och juristprogrammet är huvudsakligen det som Donna Haraway<sup>138</sup> benämner *gudstricket*. Termen används för att förklara tendensen i vetenskap att författaren inte syns och inte redogör för sin position, utan ”ser allting från ingenstans”<sup>139</sup>. I rättsvetenskapligt hänseende innebär gudstricket bland annat att författaren inte visar sig i texten, utan *beskriver* gällande rätt. Detta utgör ett distanstagande för författaren från sin text, för vetenskapspersonen från sin forskning, vilket får kunskapen att framstå som icke kontingent, nödvändig och absolut.<sup>140</sup> Det faktum att *lagstiftaren* diskuteras som en *individ* utan inre motsättningar, inte drygt 300 personer med olika politiska avsikter, talar i samma riktning. Moa Bladini visar i sin avhandling hur gudstricket görs i rättsvetenskap och rättstillämpning.<sup>141</sup> Hon ger en mängd exempel på formuleringar där författaren berättar hur någonting *är*, utan att visa sig eller tilltala läsaren, genom formuleringar som ”kan ges”, ”må nämnas”, ”emellertid måste”.<sup>142</sup> För att motverka gudstricket skriver jag i stor omfattning ur ett förstaperson-perspektiv, och synliggör mig själv som författare. Därmed öppnar jag upp för läsaren att göra egna tolkningar.

Haraway argumenterar även för redogörandet av *situerade kunskaper* – kunskap som har tillgodogjorts i ett visst sammanhang.<sup>143</sup> Bladini visar hur situerade kunskaper notoriskt inte redogörs för i litteratur som används på

---

<sup>138</sup> Född 1944. Professor Emerita vid University of California. Haraway är en amerikansk vetenskapsteoretiker, -historiker och feminist, mest känd för *A Cyborg Manifesto: Science, Technology, and Socialist-Feminism in the Late Twentieth Century* (1985).

<sup>139</sup> Se Haraway, D. (2008) s. 232. Guds privilegium är att verka utan att synas.

<sup>140</sup> Ibid s. 234. Jfr. not 34.

<sup>141</sup> Se Bladini, M. (2013).

<sup>142</sup> Ibid s. 226.

<sup>143</sup> Se Haraway, D. (2008) s. 234.

juristprogrammet och i domstolar, genom att författaren *berättar* hur världen är beskaffad utan att visa platsen från vilken författaren själv betraktar den.<sup>144</sup> Bristen på utrymme för ifrågasättanden eller alternativa förklaringar benämner Haraway *icke lokaliserbara kunskapsanspråk*. Dessa är *oansvariga* eftersom de är omöjliga att ställa till svars.<sup>145</sup>

Jag har inga barn, och har aldrig varit part eller på annat sätt involverad i en vårdnads-, boende- eller umgängestvist. Det kan ses som en brist, eller som en fördel. I läsningen av mitt domsmaterial har jag medvetet undviktt att läsa *bakgrund, yrkanden* eller *utveckling av talan*. Jag har endast läst den del av domarna som återfinns under *domskäl*. Anledningen är en medvetenhet om mina egna (diskursiva) referensramar, på grund av vilka jag har instinktiva tendenser att upprätthålla diskursen. Om jag läser bakgrund, yrkanden och utveckling av talan kommer jag att sympatisera med någon av parterna, baserat på vad jag vet om familjerättslig lagstiftning, praxis och doktrin. Eftersom min uppsats avser vara kritisk mot strukturer, inte aktörer, hade jag haft svårt att veta vilket ben att stå på. Vore jag själv förälder, eller hade erfarenhet av att företräda föräldrar i tvister, hade jag sannolikt haft ännu svårare att inte sympatisera med en part, och min analys hade troligtvis haltat.

Det går att ifrågasätta situerade kunskaper utifrån perspektivet att allting blir kunskapsrelativism – att ingenting är sant utan allt beror på personen. Jag avser inte att anlägga ett kunskapsrelativistiskt perspektiv, utan tar ställning och förhåller mig inte likgiltig. Att jag förhåller mig *kritisk* säger dock inte så mycket, om det inte tydliggörs hur kritik riktas mot rätten.

---

<sup>144</sup> Se Bladini, M. (2013) s. 227.

<sup>145</sup> Se Haraway, D. (2008) s. 234.

## 4 Metodologi

### 4.1 Kritiska hållningar

När jag påbörjade arbetet med den här uppsatsen ville jag göra en diskursanalys. Jag var inspirerad av Ulrika Anderssons<sup>146</sup> och Moa Bladinis<sup>147</sup> avhandlingar, och ville göra samma sak i mindre omfattning. Genom diskursanalys tänkte jag att jag kunde förhålla mig kritisk på sätt som skiljer sig från vad jag tidigare har gjort. Senare förstod jag att så kallad *immanent kritik* riktas mot rätten med hjälp av diskursanalys, men även att det finns andra verktyg att använda för att rikta sådan kritik.<sup>148</sup> Immanent kritik utgör en av tre typer av kritik som brukar presenteras inom filosofin. De andra två är *extern* och *intern* kritik.<sup>149</sup>

*Intern* kritik – *de lege lata*<sup>150</sup>-kritik i rättsvetenskapen – tar som utgångspunkt det egna systemet, exempelvis det som kallas rättssystemet. Att kritisera en rättsregel som oklart formulerad, en juridisk argumentation som ologisk, eller praxis som motsägelsefull – att på olika sätt kritisera rätten med rättsdogmatik – är att rikta intern kritik. När *extern* kritik – *de lege ferenda*<sup>151</sup>-kritik i rättsvetenskapen – riktas mot rättssystemet används andra parametrar än de som ges i systemet för att *belysa* en vald aspekt. En parameter kan vara jämställdhet, eller nationalekonomi – rätten kritiseras mot bakgrund av icke-juridiska rön.<sup>152</sup>

---

<sup>146</sup> Se Andersson, U. (2004).

<sup>147</sup> Se Bladini, M. (2013).

<sup>148</sup> Exempelvis genom narratologi, se Björling, E. (2017).

<sup>149</sup> Se Schelin, J. (2018) s. 17.

<sup>150</sup> Lat. På svenska ungefär ”vad gällande rätt är”. Ibid.

<sup>151</sup> Lat. På svenska ungefär ”vad gällande rätt borde vara”. Ibid.

<sup>152</sup> Ibid.

*Immanent* kritik kan placeras mellan extern och intern kritik, och omfattar redskap för att synliggöra, *avtäcka*,<sup>153</sup> och analysera outtalade normer som är inbyggda i systemet. Immanent kritik formuleras ofta utifrån studier av hur ord och uttryck används, och vilka konsekvenser det får.<sup>154</sup> Kritiken verkar ifrågasättande mot rättens neutralitet och synliggör att rätten är en social konstruktion.

Gränserna mellan *intern*, *extern* och *immanent* kritik kan vara svåra att dra. Vissa skulle säga att de är meningslösa, att begreppsliggörandet till och med är av ondo för att det ger sken av att diskursen och verkligheten, juridiken och politiken, är olika ting som går att skilja åt beroende på vilken kritik som kan riktas mot respektive ”nivå”. Att förstå kritik inom ramen för *intern kritik* innebär att vissa föreställningar om kritiken är närvarande från början, och förståelsen är beroende av hur begreppet har använts tidigare. Min uppdelning i intern, extern och immanent kritik är strategisk essentialism, som jag använder för att belysa att mina kunskapsintressen är av olika karaktär. Ett sammanhang ges, genom att jag använder begrepp som finns och har en innebörd. Risken är att sammanhanget inte är av godo, men jag är villig att ta den risken.

Jag ville rikta immanent kritik mot rätten, men förstod samtidigt att det kan vara fördelaktigt att inte bara vara *utanför*, utan att även kritisera systemet *inifrån*. För att kunna göra det sistnämnda är rättdogmatik ändamålsenligt. Därför har jag i detta kapitel ett avsnitt om rättdogmatisk metodologi, och ett kapitel om narratologisk metodologi. De olika metodologierna innebär olika förhållningssätt till *verklighet* och *fakta*, vilket jag visar.<sup>155</sup> Jag vill

---

<sup>153</sup> På engelska: *unveil*. Begreppet används ofta för att förklara hur det som synliggörs redan så att säga finns i rummet, men inte är uppenbart iögonfallande eftersom det är besljöjat, se t.ex. Björling, E. (2017) s. 54.

<sup>154</sup> Se Schelin, J. (2018) s. 20, 71.

<sup>155</sup> 4.2 svarar mot 2.2 respektive kapitel 5. 4.3 svarar mot 2.4 respektive kapitel 6.

uppmärksamma att metoden är närläsning, och att denna metod kan vara en rättsdogmatisk metod *eller* en poststrukturalistisk (narratologisk) metod, beroende på vilka verktyg som används för att skapa kunskap vid närläsningen. Verktygen bestäms av metodologi.

## 4.2 Rättsdogmatik

Rättsdogmatisk metod går ut på att avseende exempelvis en rättsregel eller -princip fastställa vad *gällande rätt* är. Detta görs på ett specifikt sätt, nämligen genom tillämpning av *rättskälleläran* – med hjälp av rättsdogmatisk metod ska den riktiga betydelsen av en rättslig regel utrönas och verktyget i detta sökande är rättskälleläran. Tillämpning av rättskälleläran innebär att svaret på frågan vad gällande rätt är söks i lag, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin i fallande hierarkisk ordning. Lagar och rättspraxis från prejudikatinstanserna har formell auktoritet, medan doktrinens relevans beror på avsändaren, kraften i de argument som framförs och dess användning i prejudikatinstanserna.<sup>156</sup>

I centrum för den rättsdogmatiska metoden är därmed rättsreglerna, inte hur de generellt tillämpas. Utifrån rättskälleläran ska även juridiska argument kunna härledas. Rättsdogmatisk argumentation är *bunden*, eftersom argumenten ska ha en förankring i accepterade rättskällor.<sup>157</sup> Att forskningsobjekt, problemformulering och kunskapskällor är begränsade kan givetvis ses som en forskningsteoretisk fördel; eftersom forskaren även rör sig inom samma system som en domare, som även den måste fastställa gällande rätt i ett

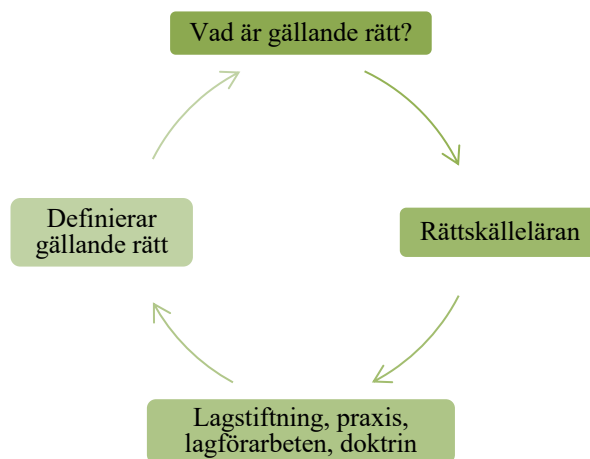
---

<sup>156</sup> Se Kleineman, J. (2018) s. 28 f. Mats Sjöstens *Vårdnad, boende och umgänge: samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser* (2020) har en hög relevans både pga. frekvent användning i prejudikatinstanser och pga. dess författare, som är lagman och har varit expert i ett flertal statliga utredningar om vårdnad, boende och umgänge. Se t.ex. SOU 2016:19 och dir. 2002:89.

<sup>157</sup> Ibid s. 44.

konkret fall, betonas ofta nyttovärdet för rättstillämpningen med rättsdogmatisk metod.<sup>158</sup>

I traditionell rättsdogmatisk mening består rättsordningen av *rättsnormer*, som bildar ett eget autonomt system, samtidigt som de står i en hierarkisk relation till varandra. Rättens ontologi<sup>159</sup> är kunskap om rättsnormernas innehåll, i det autonoma systemet.<sup>160</sup> Uteslutande *systeminternt* rättskällematerial används; metoden går därmed ut på att nå kunskap genom att analysera normativa strukturer som befästs i normerna.<sup>161</sup> För att beskriva den rättsliga principen om barnets bästa går jag till de källor som konstruerar principen från början.<sup>162</sup> Metoden kan därför kritiseras för att vara cirkulär:



Figur 6

En anslutande kritik mot rättsdogmatisk metod är att en strikt tillämpning inte leder till någon metodutveckling.<sup>163</sup> Istället hindras kunskapsutvecklingen, genom att svaret på frågan vad någonting *är* (vad som är det bästa för ett barn) inte inom systemet kan ifrågasättas. Att vissa saker på det viset hamnar

<sup>158</sup> Se Gräns, M. (2006) s. 61 f.

<sup>159</sup> Se figur 1, avsnitt 1.6.

<sup>160</sup> Se Gräns, M. (2006) s. 61.

<sup>161</sup> Ibid. Det finns en trend att använda annat material för att fastställa gällande rätt, Sandgren, C. (2007) s. 454 ff.

<sup>162</sup> Se Gräns, M. (2006) s. 61.

<sup>163</sup> Ibid s. 62.

bortom diskussion kallas ett *dogmatismens misstag*.<sup>164</sup> Principen om barnets bästa, enligt vilken barnets bästa är att ha en god och nära kontakt med båda sina föräldrar, är en central rättslig princip för den här uppsatsen. Rättsliga principer har en betydelse för hur vi förstår verkligheten som principen avser beskriva – principen om barnets bästa beskriver en verklighet där de som kallas *barn* lever och/eller har en relation med två personer vi kallar *föräldrar*. Att inte vara beredd att ändra principen när den inte är ”sann” (omöjlig att tillämpa), är att ha en dogmatisk inställning. Principen är då *dogm* och i praktiken anses det inte tillåtet eller förnuftigt att tvivla på dess riktighet.<sup>165</sup> En dogmatisk inställning kan innebära efterhandsrationaliseringar av rättsfall på ett dogmatiskt rätt (*det blev ensam vårdnad och ingen umgängesrätt, men barnet har en annan manlig förebild i sin styvpappa*) eller kritik av domar som felaktiga, eftersom de inte kan förklaras utifrån ett rättsdogmatiskt perspektiv (*domstolen gjorde en felaktig tillämpning eftersom den överskattade risken för att barnet utsätts för övergrepp*).<sup>166</sup>

Min tillämpning av den rättsdogmatiska metoden kan hänföras till *interaktiv* normtolkning, som förespråkas på flera håll, av flera skäl.<sup>167</sup> Ett vanligt argument för att rättsdogmatiken inte *behöver* beakta det utomrättsliga, det som normerna refererar till, är att tolkningsproblem kan lösas genom språk- och strukturanalys av existerande rättskällematerial. Uppstår det tolkningsproblematik skylls det på språkets otydlighet eller vaghet, trots att det utifrån språkteori inte finns någon särskild grupp av ord som skulle vara mer obestämbara än andra.<sup>168</sup> Språkets ”vaghet” beror enligt min uppfattning på en bristande kunskap om de omständigheter som spelar in när rättsnormer tolkas. Genom att tillämpa teorier och använda verktyg med betoning på

---

<sup>164</sup> Gräns, M. (2006) s. 70.

<sup>165</sup> Ibid.

<sup>166</sup> Ibid s. 71. Exemplet är fiktiva.

<sup>167</sup> För en sammanfattning av utvecklingar inom rättsdogmatiken se ibid s. 62 ff.

<sup>168</sup> Ibid s. 66.



språket som social konstruktion, råder jag bot på denna brist. Jag har använt språkteoretiskt inriktade metoder för att komplettera – eller kompletteras av, vilket det snarare rör sig om här – den rättsdogmatiska. Jag har använt metoden i syfte att inledningsvis analysera ett juridiskt problem ur ett rättsdogmatiskt perspektiv – metoden bidrar med en (intern) förståelse för den juridiska argumentation som domskälen i omgångstvister utgör, utan att metoden tillämpas direkt på det materialet – för att sedan studera det som lämnas utanför den rättsdogmatiska modellen.<sup>169</sup>

### 4.3 Narratologi

I föregående avsnitt har jag redogjort för hur rättsdogmatisk metod kan användas för att rikta kritik mot rätten, och konstaterat att metoden kan komplettera språkteoretiskt inriktade metoder. Flertalet teorier om sociala konstruktioner, exempelvis om språket, har sitt ursprung i poststrukturalismen. Med hjälp av en poststrukturalistisk läsning kan kunskap skapas om de omständigheter som spelar in när rättsnormer tolkas. *Omständigheter* kan översättas till *diskurser*. *Praktiken* enligt Foucaults definition av diskurs ("hela den praktik som frambringar en viss typ av yttranden") är rättstillämpning, rättsvetenskap och lagstiftning.<sup>170</sup> Genom att tillämpa en poststrukturalistisk metod – narratologi – kan jag skapa kunskap om *praktiken*, och säga någonting om diskursen gott föräldraskap.

Begreppet *narrativ* har sitt ursprung i det tidiga 1900-talets *strukturalism*<sup>171</sup>, och används även länge av historiker för att fylla luckor i historien som kan

---

<sup>169</sup> Jfr. Andersson, H. (2006) s. 33. Se även Gräns, M. (2006) s. 60.

<sup>170</sup> Se avsnitt 2.4.

<sup>171</sup> En vetenskapstradition där uppmärksamhet ligger vid att förstå texter, genom att textens förhållande till de strukturer och det system som det utgör en del av studeras, se Björling, E. (2017) s. 36 f. Ett exempel är Vladimir Propps *Morfológija Skázki*, Sagans morfologi (1928), däri han analyserar 100 slaviska sagor och klassificerar dem enligt en särskild ordning. Ordningen är baserad på vilka upprepningar han kan observera i handlingar, karaktärer och

uppstå på grund av brist på bevis. Detta kallas *det narrativa sättet att återge kunskap*. Under poststrukturalistiskt inflytande kommer *den narrativa vändningen*, då det sker ett fokusskifte från *representationell* till *ontologisk* narrativitet.<sup>172</sup>

orden står inte rakt av för, respektive avbildar inte entydigt, något utanför språket. Orden är alltid innebördsbyggande entiteter som skapar sitt innehåll i ett kontinuerligt spel av differenser och associationer. Rättens diskurs, inklusive dess narrativa strukturer [...] styr vad vi på ett meningsfullt sätt kan diskutera som exempelvis 'sakskada'.<sup>173</sup>

I takt med att det objektiva berättaridealet kritiserats får narrativa perspektiv mer utrymme.<sup>174</sup> Uttrycket *narrativ kunskap* börjar användas för att kontrastera inriktningen gentemot föreställningar om en reell verklighet och rationell sanning. Narrativer ses inte som rena redogörelser för det sociala livet, utan även mänskliga identiteter och handlingar ses som skapade och omförhandlade genom narrativer; människor är inte rationella aktörer utan *narrativa varelser*.<sup>175</sup> I nutida narratologiska analyser är de strukturalistiska analyserna av berättelser långt borta, istället analyseras narrativets innehåll, mening, omgivning, samt vilka maktförhållanden som omger texten och läsaren.<sup>176</sup>

Narrativer fungerar som en *tolkningsram*, vilken hjälper till att strukturera erfarenheter och göra världen begriplig.<sup>177</sup> De har även en *normaliserande*

---

s.k. funktioner: ett samlingsnamn för aktörers handlingar och konsekvenser av handlingarna för händelsen, t.ex. *begynnelsesituation*, *kränkning*, *hjältens reaktion*, *jakt* etc. Genom sin analys kommer han fram till slutsatsen att det inte finns mer än totalt 31 stycken olika funktioner, det stora antalet sagor till stort, se Robertsson, A. (2005) s. 227.

<sup>172</sup> Robertsson, A. (2005) s. 222.

<sup>173</sup> Andersson, H. (2006) s. 45.

<sup>174</sup> Se Björling, E. (2017) s. 52.

<sup>175</sup> Se Robertsson, A. (2005) s. 220, 227.

<sup>176</sup> Se Björling, E. (2017) s. 47. Strukturalismen har rötter i *formalismen*, ibid s. 36 f.

<sup>177</sup> Se Larsen, P. (2002) s. 123.

funktion, de upprätthåller normalitet och är på så vis nära kopplade till *legitima förväntningar*. I ett rättsligt sammanhang utgör det som en domstol redogör för i en dom ett narrativ – *legitima förväntningar* kan översättas till *gällande rätt*.<sup>178</sup>

Centralt för narratologin är *hur* något berättas, framläggs, visas och presenteras. Syftet med metoden är att utreda strukturer och redskap för detta berättande, exempelvis hur påståenden eller fakta läggs fram som rättsfakta och därmed leder till en viss rättsföljd.<sup>179</sup> Utgångspunkten är att olika berättandetekniker kan skapa olika innebörder och sammanhang.<sup>180</sup> Idag, när tron på att det går att nå objektiv kunskap alltjämt tappar mark och det råder en brist på *sanna* berättelser, bidrar narratologin med verktyg för att identifiera skillnader i berättelser om samma händelser:<sup>181</sup>

Berättelser får, och ger, mening i det samhälle där de tillkommer, där de begripliggörs och kan godtas av människor i vardagen. Men dessa godtas inte av alla vid en given tidpunkt. Det finns alltid sprickor i de hegemoniska beskrivningarna [...] Beskrivningar är inte oskyldiga. De knyter samman [...] och är historiskt situerade.<sup>182</sup>

Med hjälp av narratologi kan jag synliggöra att den till synes enhetliga och stabila rättsytan är en konstruktion och ett resultat av en mängd diskursiva strategier och tekniker; att när rättsliga entiteter berättas om är berättelsen inte en neutral framställning utan en produkt av narrativer (berättelsestrukturer) som pekar ut en specifik rättslig lösning som lämplig.<sup>183</sup>

---

<sup>178</sup> Se Björling, E. (2017) s. 40 ff.

<sup>179</sup> Ibid s. 51.

<sup>180</sup> Se Andersson, H. (2006) s. 17 f.

<sup>181</sup> Se Björling, E. (2017) s. 52.

<sup>182</sup> Andersson, U., Edgren, M., Karlsson, L., Nilsson, G. (2016) s. 84.

<sup>183</sup> Se Andersson, H. (2006) s. 45.

På rättens *ytplan* – det som synliggörs med hjälp av rättsdogmatik – uttrycks argumentation genom rättsfall, lagtext, doktrin, och så vidare. Det som ligger under ytplanet, olika processer och kontexter som utgör berättelsestrukturen, faller utanför resultatet av den rättsdogmatiska metoden, eftersom den är fast i sin loop.<sup>184</sup> Idén med att tillämpa narratologi är att kunna läsa av rättsfall och annat källmaterial på ett annat sätt än det traditionella, och synliggöra dessa processer, kontexter och strukturer. Inomrättsliga traditioner söker en rättslig realitet – *vad är gällande rätt* – medan en narratologisk metod kan ge en förståelse för hur rättens ytplan rättfärdigas och konstrueras.<sup>185</sup> Genom att processerna studeras kan mönster visa sig, och en distinktion kan göras mellan *gällande rätt* och *vad rättskällevärdet legitimerar så som lösning idag* och varför.<sup>186</sup> Narratologi kan bidra med en förståelse för hur den *rättsliga realiteten*, som söks genom rättsdogmatisk metod från en intern position, konstrueras och rättfärdigas:<sup>187</sup>

Reasoning within the law [...] depends not only upon conceptions about specific states of facts but also upon notions about the nature of things generally, what they are and how they are related [...] These 'things' are often not all that thing-like. They make the shape of rules and principles [...] However we conceive of them, they are grounded in what our culture designates as *mattering*. And what does or does not matter to a culture can be traced back through the culture's stories, into genres, to its enduring myths.<sup>188</sup>

Det som ges betydelse, *mattering*<sup>189</sup>, i ett narrativ beror på rättens underliggande narratologiska strukturer. Detta bidrar i sin tur till att *rätts-*

---

<sup>184</sup> Andersson, H. (2006) s. 15. Se figur 6, avsnitt 4.2.

<sup>185</sup> Ibid s. 14 ff.

<sup>186</sup> Ibid s. 21.

<sup>187</sup> Ibid s. 14.

<sup>188</sup> Björling, E. (2017) s. 51.

<sup>189</sup> Jag återkommer till *matter* flertalet gånger. För att poststrukturalismen ska få en större politisk sprängkraft, menar vissa att *matters* måste lyftas in i det poststrukturalistiska projektet: "If everything is discourse, what happens to the body? If everything is a text, what

*kulturen* – vilken givetvis är diskursiv – bevaras, de distinktioner som gjorts på rättens ytplan kan därmed kopplas ihop med teoribildningar på djupare nivåer.<sup>190</sup> En del av juridikens klarhet är att mycket tillåts lämnas utanför den rättsliga berättelsen, men *varför* har något lämnats utanför?<sup>191</sup> Har ett rekvisit utelämnats eftersom det anses onödigt, eller ska det förstås som implicit prövat?<sup>192</sup> Detta utelämnande och varför det har gjorts ifrågasätts inte inom ramen för rättskulturen, utan de rättsliga narrativen uttrycks på ett sätt som medför att det inte framgår att ett alternativt narrativ existerar.<sup>193</sup>

Ulrika Andersson med flera har genomfört en studie där narratologi används i studier av berättelser om våldtäkt i media. I studien undersöks vilka berättelser om sexuellt våld som når offentlighet och i vilket historiskt sammanhang, samt vad våldets berättelser har för form och vilka effekter de får i samhället och för individen.<sup>194</sup> I Erik Björlings avhandling behandlas rättslig argumentation i civilprocess, och hur argumentation kan studeras som berättelser. Björling undersöker, problematiserar och kritiserar det sätt på vilket rättslig argumentation genom civilprocessrättslig terminologi tar form i civilmål i allmän domstol. Kritiken relateras både till rättstillämpning i sig, och vetenskapsteoretiska ideal för rättstillämpning.<sup>195</sup>

Material förstås alltid i det sammanhang vilket det tillkommit. Genom att analysera narrativer vill jag uppmärksamma läsaren på att det är narrativer – sammanhanget – som gör mitt material begripligt. Jag kan skapa en lyhördhet, för både det inkluderade i narrativet, som *förstärks* och görs relevant, och det

---

about violence and bodily injury? Does anything matter in or for poststructuralism?" Butler, J. (2011) s. 4.

<sup>190</sup> Se Andersson, H. (2006) s. 21, 45.

<sup>191</sup> Ibid s. 33.

<sup>192</sup> Ibid s. 19.

<sup>193</sup> Se Björling, E. (2017) s. 53.

<sup>194</sup> Se Andersson, U., Edgren, M., Karlsson, L., Nilsson, G. (2016) s. 83.

<sup>195</sup> Se Björling, E. (2017) s. 8 ff.

exkluderade, som ofta förbises i strikt tekniska tolkningar, men som med ett narrativt synsätt *nedtonas*.<sup>196</sup> I förlängningen kan lyhörddheten leda till slutsatser om att alternativa berättelser föranleder förändringar i den verklighet som materialet konstruerar.<sup>197</sup>

Genom att tillämpa queerteori har jag ett fokus på hur något framställs som naturligt respektive icke naturligt, och dikotomin natur/kultur – narratologi fungerar här som ett queerteoretiskt verktyg. Att studera narrativ med en medvetenhet om diskurs, kan nämligen ge insikter om fenomen som konstrueras som naturliga, och synliggöra det underförstådda.<sup>198</sup> Jag ser narrativer som bestående av diskurs och *historia*.<sup>199</sup> Narrativets *vad*, händelseförloppet, karaktärer, företeelser, ges av historien; diskursen ger narrativets *hur*, det vill säga på vilket sätt historien förmedlas.<sup>200</sup> Vad som har hänt, vilka aktörer som spelar in, är *historierna* i mitt domsmaterial. Diskursen gott föräldraskap sätter ramarna för vad som kan sägas om historierna. Aktörerna, vad som har hänt och diskursen utgör narrativet.

Jag har presenterat en syn på rätten som *produktiv*, och genom att se rätten som ett narrativ blir det även tydligt att den är ständigt *producerad*. På grund av kopplingen till kinship – relationellt görande – i uppsatsen är detta centralt. Björling talar om *rättens tillblivelse*, och menar att en regels betydelse alltid är sammankopplad med dess konkreta kontext, den omgivning i vilken den används.<sup>201</sup> Därmed *är* en regels betydelse just dess användning. Att rätten *ännu inte är* blir en anslutande slutsats, vilken uppenbarligen står i kontrast

---

<sup>196</sup> Se Robertsson, A. (2005) s. 226; Andersson, H. (2006) s. 41.

<sup>197</sup> Se Andersson, H. (2006) s. 17.

<sup>198</sup> Se Robertsson, A. (2005) s. 256. Dvs. för att rikta immanent kritik, se 4.1.

<sup>199</sup> Likaså gör Seymour Chatman, film- och litteraturkritiker och professor i retorik, se *ibid* s. 229.

<sup>200</sup> Se Robertsson, A. (2005) s. 230.

<sup>201</sup> Björling, E. (2017) s. 343.

mot rättsdogmatiken, som vänder sig bakåt mot auktoritativa källor för att söka sin legitimitet. Detta, menar dock Björling, är en nödvändighet hos rätten – den måste vara pluralistisk för att juristen ska tvingas motivera sina val.<sup>202</sup> Att den skulle vara enhetlig och universell är en chimär, vilket blir tydligt i kapitel sex, där jag diskuterar vad som händer när rätten tillämpas på familjen.

## 4.4 Analysmodellen sammanfattad

I den här delen av uppsatsen har jag presenterat, diskuterat och argumenterat för en analysmodell, där *metod*, *teori* och *metodologi* samverkar för att ge verktyg som kan användas i familjerättslig forskning och utbildning.<sup>203</sup> Metoden – närläsning – används för att inhämta information. Beroende på kunskapsintresse – om rätten eller om diskursen – används olika verktyg när metoden tillämpas. Dessa verktyg har att göra med de metodologiska överväganden som jag har presenterat i det här kapitlet. Alltså kan den kunskap som skapas genom närläsningmetoden användas för att dra rättsdogmatiska såväl som narratologiska slutsatser. Queerteorin tjänar som en politisk-filosofisk utgångspunkt varifrån metoden motiveras, och bidrar även med en förståelse för hur kön, sexualitet och familj beror och samverkar på och i varandra i en samtida feministisk och patriarkal kontext.

Kinship är det kitt som sammanbinder kön, sexualitet, queerteori och familjerätt. För att förstå familjerättens roll, redogör jag i nästkommande kapitel för hur lagstiftaren har problematiserat umgängesrätten i familjen och för familjens medlemmar.

---

<sup>202</sup> Se Björling, E. (2017) s. 346.

<sup>203</sup> Se även figur 1 och figur 2.

# DEL III

## Närläsningar



## 5 Kunskap i rätten

### 5.1 Familjen enligt lagen eller lagstiftaren

Det finns i Sverige ett rättsområde som benämns *familjerätt*, men inget lagrum som definierar *familjen*.<sup>204</sup> Genom juridiken *skapas* och *omförhandlas* istället familjen, när lagstiftaren plockar upp en samhällelig föreställning och gör den juridisk. I det här kapitlet studerar jag vad som har föranlett sådana omförhandlingar, vilka avvägningar lagstiftaren har gjort och vad som är gällande rätt på familjerättens, i synnerhet umgängesrättens, område. Min betoning ligger på den del av umgängesrätten som *motiverar* umgänge och på vilket sätt det görs, för att kunna föra en diskussion om hur *familjen* framställs. Det innebär bland annat att processuella regler lämnas utanför.

Jag börjar med att ställa frågan ”vilka umgängesrättsliga problem har lagstiftaren hanterat?” och besvarar denna med en genomgång av den umgängesrättsliga historien, under fyra rubriker som motsvarar de huvudsakliga diskussionsämnen jag har identifierat i lagförarbetena. Därefter ställer jag frågan ”hur framställs familjen och dess medlemmar i svensk familjerätt?” vilken besvaras dels mot bakgrund av svaret på den tidigare frågan, dels i relation till principen om barnets bästa.

Jag studerar i det här kapitlet trender, utvecklingslinjer och mottrender, på en rättslig nivå, i den samhälleliga organiseringen av barnalstring och samvaro. Det gör jag genom att identifiera historiska juridiska problem, som har präglat den nutida svenska familjerätten. Jag menar att umgängesrätten är ett lämpligt område att studera eftersom frågor om förväntningar på barnuppfostran i *splittrade* familjer behandlas där. Med konkreta termer studerar jag uttalanden i förarbeten om barns umgänge med föräldrar, särskilt de som

---

<sup>204</sup> För en diskussion se Fahlbeck, R. (2005) s. 3.

föranlett ändringar i 6 kap. 2 a § FB och dess föregångare, för att dra slutsatser om gällande rätt.

Utvecklingen av reglerna om vårdnad, boende och umgänge kan sägas ha tagit sin början år 1950, då föräldrabalken trädde i kraft. Sedan 1970-talet – där min framställning tar sin början – har balken genomgått betydande förändringar, vilka har motiverats av strävanden att tillgodose barns intressen i relation till föräldrarna.<sup>205</sup> Den 20 november 1989 antog FN:s generalförsamling FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen), som sedan dess har haft stort inflytande på svensk familjerätt.

## 5.2 1973–1990: Barnet vid skilsmässa hamnar i fokus

År 1973 liberaliserades äktenskapslagen – giftermålsbalken – genom att den obligatoriska betänketiden upphävdes. Dittillsvarande reglering innebar ett krav på gifta personer att genomgå ett *hemskillnadsår*, en betänketid, innan skilsmässa kunde erhållas.<sup>206</sup> För att äktenskapet skulle upplösas utan någon betänketid krävdes att vissa skäl förelåg.<sup>207</sup> Efter reformen krävdes inga sådana skäl, utan alla gifta par som var inbördes överens om att skilja sig erhöill skilsmässa direkt. Betänketiden kvarstod dock för de situationer där ena parten motsatte sig, eller om någon av makarna bodde tillsammans med ett eget barn under 16 år som stod under den makens vårdnad.<sup>208</sup> Frånskilda makar fick, efter reformen i giftermålsbalken:

bättre förutsättningar att på ett mindre känsloladdat och prestigebetonat sätt se på sina relationer efter skilsmässan inbördes och i förhållande till barnen.

---

<sup>205</sup> Se prop. 2005/06:99 s. 34.

<sup>206</sup> Se prop. 1973:32 s. 110.

<sup>207</sup> Jfr. *ibid* s. 11 ff.

<sup>208</sup> Se 11 kap. GB. Regleringen är snarlik den nuvarande, år 2020. Se 5 kap. ÄktB.

Däriigenom har föräldrarna också fått ökade möjligheter att ta ett gemensamt rättsligt ansvar för barnen efter äktenskapets upplösning och efter det att de har flyttat isär.<sup>209</sup>

Resonemanget vittnar om en ny syn på skilsmässa, som en sund och nykter åtgärd genom vilken vuxna individer kan disponera över sina liv. Behovet av ytterligare en reformering av föräldrabalken, i samma riktning som den i giftermålsbalken, började diskuteras i riksdagen. När skilsmässa kunde erhållas lättare, antogs det bli både vanligare och mindre uppslitande. Tack vare detta, föreställde sig lagstiftaren att en god relation mellan ex-makarna kunde behållas efter skilsmässan, vilket bäddade för gemensam vårdnad över barn, och att barn inte behövde förlora kontakten med någon förälder:

I de allra flesta situationer måste det emellertid vara till fördel för barnen om de efter skilsmässan kan bevara nära och goda förhållanden till båda föräldrarna. Om en ordning med gemensam rättslig vårdnad kan främja sådana goda förhållanden finns det uppenbarligen skäl att allvarligt pröva införandet av en sådan möjlighet.<sup>210</sup>

En reformerad föräldrabalk trädde i kraft år 1976, vilken möjliggjorde gemensam rättslig vårdnad över barn för både frånskilda och ogifta föräldrar. Reformen innebar å ena sidan en anpassning till rådande förhållanden – en större mängd skilsmässor till följd av en liberaliserad äktenskapslag – å andra sidan att lagstiftaren slog vakt om barnets behov av två föräldrar.<sup>211</sup>

Gemensamt för de flesta särboende föräldrar som har valt gemensam vårdnad har varit intresset och ambitionen att upprätthålla en nära och god kontakt med barnet trots särboendet. Av en undersökning [...] framgår också att kontakterna

---

<sup>209</sup> Se prop. 1975/76:170 s. 142.

<sup>210</sup> Ibid.

<sup>211</sup> Se prop. 1981/82:168 s. 25.

mellan barn och föräldrar som inte sammanbor med barnet är markant tätare när föräldrarna har gemensam vårdnad än när de inte har det.<sup>212</sup>

Ett syfte med reformen var att stärka barnets rättsliga ställning. Det gjordes både genom att rättslig gemensam vårdnad underlättades, och genom att det blev möjligt att frånta föräldrar vårdnaden om barn när särskilda omständigheter förelåg. Dessutom formulerades umgängesrätten som en rätt för barnet, istället för föräldern.<sup>213</sup> Med ett nytt lagrum om umgänge, 6 kap. 15 § FB, gavs utgångspunkten för domstolens bedömning:

behöver barn normalt ett stabilt förhållande till båda föräldrarna. [...] Hänsyn måste även tas till den anknytning som barnet har till den andra föräldern. Särskilt för små barn är det viktigt att barnet har en god känslomässig anknytning även till denna förälder, så att barnets trygghetskänsla inte blir störd när umgänget utövas.<sup>214</sup>

Under 1970-talet hamnade *barnet vid skilsmässa* i lagstiftarens fokus, som en reaktion på reformen i giftermålsbalken. När ytterligare ett decennium hade gått betonades att föräldrar i så stor utsträckning som möjligt själva – utan domstolens inblandning, som vid föregående reform – skulle kunna komma överens. Samarbetssamtal erbjöds och gemensam vårdnad kunde komma på fråga även utan föräldrars initiativ, så länge ingen förälder uteslöt det.<sup>215</sup> Gemensam vårdnad var prioriterat, men med mindre emphasis på (den inte längre nya) *möjligheten* till gemensam vårdnad utom äktenskap och mer på vikten av gemensam vårdnad. Om gemensam vårdnad inte kom på fråga, på grund av samarbetssvårigheter eller annat, var utgångspunkten att den förälder som antogs bäst främja en nära och god relation, genom umgänge, mellan barnet

---

<sup>212</sup> Prop. 1981/82:168 s. 27.

<sup>213</sup> Ibid s. 1, 41.

<sup>214</sup> Ibid s. 75.

<sup>215</sup> Se prop. 1990/91:8 s. 3.

och den andra föräldern, skulle tillerkännas ensam vårdnad.<sup>216</sup> Argumenten handlade om barnets utveckling:

Det råder i dag stor enighet inom beteendevetenskapen om att det för ett barns utveckling är viktigt att barnet har nära och goda relationer till båda föräldrarna även om dessa är i konflikt med varandra. Under de olika faserna i barnets utveckling kan föräldrarna stå barnet olika nära och fylla olika behov. Särskilt när barnet kommer upp i skolåldern har det ofta ett påtagligt behov av goda kontakter med föräldern av samma kön. En bristfällig kontakt med en av föräldrarna kan försämra barnets utveckling i olika avseenden.<sup>217</sup>

Rättsläget motiverades nu på ett annat sätt än tidigare, med ”beteendevetenskap”, inte ”barnets trygghetskänsla”. Ovanstående utdrag är från början av 1990-talet, när en för umgängesrättens fortsatta riktning avgörande händelse inträffade: ratificeringen av barnkonventionen den 21 juni 1990.<sup>218</sup>

## 5.3 1990–1999: Principen om barnets bästa och barnkonventionen

I barnkonventionen stadgas principen om barnets bästa i artikel 3. Ett antal andra artiklar exemplifierar vad som innefattas i barnets bästa, bland annat artikel 2 om alla barns lika värde och rätt att inte diskrimineras, artikel 6 om barns rätt till liv, överlevnad och utveckling, artikel 9 om att barn inte ska skiljas från sina föräldrar och artikel 12 om barns rätt att uttrycka sin mening och höras i alla frågor som rör barnet. Det dröjer till den 1 januari 2020 innan barnkonventionen blir lag i Sverige, men ratificeringen har en betydande inverkan i hur barnets bästa diskuteras och motiveras de 30 åren dessförinnan.

---

<sup>216</sup> Se prop. 1981/82:168 s. 66 och prop. 1990/91:8 s. 61. Samma utgångspunkt gäller idag, se Oldenstedt, B., *Föräldrabalk (1949:381), 6 kap. 2 a §*, Karnov (JUNO). Besökt 2020-02-18.

<sup>217</sup> Prop. 1990/91:8 s. 25. Jfr. med *utvecklingsfaserna* enligt psykoanalysen, avsnitt 3.2.1.

<sup>218</sup> SÖ 1990:20, prop. 1989/90/107, bet. 1989/90:SoU28 och rskr. 1989/90:350.

Konventionen både utgör och identifierar rättsliga problem som lagstiftaren måste hantera. Jag kommer att översiktligt presentera principen om barnets bästa med utgångspunkt i barnkonventionen, för att sedan presentera principens relevans för umgängesrätten. Vid nästa rubrik återgår jag till den historiska genomgången av umgängesrättsliga problem som hanterats av lagstiftaren i lagförarbeten.

Principen om barnets bästa utgör en av grundpelarna i barnkonventionen. I sin engelska originaltext har artikel 3 följande lydelse:

In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, *the best interests of the child shall be a primary consideration* [min kursivering].<sup>219</sup>

I utarbetningen av barnkonventionen diskuterades huruvida de sista orden skulle vara ”*a primary consideration*” eller ”*the primary consideration*”. Ordvalet understryker att barnets bästa ska ges hög prioritet, men att andra intressen kan väga tyngre.<sup>220</sup>

Barnets bästa består av två huvudsakliga delar: barnets *negativa* rättigheter (rätten att andra avstår från något, som rätten att inte bli utsatt för våldsam och kränkande behandling) och barnets *positiva* rättigheter (rätten till något, som rätten till skydd och omvårdnad).<sup>221</sup> Hur olika rättigheter ska vägas mot varandra och vad som är den närmare innebörden av principen är inte givet.

---

<sup>219</sup> Den svenska översättningen lyder: ”vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.” I översättningen som gjordes år 1989 blev ”shall be a primary consideration” istället ”ska komma i främsta rummet”, se prop. 1989/90:107.

<sup>220</sup> Se Sjösten, M. (2020) s. 62.

<sup>221</sup> Ibid s. 50 f, 53 f.

Bedömningen av vad som är barnets bästa i ett enskilt fall kan och ska därför inte göras schablonmässigt utan bero på omständigheterna i det enskilda fallet. Generellt kan sägas att hänsyn ska tas till ”allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling”<sup>222</sup>. Ledning avseende hur och av vem bedömningen ska göras kan tas i barnrättskommitténs allmänna kommentar till barnkonventionens artikel 3:

Children are a diverse group, with each having his or her own characteristics and needs that can only be adequately assessed by professionals who have expertise in matters related to child and adolescent development. This is why the formal assessment process should be carried out in a friendly and safe atmosphere by *professionals* trained in, inter alia, child psychology, child development and other relevant human and social development fields, who have experience working with children and who will *consider the information received in an objective manner* [min kursivering].<sup>223</sup>

Den centrala betydelsen av det ovanstående är att bedömningen ska bygga på *vetenskap och beprövad erfarenhet*.<sup>224</sup> Jag återkommer till vad det får för betydelse för principen om barnets bästa och familjerätten.

*Familjen* ges en stor betydelse i konventionen, där det i preambeln anges att barnet, för att kunna uppnå en fullständig och harmonisk utveckling av sin personlighet, bör växa upp i en ”familjemiljö, präglad av lycka, kärlek och förståelse”<sup>225</sup>. Betydelsen av familjen för barnets bästa ska uppfattas som en

---

<sup>222</sup> Se Sjösten, M. (2020) s. 51.

<sup>223</sup> CRC/C/GC/14 p. 94.

<sup>224</sup> Se Oldenstedt, B., *Föräldrabalk (1949:381)*, 6 kap. 2 a §, Karnov (JUNO). Besökt 2020-02-18. I SOU 2016:19 redogörs för en kartläggning om rättstillämpningens överensstämmelse med barnkonventionen. Kartläggningen genomfördes av forskare verksamma vid högskolor och universitet, med avsikten att ”ge kartläggningen ett vetenskapligt anslag”, se s. 146.

<sup>225</sup> Preambeln till barnkonventionen para 4.

motivering till statens inblandning då familjen inte *fungerar*.<sup>226</sup> Enligt gällande svensk familjerätt ska därmed barnets bästa vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Portalparagrafen 6 kap. 2 a § FB är tydligt kopplad till barnkonventionen, och stadgar att både positiva och negativa rättigheter ska tillmätas vikt:<sup>227</sup>

2 a § Barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.

Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det fästas avseende särskilt vid

- risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa, och
- barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.

Vad som ska anses vara barnets bästa anges, precis som i barnkonventionen, inte här, utan det ska göras en bedömning i varje fall utifrån de individuella förhållandena.<sup>228</sup> Exempelvis anses det i vissa fall vara bäst för barnet att inte ha något umgänge med en förälder, om den föräldern har gjort sig skyldig till ett övergrepp mot barnet. Umgänge är dock inte uteslutet i alla sådana fall, utan frågan måste bli beroende av en individuell prövning.<sup>229</sup>

Paragrafen har haft sin nuvarande utformning sedan 2006. För umgängesrättens avseende har rättigheterna funnits stadgade sedan början av 1990-talet.<sup>230</sup> De negativa rättigheterna – fortsättningsvis *risken med umgänge* – i 6 kap.

---

<sup>226</sup> Se SOU 1997:116 s. 63. För föräldrar ska barnets bästa komma i främsta rummet, barnkonventionen art. 18.1.

<sup>227</sup> Andra lagrum i 6 kap. FB hänvisar till principen, bl.a. 5 § 2 st., 8 § 1 st.

<sup>228</sup> Se Oldenstedt, B., *Föräldrabalk (1949:381), 6 kap. 2 a §*, Karnov (JUNO). Besökt 2020-02-18.

<sup>229</sup> Se prop. 1990/91:8 s. 38.

<sup>230</sup> Ibid s. 62 f.



6 a § FB<sup>231</sup> och de positiva rättigheterna – fortsättningsvis *behovet av umgänge* – i 6 kap. 15 § FB. I slutet av decenniet slås de två lagrummen samman i 6 kap. 2 a § FB.<sup>232</sup> Skillnaden mellan dåvarande och nuvarande lydelse ligger i avvägningen mellan *risken* och *behovet*. I dåvarande version stod det:

Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det *fästas avseende särskilt* vid barnets *behov* av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. *Risken* för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars får illa skall *beaktas* [min kursivering].<sup>233</sup>

Det skulle *fästas avseende särskilt* vid *behovet* av umgänge. *Risken* med umgänge skulle *beaktas*.<sup>234</sup> Lagstiftaren framförde många argument om *behovet*, och uppvisade en sträng syn på *umgängessabotage*:

Med hänsyn till den vikt som ett fungerande umgänge med båda föräldrarna typiskt sett har för barnets psykiska hälsa finns det uppenbarligen anledning att se allvarligt på fall där vårdnadshavaren försöker sabotera barnets möjligheter att träffa den andra föräldern.<sup>235</sup>

---

<sup>231</sup> Se prop. 1990/91:8 s. 60.

<sup>232</sup> Se prop. 1997/98:7 s. 104 f.

<sup>233</sup> Lag (1998:319). Nuvarande lydelse började gälla den 1 juni 2006. Se prop. 2005/06:99, bet. 2005/06:LU27, rskr. 2005/06:309.

<sup>234</sup> Följande resonemang förs i NJA 1995 s. 727 angående *risken*: ”det måste krävas att det föreligger en mera konkret fara [...]. En ordning, enligt vilken det ställs lägre krav i fråga om risken för att den skall påverka bedömningen av umgängesfrågan, torde innebära att umgänge i förhållandevis stor omfattning skulle vägras eller i vart fall föranleda restriktioner eller försiktighetsåtgärder. Detta skulle inte vara väl förenligt med den betydelse som i lagstiftningen tillmätts barns behov av umgänge med en förälder som inte är vårdnadshavare.”

<sup>235</sup> Prop. 1990/91:8 s. 39. Fenomenet behandlas i NJA 1989 s. 335: ”Även om umgänget f n fungerar finns det därför anledning att befara att B.G. i fortsättningen kan komma att hindra L.G. från att utöva sin umgängesrätt med [barnet]. Det anförda talar för att vårdnaden om [barnet] skall anförtros åt L.G.” Notera att umgängesrätten formuleras som en rätt för föräldern, jfr vid not 215. I detta prejudikat slås även fast att bestämmelserna i 6 kap. FB är könsneutrala. Se vidare Sjösten, M. (2020) s. 52.

Denna förhållandevis stränga syn svarar mot utgångspunkten att den förälder som bäst anses främja ett umgänge med den andra föräldern, bör ges vårdnaden om gemensam vårdnad inte kommer på fråga.<sup>236</sup> Att undantag kan behöva göras med hänsyn till *kontinuitetsprincipen* – hänsyn ska tas till om barnet inte har och på lång tid har haft umgänge med den förälder som inte har vårdnaden – slogs fast i NJA 1998 s. 675.<sup>237</sup>

Behovet och risken förhåller sig till varandra på ett genom historien växlande sätt; principen om barnets bästa kan verka för olika intressen beroende på vad som läggs in i denna öppna och obestämda princip. Generellt läggs en större betoning vid *risken*, och barnets rätt att uttrycka sin egen vilja, ju närmare dags dato vi kommer. Samtidigt har allt fler möjligheter skapats på senare år för att *behovet* ska kunna uppfyllas, vilket jag visar i nästa avsnitt.

## 5.4 1999–2006: Vetenskapliga argument motiverar behov av umgänge

I samband med att 2 a § och andra nya regler infördes i 6 kap. FB i slutet av 1990-talet, uppstod vissa anslutande frågor om vårdnad, boende och umgänge. Frågorna utreddes och redovisades i en promemoria.<sup>238</sup> Det överläts åt en överläkare i barnpsykiatri, Torgny Gustavsson, att uttala sig för att utred-

---

<sup>236</sup> Se vid not 218.

<sup>237</sup> HD:s domskäl *in fine*: ”[Barnet] är bara tre och ett halvt år gammal. [Barnet] har bott hela sitt liv hos M.O. och inte träffat S.S. sedan [barnet] var spädbarn. Det måste förutsättas att [barnet] har ett stort behov av stabilitet och kontinuitet i sin tillvaro. En överflyttning av vårdnaden till S.S. skulle innebära en fullständig omvälvning i [barnet]s liv. Vid en sammanvägning av de olika omständigheterna i målet finner HD, trots det umgängessabotage som M.O. utövar, att det för närvarande inte är förenligt med [barnet]s bästa att vårdnaden om [barnet] överförs till S.S.”

<sup>238</sup> Ds 1999:57.

ningen skulle få ett barnpsykiatriskt perspektiv.<sup>239</sup> Jag menar att Gustavssons utlåtande än idag i utgör gällande rätt och har en stark position i diskursen gott föräldraskap. Formuleringarna, som kan kopplas till det jag har framfört om freudiansk teori, återkommer i doktrin, lagförarbeten och domar än idag.<sup>240</sup> Därför presenterar jag ett antal utdrag från utlåtandet, som inleds:

För att skapa ett barn behövs en mamma och en pappa. Det är lika självklart, när det gäller den psykologiska tillblivelsen av ett barn som när det gäller den fysiska. Barnet är en produkt av sina föräldrar. [...] På samma sätt utgör föräldrarna barnets ursprung och ger det dess psykologiska grundförutsättningar. Den klassiska utvecklingspsykologin visar hur detta sker i ett samspel mellan barnet och i första hand modersgestalten, varefter så småningom fadersgestalten blir allt viktigare. Via modersgestaltens närande-värnande funktion får barnet grundtrygghet som är avgörande för de utmaningar, det sökande sig utåt, som fadersfunktionen stimulerar. I ett ständigt samspel mellan trygghet och utforskande, mellan närhet och separation [...] grundläggande erfarenheter av och modeller för kvinnligt och manligt och av relationer mellan generationer och mellan könen.<sup>241</sup>

Antagandet verkar vara att de bästa förutsättningarna för ett barns uppväxt står att finna i den biologiska, heterosexuella kärnfamiljen. Både mamma och pappa behövs, eftersom modersgestalten och fadersgestalten bidrar med olika för ett barn. Mamma och pappa behövs dessutom, på olika sätt, för barnets identitetsskapande, där kön verkar vara en synnerligen viktig faktor:

Den lilla flickan får veta och ser att hon liknar sin mamma och skiljer sig från sin pappa, men också att hon har sin pappas näsa, sin storebrors sinne för rytm, sin mammas temperament. På samma sätt ser pojken likheterna med pappa men också att han har sin mammas hårfärg o s v. De första spåren av identitet

---

<sup>239</sup> Se ds 1999:57 s. 34 och bilaga 1: ”Barn- och ungdomspsykiatriska synpunkter på vårdnad, boende och umgänge”, s. 121–138.

<sup>240</sup> Stora delar av utlåtandet finns i Sjösten, M. (2020), s. 424–435. Se även SOU 1995:79, bilaga 15 för en liknande text från ett seminarium med Gustafsson. Se även avsnitt 3.2.1.

<sup>241</sup> Ds 1999:57 s. 121; Sjösten, M. (2020) s. 424.

och könstillhörighet skapas. [...] Om barnet upplever att föräldrar och viktiga andra vuxna mer eller mindre förkastar eller tar avstånd [...] från delar av barnets personlighet, så är det stor risk att barnet självt tar över dessa värderingar av sig själv. [...] Om min mamma anser att min pappa är skurkaktig och ondsint, vad anser hon då om det hos mig som liknar honom.<sup>242</sup>

*Risken* med skilsmässor för barnet relateras till bristande umgänge. Bristande umgänge antas leda till att barnet projicerar de känslor som uttrycks gentemot någon som liknar barnet på sig själv. Detta har vidare en betydelse för skapandet av barnets identitet och självkänsla.<sup>243</sup> För att risken inte ska förverkligas, måste barnets relation med *båda* värnas:

Föräldrar har olika roller i förhållande till sina barn. [...] De olika rollerna är naturligtvis också förbundna med könsroller och andra specifika sociala roller. Den ene kan alltså inte ersätta den andra.<sup>244</sup>

Det är tydligt att utlåtandet författas utifrån en könsstereotyp och -dikotomisk grundsyn, och att argumenten för gemensam vårdnad och umgänge bygger på den grundsynen. När de (vid denna tid) 20 senaste årens trender varit fler skilsmässor är detta av stor betydelse. Ett internationellt rättsinstrument som talar om principen om barnets bästa har under samma tid getts mer utrymme, men principen är lika öppen som viktig. I utlåtandet förenas gemensam vårdnad med barnets bästa och upprätthåller därmed heteronormativiteten. Det sagda blir tydligt i följande utdrag:

---

<sup>242</sup> Ds 1999:57 s. 121 f; Sjösten, M. (2020) s. 425.

<sup>243</sup> Haraway, D. (2008) s. 190, menar att en västerländsk vetenskaplig tradition är att se jaget som reproducerat genom återspeglings av den andra. Traditionen grundas i ”de reglerande praktiker som skapar sammanhängande identiteter med hjälp av matrisen för koherenta genusnormer. Begärets heterosexualisering förutsätter och utvecklar produktionen av distinkta och asymmetriska kontraster mellan ’maskulint’ och ’feminint’, fattade som expressiva egenskaper hos ’man’ och ’kvinna’.” Se Butler, J. (2007) s. 69 och avsnitt 3.2.

<sup>244</sup> Ds 1999:57 s. 123; Sjösten, M. (2020) s. 425.

I artikel 3 i Barnkonventionen står att barnets bästa skall komma i första hand. [...] Även när det gäller våldsamma, farliga föräldrar måste vi se till vilket behov av kontakt barnet har. Och oftast har barnet det behovet. Barnet behöver ha en relation till sitt ursprung, det behöver en verklig pappa att relatera till.<sup>245</sup>

Vetenskapliga argument för att gällande svensk rätt är i linje med principen om barnets bästa enligt barnkonventionen både efterfrågas och ges. Syftet med Gustavssons utlåtande är att ge ett *barnpsykiatriskt perspektiv*, ett *vetenskapligt perspektiv*.<sup>246</sup> Det vetenskapliga ger en auktoritet till hans utlåtande. Hans kunskap är därmed *etablerad kunskap*, som i det maktbegrepp jag har presenterat driver *utestängningsmekanismer*, vilket gör kunskapen central för möjligheter respektive begränsningar för subjektet.<sup>247</sup>

Tron på att det går att finna sann kunskap, och hela den samtida förståelsen av vad kunskap är – ”den samtida tankeramén”<sup>248</sup> – utgår från en vetenskapsuppfattning där dikotomier och motsatspar, som natur/kultur, har en framskjuten position. Antingen *är* något, eller så är det inte. Realismens och objektivismens uppfattning är att universella kategorier för rationalitet kan ställas upp.<sup>249</sup> Av detta följer rättens anspråk på att vara legitim.

Den legitimeringsgrund som åtnjuter, och har åtnjutit under 1900-talet, störst förklaringsvärde i Sverige är (den av realismen och objektivismen präglade) *vetenskapen*, det är den ”samhälleligt sanktionerade auktoriteten i s.k.

---

<sup>245</sup> Ds 1999:57 s. 132; Sjösten, M. (2020) s. 431.

<sup>246</sup> Ds 1999:57 s. 34.

<sup>247</sup> Se figur 4.

<sup>248</sup> Svensson, E-M. (1997) s. 82.

<sup>249</sup> Denna uppfattning om universella kategorier har även en stark förankring i rättsdogmatiken, se Svensson, E-M. (1997) s. 83.

sakfrågor”<sup>250</sup>. Jag menar att de insikter som fås och slutsatser som dras från *naturen* (om kulturen) är *tolkningar* som äger en auktoritet, på grund av den vetenskapliga kopplingen, med sin tradition och ontologi, vilket även gör dem omöjliga att ifrågasätta.<sup>251</sup> Tolkningarna – de vetenskapliga ”sanningarna” – är därmed ingenting annat än retorik. Gustavsson är överläkare i barn- och ungdomspsykiatri, vilket gör honom berättigad att presentera retoriska tolkningar som vetenskaplig (etablerad) sanning (kunskap). Han verkar tro att han *beskriver* och *upptäcker* med hjälp av att *konstruera* och *argumentera*, när det i själva verket förhåller sig tvärtom.<sup>252</sup> Dessutom, vilket är än mer slående, är det han uttalar så okontroversiellt, att han inte behöver några vetenskapliga argument som stöd för sin framställning av verkligheten:

Forskning, som finns på området utifrån svenska förhållanden, är inte omfattande [...] denna kunskap grundar sig på förhållanden som ligger en bit tillbaka i tiden, då lagstiftning och praxis var annorlunda. [...] Man måste dock vara medveten om att det inte finns några forskningsmässiga belägg från praktisk verklighet för att den modell, som här skissas utifrån teoretiska ståndpunkter, skulle innebära de fördelar, som man tänkt sig. De långa separationer som en sådan umgängesmodell skulle innebära är såväl ut teoretisk synpunkt som från empirisk kunskap mycket tveksamma.<sup>253</sup>

Förutom motiveringar av gällande rätt genom vetenskapliga argument, var en viktig del i 1998 års reform att betona socialnämndens arbete i vårdnads-, boende- och umgängestvister.<sup>254</sup> Bland annat gavs föräldrar möjlighet att

---

<sup>250</sup> Svensson, E-M. (1997) s. 83, 199 f. Uttrycket är hämtat från Molander, vetenskaps-teoretiker och filosof, och återges i Svensson, E-M. (1997) s. 82. Se även s. 62 ff. för en diskussion om att det rådande vetenskapsidealet håller på att upplösas.

<sup>251</sup> Se Haraway, D. (2008) s. 190.

<sup>252</sup> Ibid s. 227 ff.

<sup>253</sup> Ds 1999:57 s. 126–129; Sjösten, M. (2020) s. 427–430.

<sup>254</sup> Se prop. 2005/06:99 s. 34. Idag, år 2020, har socialnämnden en stor roll i tvisterna, bland annat för att finna lösningar på konflikter och göra riskbedömningar. Se 6 kap. 19 § FB, av

reglera vårdnad, boende och umgänge genom avtal som socialnämnden kunde bistå med hjälp att skriva och godkänna.<sup>255</sup> Socialnämndens arbete hade även en betydande roll i den sista reformen av 6 kap. FB som jag tar upp.

År 2002 tillkallade regeringen en parlamentarisk kommitté, ”2002 års vårdnadskommitté”, för att utvärdera de reformer av 6 kap. FB som hade gjorts under slutet av 1990-talet.<sup>256</sup> I kommitténs arbete ägnades socialnämnderna uppmärksamhet, bland annat genom enkätundersökningar och granskningar av vårdnadsutredningar. Särskild vikt skulle enligt direktiven läggas vid hur de nya reglerna tillämpades när övergrepp eller misstanke om övergrepp förekommit. En slutsats av undersökningarna var att barnperspektivet behövde tydliggöras och barnets bästa lyftas fram.<sup>257</sup> År 2005 överlämnade kommittén betänkandet SOU 2005:43.<sup>258</sup> Nya lagförslag med betänkandet som grund presenterades i prop. 2005/06:99. Ett antal lagändringar gjordes.

---

vilken det följer att socialnämndens bedömningar utgör domstolens huvudsakliga beslutsunderlag. En studie av sådant material vore med andra ord mycket intressant.

<sup>255</sup> Se prop. 2005/06:99 s. 34 f.

<sup>256</sup> Dir. 2002:89 och tilläggsdirektiv dir. 2005:35.

<sup>257</sup> Se prop. 2005/06:99 s. 37 f.

<sup>258</sup> Ibid s. 33.

## 5.5 2006–idag: Vägar till umgänge skapas, risker med umgänge betonas

Vid reformerna år 2006 betonades *behovet* av umgänge genom att det gavs möjlighet till domstolsbeslut om fler typer av umgänge.<sup>259</sup> *Risken* med umgänge betonades å sin sida genom att 6 kap. 2 a § FB fick sin nuvarande lydelse (det ska fästas avseende särskilt vid *både* risken och behovet).<sup>260</sup> Dessutom fördes ett stadgande in om att rätten ska fästa avseende särskilt även vid föräldrars förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet.<sup>261</sup> I propositionen föreslogs hur en bedömning avseende *risken* med umgänge kan göras:

Om övergreppen har skett systematiskt under en längre tid, varit allvarliga eller riktats mot flera personer, finns det *ofta* skäl att utgå från att barnet skulle fara

---

<sup>259</sup> 6 kap. 15 § 1 st. FB, prop. 2005/06:99 s. 54. Umgänge kunde därefter ske över t.ex. telefon, videosamtal eller brev. År 2009 utvidgades umgängesmöjligheterna ytterligare, genom att domstolsbeslut om att en person som socialnämnden utsåg skulle medverka vid umgänge (umgängesstöd), möjliggjordes, 6 kap 15 c § 1 st. FB, se prop. 2009/10:192 s. 8. Sedan tidigare var det möjligt att få en s.k. kontaktperson, som ansågs kunna möjliggöra umgänge i situationer där umgängesföräldern bedömdes farlig. NJA 2003 s. 372 HD:s domskäl *in fine*: ”Som HovR:n har uttalat kan det inte råda något tvivel om att R.H är mycket fäst vid [barnet] och vill hennes bästa. Vad som genom utredningen i HD har kommit fram om hans personlighet talar visserligen för att det för närvarande finns en konkret risk för att [barnet] skulle kunna fara illa psykiskt vid ett gängse umgänge med honom. Risken kan emellertid motverkas genom att umgänget sker i begränsad omfattning under medverkan av en kontaktperson.” Notera att en kontaktperson eller umgängesstödjare inte har mandat att förhindra ett bortförande eller kränkande av barnet, Sjösten, M. (2020) s. 58.

<sup>260</sup> Jfr. vid not 229.

<sup>261</sup> 6 kap. 5 § FB. Se prop. 2005/06:99 s. 86 f., prop. 2005/06:99 s. 48. Lagändringen har i efterhand kritiserats för att vara konflikt drivande, eftersom den gav domstolen utrymme att i fler fall – sannolikheten blev större för föräldrar som önskade enskild vårdnad att få rätt – döma till enskild vårdnad, se SOU 2017:6 s. 27. Eftersom det i mitt domsmaterial döms till ensam vårdnad, är framställningar om föräldrars samarbetsförmåga vanligt förekommande.



illa med den föräldern som vårdnadshavare. [...] Ett sådant beteende *kan* vara svårt att förändra och innebär *allmänt sett* en större risk för att barnet skall fara illa. Om en förälder däremot [...], *kan* risken vara mindre för att barnet kommer att fara illa. [...] Ligger övergreppen långt tillbaka i tiden och har förhållandet mellan föräldern och barnet fungerat väl efter detta, *behöver de inte alltid* innebära att det finns en risk för att barnet far illa. Är det omvänt så att övergreppen nyligen har ägt rum, och är förhållandet mellan barnet och föräldern osäkert, *kan* risken vara större [min kursivering].<sup>262</sup>

I ovanstående utdrag blir det tydligt att lagstiftaren, även då *risken* betonas, inte vill ta ställning utan ger domstolar och socialtjänst en stor bedömningsmån. När bedömningsmånen blir större, ges samtidigt ett större utrymme till antaganden om exempelvis kön och sexualitet.<sup>263</sup> Detta visar jag i kapitel sex.

De trender på umgängesrättens område som jag har identifierat från det senaste halvsekle beror inledningsvis på äktenskapets försvagade ställning, som ledde till umgängesrätten diskuterades allt mer. Därefter fick barnkonventionen och principen och barnets bästa en enorm betydelse. *Risken* med och *behovet* av umgänge vägdes mot varandra, och vetenskapliga argument gav en tydlig diskursiv förskjutning. Jag menar att det sätt på vilket umgänge motiveras korrelerar med hur familjen och dess medlemmar framställs i gällande svensk familjerätt.

---

<sup>262</sup> Se prop. 2005/06:99 s. 43. Jag har kursiverat ord som tyder på obestämthet.

<sup>263</sup> Mitt måhända cyniska antagande rörande barnets rätt att göra sin röst hörd, vilken har diskuterats allt mer de senaste åren, är att även förståelsen för det barnet berättar beror på antaganden om t.ex. kön och sexualitet.

## 5.6 Sammanfattande analys

Hur lagstiftaren diskuterar *problem* i umgängestvister – problemet med när barn hamnar i kläm, när umgänge uteblir eller när umgängesföräldern är våldsam mot barnet – säger någonting om bilden av en (icke-problematisk) familj i svensk familjerätt. Det huvudsakliga argument, *le lege lata* eller *de lege ferenda*, som används och har använts de senaste 30 åren, och tidigare i andra termer, bygger på den monumentala principen om barnets bästa. Min diskussion om familjen utgår från den principen. Det kan tyckas cirkulärt att fråga sig hur familjen och dess medlemmar framställs i svensk familjerätt, eftersom det rättsdogmatiska svaret är ”så som rättskällevärderna säger”. Jag motiverar att jag ställer denna fråga med idén om *simulacrum*.

*Simulacrum* är ett poststrukturalistiskt begrepp som handlar om hur gestaltning stegvis lämnar ett ideal om avbildning av en oproblematiserad verklighet, till förmån för en konstruerad:<sup>264</sup>

Initialt är bilden en reflektion av en välgrundad realitet; detta är stadiet av ren representation. Därefter inträder ett stadium där bilden maskerar och förvränger en realitet. I ett tredje stadium maskerar bilden i stället frånvaron av en verklighetsreferens. Slutligen nås den nivå då bilden inte har någon relation alls till en bakomliggande realitet; bilden har blivit sitt eget rena simulacrum.<sup>265</sup>

Det är simulacrum, en gestaltning, som vi förhåller oss till, diskuterar och kommunicerar. Rättsliga begrepp styr hur resonemang förs, vilket genom olika processer leder till att begreppen börjar leva ett eget liv parallellt med verkligheten som reglerna ska tillämpas på.<sup>266</sup> Jag förstår *familjen* i juridiken

---

<sup>264</sup> Se Andersson, H. (2018) s. 364.

<sup>265</sup> Ibid s. 365.

<sup>266</sup> Ibid (2018) s. 364 f. När rättsliga problem ska lösas måste både en bild av rättens innehåll och en bild av de förhållanden som rätten appliceras på kommuniceras genom argumentation.

som ett simulacrum, en konstruerad bild av verkligheten. Familjen bygger på barnet, föräldrarnas högsta prioritet är barnets bästa och barnets bästa är föräldrarna.<sup>267</sup> Reglerna i 6 kap. FB tillämpas i de situationer där familjen, med lagstiftarens ord, inte *fungerar*.<sup>268</sup> Reglerna gestaltar samtidigt en bild av en familj där barnet har en *god och nära* kontakt med *båda föräldrarna*. Jag ställer därmed min fråga om hur familjen och dess medlemmar framställs i svensk familjerätt, med utgångspunkten där jag började det här kapitlet, i att familjen och dess medlemmar inte *finns*. Familjen *bildas* inte av redan befintliga kroppar, utan *skapas* utifrån den abstrakta principen om barnets bästa. Vad som händer när detta simulacrum tillämpas på en verklighet, visar jag i nästa kapitel.

Det är innebörden av principen om barnets bästa, som avgör huruvida familjen gör rätt eller fel, en innebörd som beror på vetenskap och beprövad erfarenhet.<sup>269</sup> Sedan år 1982 finns vissa kriterier för bedömningen av vad som är barnets bästa: barnets rätt till god omsorg, trygghet och god fostran.<sup>270</sup> Ytterligare antaganden om vad som är barnets bästa har sedan dess lagfästs, som barnets rätt till en nära och god kontakt med båda föräldrarna, och barnets rätt att inte utsättas för risken att fara illa.<sup>271</sup> Fler omständigheter har fått stor betydelse i praxis, exempelvis barnets rätt att inte utsättas för byte av miljö – *kontinuitetsprincipen*.<sup>272</sup> Kriterierna, åtminstone sedan barnkonventionen ratificerades, bygger på *vetenskap* – tolkningar som har en auktoritet i diskursen; att professionella aktörer antas kunna överväga den förevarande

---

Denna argumentation kan visa sig – genom att de diskursiva teknikerna studeras, vilket jag gör i nästa kapitel – förenkla berättelsen för att regeln ska kunna appliceras.

<sup>267</sup> Barnkonventionen art. 18.1.

<sup>268</sup> Se SOU 1997:116 s. 63.

<sup>269</sup> Se Oldenstedt, B., *Föräldrabalk (1949:381), 6 kap. 2 a §*, Karnov (JUNO). Besökt 2020-02-18.

<sup>270</sup> Se Sjösten, M. (2020) s. 41.

<sup>271</sup> Se Singer, A. (2016) s. 44 f.

<sup>272</sup> Se NJA 1998 s. 675.

informationen på ett objektivt sätt.<sup>273</sup> *Beprövad erfarenhet* kompletterar vetenskapen. Barnkommittén konkretiserar detta som *vedertagna kunskaper om barn*, men det finns inga vedertagna principer om vad som är ett enskilt barns bästa i en umgängestvist.<sup>274</sup> Antaganden baserade på den oproblematiske familjen, en konstruerad verklighet – simulacrum – är det som finns.

Min slutsats i det här kapitlet blir följaktligen att *familjen* i rätten är en produkt av principen om barnets bästa. De föreställningar och antaganden som präglar bilden av familjen och dess medlemmar i svensk familjerätt, beror direkt på principen. Därför förväntas en familj där föräldrar inte lever tillsammans upprätthålla de värden som förutsätts i kärnfamiljen, det vill säga att barnet får en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Inga andra familjekonstellationer än kärnfamiljen presenteras som fördelaktiga i den umgängesrättsliga historien. I samband med att risker kopplade till umgänget identifieras, skapas nya vägar till umgänge som antas kringgå riskerna, för att denna essentiella del av barnets uppfostran inte ska gå om miste. Gott föräldraskap verkar höra ihop med kärnfamilj, men på vilket sätt kan inte den rättsdogmatiska metoden ge svar på. Eftersom gott föräldraskap är kontextuellt, diskursivt, måste verktyg användas som kan synliggöra den kontexten.

---

<sup>273</sup> Se vid not 225.

<sup>274</sup> Se Singer, A. (2016) s. 44 f.

## 6 Kunskap om diskursen

### 6.1 Teorin i praktiken

Ett syfte med den här uppsatsen är att diskutera hur kön, sexualitet och familj *skapas*, genom att studera diskursen gott föräldraskap på två nivåer. Trender, utvecklingslinjer och mottrender i den samhällseliga organiseringen av barnalstring och samvaro på den rättsliga nivån har studerats i kapitel fem. I kapitel sex diskuterar jag kön, sexualitet och familj i rättstillämpningen, genom att besvara frågan ”hur är mamma och pappa diskursivt konstruerade i umgängestvister?”.<sup>275</sup>

I kapitel fem har jag studerat uttalanden i familjerättsliga förarbeten och besvarat frågan ”vilka umgängesrättsliga problem har lagstiftaren hanterat?”, respektive frågan ”hur framställs familjen och dess medlemmar i svensk familjerätt?”. Lösningarna till de rättsliga problem som identifierats i svaret på den första frågan, är detsamma som *gällande rätt*, vilket kan översättas till *legitima förväntningar* i ett narrativ. Svaret på den andra frågan, om framställningen av familjen, har att göra med *rättskulturen*, som narrativ upprätthåller. Den regel som lyser starkast på den umgängesrättsliga himmeln är principen om barnets bästa. Genom att i det här kapitlet gå under ytan på gällande rätt, kan jag säga något om *hur* gällande rätt upprätthålls. Jag synliggör antaganden som ligger till grund för *skapandet* av familjen, när jag studerar den diskursiva konstruktionen av identitetskategorierna *mamma* och *pappa*.

---

<sup>275</sup> Det kommer visa sig i nedanstående utdrag att frågor om vårdnad, boende och umgänge är inflätade i och beroende av varandra. Att jag har inkluderat utdrag om vårdnadsfrågor, beror på att de framställningarna används som ett led i frågan om umgänge och har att göra med hur identitetskategorierna *mamma* respektive *pappa* konstrueras.

I redogörandet av närläsningen skriver jag *historia*, *diskurs* och *framställa* för att summera något väsentligt. *Historia* är narrativets *vad*: personer, händelser och företeelser. I domarna som utgör mitt material *framställer* domstolen en historia på ett visst sätt, med vilket jag vill tydliggöra att domstolen inte ägnar sig åt ett redogörande, en beskrivning, eller en objektiv skildring, utan presenterar en *diskursivt* beroende utsaga som producerar kön och könade identiteter utifrån principen om barnets bästa. *Diskursen* gott föräldraskap sätter ramar för hur *historien* kan *framställas*.

Utifrån ett queerteoretiskt perspektiv gör jag iakttagelser och drar slutsatser om hur historier framställs av domstolen – vilka antaganden som ligger till grund för framställningarna. Jag iakttar när synonyma ord används, eftersom de kan avslöja en underliggande åtskillnad. Detta kan kopplas till min kommentar i mina inledande ord om begreppen *skapa* och *bilda*. De utgör synonymer i lingvistisk mening, men är samtidigt avgörande, i den här uppsatsen, olika. Jag menar att användandet av synonyma ord i en rättslig framställning kan dölja det faktum att en underliggande åtskillnad motiverar ordvalen. Åtskillnaden kan kopplas till antaganden om komplementaritet och asymmetri i historierna, som jag observerar och relaterar till heteronormativitet och den heterosexuella matrisen. Dessutom tittar jag på hur *normalitet* upprätthålls och vad det innebär för det icke-normala på två sätt: dels observerar jag vad som måste legitimeras med argument, eftersom detta inte är *naturaliserat* utan *atypiskt*, dels observerar jag när domstolen uppehåller sig vid ett moment i en historia. Momentet kan beskrivas som *queert*. Det queera kan relateras till *möjlighetsvillkor*, eftersom ett problematiserande avslöjar en gräns för vad som kan sägas.<sup>276</sup>

Vissa historier är om händelser som rör parternas inbördes relation, som hur deras samarbete ser ut och varför. Andra historier rör umgänget i sig och rela-

---

<sup>276</sup> Se figur 4, avsnitt 2.4.

tionen till barnet. Jag har delat in historierna under fem olika rubriker, och presenterar dem genom utdrag från domarna. På så sätt ges läsaren en möjlighet till egna tolkningar av utdragen.

Utdragen är exempel på vad jag har hittat i domsmaterialet. Jag redogör inte för allt jag har hittat eftersom det dels skulle innebära att många snarlika formuleringar hade återkommit efter varandra, med risk för att läsaren tappat intresse, dels finns inte utrymmet för en sådan redogörelse. En fullständig redogörelse hade dessutom stått i strid med min teoretiska inriktning – jag menar inte att jag presenterar *sanningen*, snarare menar jag att många olika sanningar finns. Kursiveringarna är genomgående i utdragen mina egna.

## 6.2 Psykisk o-/hälsa

I min läsning observerade jag en diskrepans mellan hur olika psykiska tillstånd framställs av rätten beroende på om framställningen rör en person av kategorin *mamma* eller *pappa*. Resonemang om *mamma* tenderar att handla om risken (för barnet) med det psykiska tillståndet (ofta med begreppet *ohälsa*). Förutom att historier om *mammas* psykiska ohälsa är betydligt vanligare än historier om *pappas*, tenderar de sistnämnda att handla om hur *pappa mår*, inte risken med tillståndet i relation till barnet. Resonemangen kan innehålla uttrycket *psykisk ohälsa* explicit:

Även tingsrätten menar att det finns en viss *risk* för att [barnet] kan fara illa på grund av [mamman]s tidigare dokumenterade *psykiska ohälsa*.<sup>277</sup>

i sin riskbedömning främst identifierat *risker* utifrån dels [mamman]s *psykiska ohälsa*, dels konfliktnivån mellan föräldrarna.<sup>278</sup>

---

<sup>277</sup> T8709-18.

<sup>278</sup> Ibid.

[mamman] har en *sjukdomsbild* som innebär att hon [...] tvångsvårdades enligt lagen om psykiatrisk tvångsvård och att hon alltjämt utreds för sin *psykiska ohälsa*.<sup>279</sup>

Det kan även stå *psykiskt mående, sjukdomsbild* eller *psykisk hälsa*:

[Mamman] har medgett att hon inte alltid har agerat rätt mot barnen och att hennes *psykiska mående* har *gått ut över dem*.<sup>280</sup>

mot bakgrund av vad som framkommit om [mamman]s *sjukdomsbild* föreligger viss osäkerhet kring [mamman]s förmåga att tillse att barnen får den *trygghet och omsorg* de behöver.<sup>281</sup>

gjorts gällande att det finns brister i [mamman]s *omsorgsförmåga om [barnet]* och det har förekommit en hel del uppgifter om [mamman]s *psykiska hälsa*.<sup>282</sup>

En tydlig skillnad gentemot historier om *pappa* är att *pappas* psykiska tillstånd inte relateras till barnet:

Det framgår vidare att [pappan] *mått dåligt* under senare år, varit *sjukskriven* och nu flyttat hem till sin mamma. Även om det på senare tid synes har skett en förbättring av [pappan]s *situation* går det inte att bortse från att hans *personliga förhållanden* i närtid varit långt ifrån stabila.<sup>283</sup>

Förutom i nedanstående utdrag, där dock den psykiska ohälsan verkar frikopplad från pappan – inte någonting som han ska klandras för:

oklarheter avseende [pappan]s *psykiska hälsa*. Sammantaget menar tingsrätten

---

<sup>279</sup> T7745-18.

<sup>280</sup> T1572-18.

<sup>281</sup> T7745-18.

<sup>282</sup> T17460-18.

<sup>283</sup> T3354-18.



att det även beträffande [pappan] finns en risk för att [barnet] skulle kunna fara illa hos [pappan] på grund av psykisk ohälsa.<sup>284</sup>

Jag drar fyra slutsatser utifrån ovanstående citat. Den första är att det finns en föreställning om *mamma* som god, eftersom psykisk ohälsa används som ett argument för *mammas onormala* beteende. Om *mamma* inte är god, så är det oavsiktligt – det är på grund av den psykiska ohälsan. Det tas för givet i diskursen att *mamma* är god, och det behöver förstärkas med övertygande argument varför hon har betett sig illa. Kan det atypiska (*mamma* är inte god) inte förklaras kan inte heller rättskulturen upprätthållas, och de legitima förväntningarna (barn behöver *mamma* och *pappa*) på narrativet kan inte uppfyllas.

För det andra, genom antaganden om att *mammas* ohälsa drabbar, *går ut över*, barn, tillmäts *mamma* i diskursen ett större ansvar för barn. Min slutsats är att detta säger något som *möjlighetsvillkoren* för *mamma*. *Mammas* psykiska mående problematiseras eftersom *mamma* har ett större ansvar för barn – barnansvaret utgör ett villkor för mammans möjligheter.

För det tredje drar jag slutsatsen att *mammas* psykiska mående är av *rättslig relevans*, eftersom sådana historier är betydligt vanligare än historier om *pappas* psykiska mående. Sannolikt finns (fler) historier om *pappa* med psykisk ohälsa, men diskursen sätter gränser för hur och huruvida det kan sägas, hur narrativet ter sig, och historierna lyfts inte fram som rättsligt relevanta omständigheter – *rättsfakta* – knutna till en rättsföljd.

I ovanstående utdrag framställs *pappas* psykiska tillstånd som en *situation*. Denna relateras till ”stabilitet”, vilket antyder en underliggande föreställning om att *pappor* är stabila.<sup>285</sup> Detsamma uttrycks inte i relation till *mamma*, där

---

<sup>284</sup> T8709-18.

<sup>285</sup> T3354-18.

uttrycks istället ”omsorg” och ”trygghet”.<sup>286</sup> Stabilitet är något som ett subjekt (objekt<sup>287</sup>) innehar eller uppvisar oberoende av andra, medan omsorg och trygghet endast kan uttryckas gentemot en annan individ. Användandet av de olika begreppen uppvisar en tydlig *asymmetri* för hur *mammans* respektive *pappas* mående förhåller sig till barn, med andra ord deras roll och position i familjen, i narrativet. Det kan även relateras till komplementaritet och heteronormativitet – om båda föräldrarnas psykiska ohälsa i lika grad framställs som en risk för barnet innebär det en instabil familj. Eftersom domstolens utgångspunkt i samtliga mål är – varje domskäl inleds med – principen om barnets bästa, kan asymmetrin, för det fjärde, relateras till den principen.

### 6.3 Omsorgsförmåga

När ensam vårdnad kommer på tal är respektive förälders relation till barnet, hur *god förälder* någon är, av stort rättsligt intresse. I en diskurs där barnets bästa är centralt, har detta att göra med hur föräldern *tar hand om* barnet; det benämns *omsorgsförmåga* eller *föräldraförmåga*. Historier om psykisk ohälsa relateras i historier om *mamma* till risk, det vill säga risken avseende barnets negativa rättigheter.<sup>288</sup> I det här avsnittet spelar föreställningar om det bästa sättet att ta hand om ett barn in – utsikterna för att barnets positiva rättigheter ska tillgodoses. Historier om *mammans* omsorgsförmåga kan se ut på följande sätt:

Utredningen visar vidare att [mamman]s *omsorgsförmåga* om barnen har *förbättrats* [...] Det finns sammantaget inget som talar för att barnen skulle riskera att fara illa av att [mamman] ensam skulle anförtrors vårdnaden om dem.<sup>289</sup>

---

<sup>286</sup> T17460-18, T7745-18.

<sup>287</sup> Se avsnitt 3.2.3.

<sup>288</sup> Se vid not 222.

<sup>289</sup> T13385-18.

under en inte obetydlig period funnits oro kring [mamman]s *omsorgsförmåga* i förhållande till [barnet] [...] lyfts fram som en riskfaktor och det som särskilt framhålls är att [mamman] återkommande uppvisat oförutsägbart beteende och bristande insikt i hur agerandet påverkat [barnet].<sup>290</sup>

[mamman]s bristande känslomässiga anknytning till pojkarna är ägnad att inge betänkligheter kring hennes *omsorgsförmåga*.<sup>291</sup>

Något som talar för att *mammas* förmåga till omsorg är tvivelaktig, benämns *oförutsägbart beteende* och *bristande känslomässig anknytning*. I vissa berättelser framställs oförmågan som bristande omvårdnad:

uppgifter att [barnet]s eksem och hudbesvär *inte fått fullgod vård* då [barnet] vistats hos [mamman]. Uppgiften i vårdnadsutredningen att [barnet] sover i en bäddsoffa talar i samma riktning.<sup>292</sup>

framkommit att det i vart fall funnits *omvårdnadsbrister* i [mamman]s hem. [...] på tingsrätten framstår det som hänsynslöst och som en betydande *omsorgsbrist* att [ett barn] med astma eller astmaliknande besvär har fått vistas i ett hem med cigarettök.<sup>293</sup>

När *mamma* och *pappa* framställs parallellt, skiljer sig deras omsorgsförmåga åt. *Mamma* framställs som innehavare av en egenskap, *pappa* som en aktör:

betydligt större osäkerhet kring [mamman]s *föräldraskap* och förmåga att fatta beslut än vad det finns kring [pappan]s *föräldraskap*.<sup>294</sup>

---

<sup>290</sup> T1442-19.

<sup>291</sup> T5659-17.

<sup>292</sup> T4842-18.

<sup>293</sup> Ibid.

<sup>294</sup> T7745-18.

De risker som tingsrätten ser är att [mamman] har beskyllts för bristande *omsorgsförmåga*, såväl psykiskt som fysiskt, samt att [pappan] har beskyllts för att ha en *osund påverkan* på barnen.<sup>295</sup>

[Mamman] förefaller vara mycket hängiven [barnet] och ge [barnet] *en god omsorg*. Det har också framkommit att [barnet] verkar *trivas i [pappan]s sällskap* under de umgängestillfällen som varit.<sup>296</sup>

Historier om *mamma* som på något sätt brister i sin omsorg om barnet handlar om *oförutsägbart beteende*,<sup>297</sup> *bristande förmåga att fatta beslut*<sup>298</sup> och *bristande känslomässig anknytning*.<sup>299</sup> Detta producerar en stereotyp bild av kvinnor, och synliggör att *omsorgsförmågan* utvärderas på olika sätt avseende *mamma* jämfört med *pappa*. Uppehållandet vid specifika element i en berättelse, tyder på att elementet är atypiskt, queert, för narrativet. *Mamma* har som grundregel en god *omsorgsförmåga*; när *mamma* inte har det så måste det argumenteras för.

Ordet *omsorgsförmåga* används i historier om både *mamma* och *pappa*. *Föräldraförmåga* används oftare i historier om *pappa*. Där *mamma* och *pappa* framställs parallellt, blir det tydligt att lika men olika – asymmetriska – element förstärks. Ett exempel är det senaste utdraget. *Mamma ger barnet en god omsorg och barnet ”verkar trivas i [pappan]s sällskap”*<sup>300</sup>. Antagandet verkar vara att barn trivs i *mammas* sällskap, men inte nödvändigtvis i *pappas*. Asymmetrin – skillnader i *samma* händelser – blir ännu tydligare i historier om *pappas* *omsorgsförmåga*, vilken inte behöver nå en viss nivå, utan är tillräcklig såvida det *inte* framkommer omständigheter som visar att den är låg:

---

<sup>295</sup> T5659-17.

<sup>296</sup> T544-18.

<sup>297</sup> T1442-19.

<sup>298</sup> T7745-18.

<sup>299</sup> T5659-17.

<sup>300</sup> T544-18.

Under utredningen har det emellertid framkommit uppgifter om att det finns oro avseende [mamman]s *omsorgsförmåga*. [...] har *inte framkommit* att [pappan]s förmåga att tillgodose barnens *behov av omsorg* skulle vara bättre än [mamman]s.<sup>301</sup>

Sammanfattningsvis har det *inte framkommit* något som talar för att [pappan] har sådan bristande *omsorgsförmåga* att det av den anledningen finns skäl att begränsa umgänget på det sätt [mamman] begärt.<sup>302</sup>

Även om det får anses vara utrett att [pappan]s *föräldraförmåga* inte är sådan att han under rådande förhållanden skulle kunna ha barnen med övernattningar [...] har det *inte i målet framkommit* omständigheter som visar att det finns sådana skyddsbehov att dessa utgör hinder för att barnen skulle kunna ha en kontakt med [pappan].<sup>303</sup>

Vad gäller [pappan]s lämplighet anser tingsrätten *inte att det finns stöd* för att det idag skulle finnas risk för att [pappan] skulle utsätta [mamman] för våld eller för att han skulle missbruka narkotika.<sup>304</sup>

*Annat har inte framkommit* än att barnen har en nära relation med [pappan].<sup>305</sup>

Det är vidare tingsrättens uppfattning att utredningen *inte ger tillräckligt stöd* för att [pappan] bör anses olämplig som vårdnadshavare.<sup>306</sup>

Det *saknas tillräckligt med underlag* för att tingsrätten ska kunna slå fast att [pappan] åtminstone [...] i fråga om bristande *omsorgsförmåga* och särbehandling av barnen är olämplig som vårdnadshavare.<sup>307</sup>

---

<sup>301</sup> T3195-17.

<sup>302</sup> T4283-19.

<sup>303</sup> T4257-18.

<sup>304</sup> T23-19.

<sup>305</sup> T5659-17.

<sup>306</sup> T3360-18.

<sup>307</sup> T6282-18.

Formuleringar som ”har inte framkommit”, ”inte tillräckligt stöd” och ”saknas tillräckligt med underlag” konstruerar en bild av att omsorgsförmågan inte är *så bristfällig*. Utdragen kan jämföras med ”det finns sammantaget *inget* som talar för att barnen skulle riskera att fara illa”<sup>308</sup>. I historierna om *pappa* har det inte framkommit något dåligt (det *kan* finnas sådant som inte har framkommit, som talar för en bristande omsorgsförmåga), i historien om *mamma* talar det som har framkommit inte för något dåligt (det finns ingenting som talar för en bristande omsorgsförmåga; har det framkommit något så föranleder det *oro*). Samma slutsats drar jag utifrån nedanstående utdrag:

Vidare har [pappan] nyligen börjat träffa barnen igen efter en längre tids uppehåll och [pappan]s *omsorgsförmåga* framstår i nuläget som något *oklar*.<sup>309</sup>

[Mamman] har uttryckt oro för [pappan]s *omsorgsförmåga*, men tingsrätten anser *inte att det går att säga* att det finns någon särskild risk för att barnen far illa av umgänge med [pappan].<sup>310</sup>

Utredningen har *inte visat att det finns någon oro* för hur [barnet] har det hemma hos [pappan].<sup>311</sup>

Det har *inte framkommit något som tyder på* att [pappan] skulle vara olämplig som vårdnadshavare.<sup>312</sup>

Medan det *kan* föreligga oro avseende *mammas* omsorgsförmåga, verkar oro vara uttalat i historier om *pappas* omsorgsförmåga.<sup>313</sup> Sammanfattningsvis problematiseras *mammas* bristande omsorg, och den framstår som ett villkor för möjligheter hos *mamma* i diskursen gott föräldraskap.

---

<sup>308</sup> Se vid not 290.

<sup>309</sup> T3554-18.

<sup>310</sup> T9141-17.

<sup>311</sup> T1000-17.

<sup>312</sup> T7745-18.

<sup>313</sup> T7745-18, T5659-17, T1442-19.

## 6.4 Samarbetsförmåga och -problem

Föräldrars samarbetsförmåga har generellt i tvister om vårdnad, umgänge och boende stor rättslig relevans – det anses inte vara till barnets bästa att föräldrarna inte kan samarbeta i frågor som rör barnet. Domstolens framställning av samarbetsförmågan och parternas relation till varandra är dessutom intressant för hur kön och sexualitet konstrueras. I historier om stora samarbetsbrister, framställs orsaken som bristande tillit på *mammas* sida:

kan dock konstateras att det tydligt framgått att [mamman] *inte har viljan att samarbeta* i frågor som rör [barnet]. Med hänsyn till den *tydliga brist på tillit* som finns mellan parterna, i vart fall från [mamman]s sida.<sup>314</sup>

Det framstår för tingsrätten som att parterna har svårt att samarbeta med varandra och [mamman] har också *gett uttryck för ett bristande förtroende* för [pappan].<sup>315</sup>

I andra historier är orsaken till tillits- eller samarbetsbristerna någonting annat på *mammas* sida:

[mamman]s *temperament* har varit en stor del till parternas dåliga relation. [Mamman] har vidgått att hon har haft *problem med sitt humör*, men att hon jobbar med detta och att det har blivit mycket bättre.<sup>316</sup>

[Mamman] har uppgett att hon idag är beredd att samarbeta medan [pappan] uppgett att han aldrig kommer att kunna lita på [mamman] mot bakgrund av vad som förekommit mellan parterna och *den sjukdomsbild* som [mamman] har.<sup>317</sup>

---

<sup>314</sup> T2449-18.

<sup>315</sup> T3360-18.

<sup>316</sup> T4498-18.

<sup>317</sup> T7745-18.

Att [mamman] och barnen bor på skyddad adress talar för att samarbets-  
svårigheterna inte är av övergående natur.<sup>318</sup>

Jag drar två slutsatser från ovanstående utdrag. Dels verkar det finnas ett antagande om att *mamma*, eller *mammas* beteende, orsakar eller utgör samarbetsproblem. *Mamma* har inte vilja att samarbeta, ingen tillit, inget förtroende, ett temperament, problem med sitt humör, och bor på skyddad adress. Historier om *varför mamma* inte har viljan att samarbeta, bristande tillit, ett temperament och humör, bristande förtroende eller bor på skyddad adress verkar inte äga samma relevans eftersom de lyser med sin frånvaro. Det är tydligt att vissa moment i narrativet tonas ned, när andra förstärks. Läsaren får inte veta *vad* som har gjort att *mamma* känner/gör som *mamma* gör.

För det andra läggs ett större ansvar på *mamma* för att samarbetet fungerar. Att någon görs ansvarig för någonting som har hänt i rättslig mening, är beroende av att det som hänt är inom personens *kontrollsfär*. Domstolen ger uttryck för en syn på *mammas* ansvar för barnet, genom samarbetet, jämfört med *pappas* dito. När *mammas* beteende eller känslor framställs som orsak till konsekvensen blir *mamma* den som är ansvarig för och i makt att förhindra ett händelseförlopp.<sup>319</sup> Bristande samarbetsförmåga problematiseras hos

---

<sup>318</sup> T6582-18.

<sup>319</sup> I äldre fransk rätt: *Qui peut et n'empêche, pêche*, Den som avhåller sig, syndar. Tanken om kontrollsfär återfinns inom *garantläran*, som inte är tillämplig utanför straffrätten, men vars moraliska princip om makt och ansvar är av intresse. En person med ställning som *skyddsgarant* som uppsåtligen underlåter att rädda en nödställds liv har enligt garantläran gjort sig straffrättsligt skyldig till uppsåtligt dödande, se SOU 2011:16 s. 18. Nils Jareborg använder begreppen *övervakningsgarant* – en ställning som ger en skyldighet att avvärja risker som utgår från farokällor som personen i ställningen ansvarar för – och *skyddsgarant* – en ställning som ger en skyldighet att avvärja risker som hotar någon/-t som personen i ställningen är ansvarig för. En situation som kan ge upphov till skyddsgarantställning är nära levnadsgemenskap. Legalitetsprincipen och *rättspliktsteorin* – att det måste ha funnits en rättslig plikt att handla – sätter stopp för en vidsträckt tolkning av garantläran, se Sjögren, A. (2014) s. 175 ff. Grunden för garantläran är att ansvarsställning gentemot/för X innebär ans-



*mamma*, och utgör ett villkor för *mammas* möjligheter i diskursen. *Pappa* framställs inte i någon historia som orsaken till samarbetsproblemen. När *mamma* inte framställs som orsak, spekulerar domstolen fritt i vad som utgör orsaken till samarbetsproblemen:

Noteras kan dock att parterna, trots den sjukdomsbild som [pappan] haft, levit tillsammans [tid] och att de i slutfasen av relationen på relativt kort tid skaffat sig ytterligare [antal] barn. Möjligtvis är det just utökningen av familjen som lett till spänningar mellan [mamman] och [pappan] och att de båda fått sämre möjligheter att hantera vardagen med familjen.<sup>320</sup>

Den som framställs vara i makt att påverka samarbetet i positiv riktning är genomgående *mamma*. I historier om något problem relaterat till *pappa*, framställs inte orsaken vara *pappa* själv, utan *pappas situation*:

Av utredningen framgår att [pappan], på grund av *sin personliga situation*, tidigare varit frånvarande från barnens liv under en period.<sup>321</sup>

Av utredningen framgår att [pappan] tidigare under [...] har *haft ett narkotikamissbruk* som krävt behandling och som varit av så allvarligt slag att [pappan] till slut [...] blev föremål för tvångsvård.<sup>322</sup>

Jag drar samma slutsats från historier om parternas konflikt. Även där framställs orsaken vara *mammas* agerande:

---

var om det händer något med/på grund av X. Se Wallén, P-E (1985) s. 313 för en allmän redogörelse för garantläran enligt Jareborg. På samma moraliska princip om ansvar vilar den köprättsliga principen om säljarens skadeståndsansvar för sådant som ligger inom hans kontrollsfär (*krollansvar*), 27 § köplagen (1990:931).

<sup>320</sup> T4257-18.

<sup>321</sup> T3554-18.

<sup>322</sup> Ibid.

Tingsrätten har även lyssnat till inspelade samtal mellan parterna som [pappan] gjort. Där upplevs [mamman] som *konfrontativ*.<sup>323</sup>

Vidare framstår [mamman]s *handlande*, att [...] uppsöka [pappan] när han är intagen på psykiatri med en gemensam ansökan om äktenskapsskillnad, som mycket *beräknande* och kan av tingsrätten inte uppfattas på annat sätt än ett försök att *övertumpla* eller *utnyttja* att [pappan] var i en utsatt situation.<sup>324</sup>

[Mamman] har *gjort en sak av* att medlaren och [mamman] hade dålig personkemi och att detta skulle vara skälet till varför medlaren har uttryckt sig som denna har gjort.<sup>325</sup>

Att *göra en sak* av något, är en omskrivning för konfliktbenägenhet. *Mamma* är därmed *konfrontativ*, *beräknande*, utnyttjande och konfliktorienterad.<sup>326</sup> *Pappa* framställs motsatsvis som förständig:

[Pappan] själv har dessutom gett intryck av *att inte vilja överdriva* situationen eller smutskasta [mamman], utan har tvärtom berättat *återhållsamt* och *sakligt*.<sup>327</sup>

[Pappan] har också påpekat att det är just *sin frustration* över denna situation som gjort att [pappan] varit så aktiv med mejl och annan kommunikation till [mamman], familjerätten och tingsrätten.<sup>328</sup>

I det sista utdraget kan också noteras att *pappas* känslor för situationen ges utrymme. *Pappa* får möjlighet att förklara varför *pappa* har betett sig på ett visst sätt, i kontrast mot ovanstående historier om *mamma*. Eftersom föräld-

---

<sup>323</sup> T3685-18.

<sup>324</sup> T4257-18.

<sup>325</sup> T2063-18.

<sup>326</sup> Fineman, M. (1995) drar en liknande slutsats av sina diskursanalytiska studier: ”mothers are being portrayed as liars who will do anything to get custody of their children, including fabricating claims of paternal abuse”, s. 119

<sup>327</sup> T17460-18.

<sup>328</sup> T9141-17.

rarnas samarbete och konflikt har betydelse för vem som får vårdnaden, är barnets bästa en samarbetsvillig förälder. På vilket sätt någon är samarbetsvillig skiljer sig åt beroende om historien rör *mamma* eller *pappa*.

## 6.5 Umgänge i sig

Den förälder som anses bäst främja en god och nära relation mellan barnet och den andra föräldern, bör få vårdnaden om barnet. Hur umgänget med den förälder som inte är vårdnadshavare artar sig, och i vilken mån den andra föräldern främjar eller försvårar umgänget är därför av rättslig relevans. Umgängeshindrande åtgärder i rättstillämpningen verkar till och med ses mer strängt på än brister i omsorgen:

Mer allvarligt än omsorgsbristerna är att [barnet] inte kunnat få en god kontakt och regelbunden kontakt med [pappan].<sup>329</sup>

I mitt material finns ett fåtal historier om *pappa* som vidtar umgängeshindrande åtgärder, där framställs detta som aktivt *utövande* av umgänges-sabotage:

[Pappan] har vidare på ett påtagligt sätt försvårat [barnet]s möjligheter till umgänge med [mamman] och därmed *utövat* ett synnerligen allvarligt *umgängessabotage*.<sup>330</sup>

Motsatsvis framställs, i historier om *mammans* umgängeshindrande åtgärder, att *mamma* misslyckats med att främja umgänget:

[Mamman] har genom sina tidigare handlingar omöjliggjort detta genom att flytta till [stad] och i och med det *inte understödja* barnens relation till sin pappa. Detta är att anse som en anmärkningsvärd brist i en föräldraförmåga, då

---

<sup>329</sup> T4842-18.

<sup>330</sup> T2222-19.

inga uppgifter framkommer som tyder på att [pappan] ska vara en dålig pappa för barnen.<sup>331</sup>

[Pappan] har anfört att [mamman] *inte uppmuntrat* [barnet] till umgänge med honom. [...] [barnet] berättar för [pappan] att [barnet] inte vill följa med [pappan] och [pappan] försöker motivera [barnet] att ändra sig. [Mamman] [...] *bekräftat inte* [pappan] i situationen. [...] Det finns således visst fog för [pappan]s uppfattning att [mamman] *inte underlättar* umgänge.<sup>332</sup>

[Mamman]s *oförmåga att stödja* [barnet] känslomässigt inför umgängen med [pappan] och i allmänhet gentemot [pappan] visar att [mamman] i denna del till viss del *brister* vad gäller barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.<sup>333</sup>

Det som i viss mån framstår som osäkert vad det gäller [mamman]s lämplighet [...] är [mammans] *verkliga vilja att främja* [barnet]s behov av en nära och god kontakt med den andra föräldern.<sup>334</sup>

*Mamma* misslyckas med att *understödja, uppmuntra, bekräfta* och *stödja* relationen *pappa*-barn. I historierna framställs *mamma* som nyckeln till *pappas* umgänge med barnet. Det bästa *mamma* kan göra som förälder, är att facilitera umgänget mellan *pappa* och barn.<sup>335</sup> För att barnets bästa, en god och nära kontakt med *båda* föräldrarna, ska uppfyllas, måste *mamma* se till att det sker – barnets bästa är en *mamma* som underlättar umgänget med *pappa*. Detta lägger (ytterligare) en börda på *mamma* – utan att hon ges stöd, hon förväntas veta vad hon ska göra.

Skillnaderna i historier om umgängeshindrande åtgärder ligger dels i hur aktiva de olika parterna är – *pappa utövar* umgängessabotage, medan *mamma*

---

<sup>331</sup> T1656-18.

<sup>332</sup> T1000-17.

<sup>333</sup> T2449-18.

<sup>334</sup> T4498-18.

<sup>335</sup> Se för ett liknande resonemang Boyd, S. (2011) s. 262.

*inte* uppmuntrar, bekräftar, stödjer eller främjar umgänge. *Mamma* är mindre aktiv än *pappa*, förutom i nedanstående historier:

Genom att flytta till ett skyddat boende och *ansöka* om skyddade personuppgifter har [mamma] *medverkat* till att kontakten mellan [barnet] och [barnet]s pappa skars av under [tid].<sup>336</sup>

detta umgänge *avbröt* [mamman] efter eget gottfinnande. Visserligen åligger det föräldrar att skydda sitt barn. De skäl [mamma] redovisat är emellertid inte övertygande.<sup>337</sup>

Jag relaterar den här aktiviteten/passiviteten till heterosexualitet genom att utgå från att (det heterosexuella) begäret speglar och uttrycker könet. I kapitel fem har jag visat på rättsliga uttryck av en *naturaliserad* heterosexualitet, och menar att denna reglerar kön som en binaritet.<sup>338</sup> Här differentieras det manliga elementet, typiskt föreställt och presenterat som aktivt, vitalt och starkt, från det kvinnliga elementet, typiskt föreställt och presenterat som passivt, sårbart, beroende och undergivet.<sup>339</sup> Differentieringen möjliggörs av *det heterosexuella begärets praktiker*.<sup>340</sup> Andersson visar hur en passiv sexualitet produceras hos rättsskyddssubjektet, kvinnan, genom att hon endast ges möjlighet att reagera på förövarens handling, inte att ha en (bristande) sexuell *aktivitet*.<sup>341</sup> Samma mönster blir tydligt i det här materialet, genom att historierna skiljer sig åt på punkten vem som har ansvar för att umgänget ska fungera – *mamma* har *inte* gjort något hon *borde* göra utan har förhållit sig passiv. Det är essentiellt att *mamma* vill att umgänget ska fungera och att *mamma* har ansvar för det. *Pappa* däremot, är aktiv och får dessutom uttrycka

---

<sup>336</sup> T3685-18.

<sup>337</sup> T4842-18.

<sup>338</sup> Se Butler, J. (2007) s. 75.

<sup>339</sup> Se Andersson, U. (2004) s. 29.

<sup>340</sup> Se Butler, J. (2007) s. 75.

<sup>341</sup> Se Andersson, U. (2004) s. 265.

sin vilja om umgänget. Domstolen lyfter inte fram vad *pappa* inte har gjort, utan vad *pappa* vill:

tingsrättens bedömning att [mamman] historiskt sett *inte har främjat* att [barnet] får en nära och god kontakt till båda sina föräldrar. Med beaktande av [mamma]s inställning till [pappan] är det inte sannolikt att [mamma] heller i framtiden kommer att verka för att [barnet] får en nära och god kontakt med [pappan]. [Pappan] har å sin sida uppgivit att det är [pappan]s *förhoppning* att han och [mamman] kan se bortom konflikten.<sup>342</sup>

Vad gäller [pappan] har det *inte framkommit något* som ger anledning att anta att han *inte skulle tillgodose* en nära och god kontakt mellan [barnet] och [mamman].<sup>343</sup>

[Pappan] förefaller dock, såsom tingsrätten redogjort för ovan, ha *inställningen* att det ska finnas en kontakt mellan [barnet] och [mamman].<sup>344</sup>

Om umgängeshindrande åtgärder finns betydligt fler historier om *mamma* i mitt material. Motsatsen gäller för historier om umgänget i sig, där är *pappa* huvudpersonen. Många historier involverar en *pappa* som leker med barnen:

[Pappa] har gjort gällande att han ofta var ute och *lekte* med barnen. [...] [Vittne] av en slump stött på [pappan] och hans barn tre-fyra gånger när de var ute och *lekte*. [...] att [vittne] stött på [pappan] och barnen vid ett tillfälle när de var ute och *lekte*. [Vittne] har berättat att han fem-sex gånger sett [pappan] *leka* med sina barn ute på gården. [...] hemma hos [vittne] vid två tillfällen och att han sett [pappan] och barnen *leka* ute på gården.<sup>345</sup>

[Pappas] relation med barnen har varit normal och han har ofta varit ute och *lekt* med dem, har [pappan] gjort gällande.<sup>346</sup>

---

<sup>342</sup> T544-18.

<sup>343</sup> T2449-18.

<sup>344</sup> T4842-18.

<sup>345</sup> T6582-18.

<sup>346</sup> Ibid.

[barnet] tycker om att vara med sin pappa och att [barnet] saknar [pappa] när umgänget är slut, att [pappa] är en rolig *lekpappa*.<sup>347</sup>

Liknande historier förekommer inte om *mamma*. Antagandet verkar vara att barn inte nödvändigtvis trivs med *pappa*, domstolen måste därför förstärka dessa element i narrativet med övertygande argument. När historierna inte handlar om lekar, framställs *pappa* som en förälder genom att föräldrabetenden lyfts fram:

[pappan] och [barnet] har haft händelse- och innehållsrika umgängestillfällen. [...] träffa [barnet] och [pappan] och *hitta på saker* tillsammans.<sup>348</sup>

vid de tillfällen som umgänge ägde rum på [plats] hade [pappan] *med sig mat och fika* och han *hjälp*te [barnet] vid toalettbesök samt att han var väldigt *hjälp*sam, *omhändertagande* och *närvarande*.<sup>349</sup>

[Pappan] har även *ombesörjt kontakt* med skola och andra myndigheter på ett korrekt sätt.<sup>350</sup>

Det framstår som att *pappa* behöver legitimeras. Domstolen framställer *pappa* som av betydelse för barnet, och på vilket sätt. Det verkar inte kunna tas för givet att *pappa* är av betydelse utan det måste förstärkas med övertygande argument. Antagandet verkar vara att det är kvinnligt att vara med barn. Detta förstärks ytterligare av att, i historier om *mammas* umgänge med barnet, *mamma* framställs som ytterst märklig:

Anledningen är att [mamman] *inte har förmått* umgås hela tiden och tyckt att [tid] är för lång tid.<sup>351</sup>

---

<sup>347</sup> T3685-18.

<sup>348</sup> T1000-17.

<sup>349</sup> T4283-19.

<sup>350</sup> T1361-19.

<sup>351</sup> T7745-18.

Den huvudsakliga slutsatsen jag drar från materialet om umgänge är att det finns ett antagande i diskursen om att *mamma* kan, vill och bör umgås med barnet och även främja barnets umgänge med *pappa*. *Mamma* har ansvar för att umgänge kommer till stånd, och om umgänget brister på något sätt, är felet *mammas*. Bristande umgänge framställs som ett problem hos *mamma*, och utgör därför ett möjlighetsvillkor för *mamma* i diskursen. Vidare menar jag, för att barnets bästa – att ha en nära och god kontakt med *båda* föräldrarna – ska hålla som ett argument, att domstolen måste visa att *pappa också* är till barnets bästa.

## 6.6 Anmälningar, våld och rädsla

I mitt material förekommer det många historier som rör oros- och polis-anmälningar, våld och rädsla. Förutom att historier om anmälningar som riktar sig mot *pappa* är långt vanligare än historier om anmälningar som riktar sig mot *mamma* har jag iakttagit två skillnader beroende på vem historien handlar om. Min första iakttagelse är att domstolen *uppehåller sig* vid anmälan som riktar sig mot *mamma*:

Den åtalade gärningen avser enligt gärningsbeskrivningen att '[mamman] misshandlat [barnet] genom att ta tag i luvan på [barnet]s tröja och lyfta upp [barnet], därefter kasta ner [barnet] på golvet och stampa på [barnet]s fot, ben och arm samt slå [barnet] på armen' [...]. Åtal väcktes även gällande ringa misshandel alternativt ofredande mot [pappan] [...], avseende *en knuff i bröstet*, och olaga hot [...], avseende att [mamman] enligt gärningsbeskrivningen *hotat att döda och skära halsen av [pappan]*. Målet är utsatt till huvudförhandling.<sup>352</sup>

I utdraget citerar domstolen ur åtalshandlingar, som argument om *mammas* våldsamma agerande. Det som citeras verkar äga relevans i den umgänges-

---

<sup>352</sup> T1572-18.



rättsliga historien. Nedanstående utdrag kan tjäna som exempel på hur domstolen redogör för en historia om *pappas* våldsamma agerande:

förekommer [pappa] under [antal] avsnitt i belastningsregistret. Det senaste brottet [pappa] dömdes för begicks [...]. Två av avsnitten avser kontaktförbud gentemot kvinnor. Det finns inte något som tyder på att [pappan] idag lever ett liv med kriminalitet. I målet har presenterats en polisanmälan [...], i vilken [mamman] anmält [pappan] för bl.a. olaga hot.<sup>353</sup>

Uppenbarligen är det i den sista historien inte relevant att redogöra för någon gärningsbeskrivning, som i den föregående. Brottsliga gärningars konkreta innehåll verkar problematiseras i högre grad när historierna rör *mamma*.

Min andra iakttagelse är att hur hög grad som anmälan ses som en signal på någonting – i vilken mån anmälan problematiseras – beror på vem den riktar sig emot. Huruvida en anmälan som riktat sig mot *pappa* problematiseras beror på om den lett till vidare åtgärder eller ej:

Vad gäller kvarhållandet av [barnet] har tingsrätten i brottmålet kommit fram till att [pappan]s agerande *inte var brottsligt*.<sup>354</sup>

vad det i övrigt gäller det som framförts att [pappa]n har förgripit sig och brukat våld mot [mamman] har *anmälningarna lagts ner* i samtliga fall.<sup>355</sup>

[Mamman] har själv berättat att hon utsatts för psykisk misshandel av [pappan] och att han genom kränkande utlåtanden behandlat henne kränkande [...]. [Mamman] har också gjort polisanmälan mot [pappa]n gällande bland annat detta. Polisutredningen *har dock lagts ner*.<sup>356</sup>

---

<sup>353</sup> T8709-18.

<sup>354</sup> T23-19.

<sup>355</sup> T4498-18.

<sup>356</sup> T2449-18.

Orosanmälningarna har gjorts utifrån [mamman]s uppgifter och *någon utredning har inte inletts* med anledning av anmälningarna.<sup>357</sup>

Av utredningen framgår att [barnet] har berättat att [barnet] utsatts för våld av [pappan]. Även [mamman] har framfört detta. [Pappan] är *visserligen inte dömd för brott* mot [mamman] eller barnen och det framstår som oklart om det för närvarande pågår någon förundersökning mot [pappan].<sup>358</sup>

Det verkar krävas att någon annan än en anmälare har slagit fast att *pappas* agerande är problematiskt för att vikt ska läggas vid agerandet. Att *pappa* har anmälts är inte tillräckligt för ett konstaterande om risk. Det motsatta verkar gälla för anmälan som riktar sig mot *mamma*:

från skolans sida funnits en oro för [mamman]s förmåga till omsorg om [barnet] *i en sådan utsträckning* att det gjorts en orosanmälan.<sup>359</sup>

Om jag relaterar det ovanstående till *riskan* med umgänge<sup>360</sup> kan det konstateras att riskfaktorn är olika hög beroende på om det är *mamma* eller *pappa* som utgör risken. Hur pass hög risken ska vara för att stå i konflikt med barnets bästa verkar bero på samma sak. I *samma* historier syns en skillnad, vilken verkar bygga på ett antagande om att män *till sin natur* är våldsamma, medan kvinnor inte är det. Om kvinnor konstateras vara våldsamma, är det *onaturligt* och bör problematiseras.

Hur historierna framförs verkar dessutom bygga på ett antagande om att *mamma* anmäler för ingenting och att en anmälan *från mamma* kan betyda vad som helst, medan en anmälan som riktar sig *mot mamma* måste betyda något allvarligt. Samma mönster framträder i historier om våld, där domstolen

---

<sup>357</sup> T2449-18.

<sup>358</sup> T3360-18.

<sup>359</sup> T17460-18.

<sup>360</sup> 6 kap. 2 a § 2 st. 2 FB.

ifrågasätter *mammans* berättelser om *pappas* våld, och benämner berättelserna *påståenden*:

Av utredningen framgår att [mamman] bott på sekretesskyddad adress med anledning av *påståenden* om våld från [pappan]s sida.<sup>361</sup>

att det utöver [mamman]s *påstående* inte finns några belägg för att [pappan] skulle ha gjort sig skyldig till dessa övergrepp mot [barnet].<sup>362</sup>

menar tingsrätten ändå att bilden rimmar illa med att [mamman] skulle vara rädd för [pappan] och motsäger [mammans] *påstående* [...] om att [mamman] velat undvika att vara ensam med [pappan].<sup>363</sup>

Mot bakgrund av att det kunnat konstateras att [mamman]s *påståenden* om att [pappan] utsätter [barnet] för våld är *ogrundade* förefaller det som att [mamma] är angelägen om att finna skäl för att kunna hindra umgänge mellan [barnet] och [pappan].<sup>364</sup>

[Mamman] har *påstått* att [pappan] utsatt henne för *omfattande sexuellt våld* under deras tid tillsammans [...] samt fysisk och psykisk misshandel, som knuffar och att [mamman] blev kallad värdelös, under tiden därefter. Enligt [mamman] ska [barnet] ha bevittnat delar av det våld [mamman] utsatts för, bl.a. en händelse där [pappan] ska ha tagit strupgrepp på [mamman]. [Pappan] har förnekat att han misshandlat [mamman] och att de *sexuella aktiviteterna* som [mamman] refererar till har varit frivilliga.<sup>365</sup>

Genom att framställa något som ett påstående, framstår detta som ett icke bevisat faktum och något som domstolen därför distanserar sig från. En gärningsbeskrivning i ett åtal är ett *påstående*, vilket parterna vid en huvudförhandling utgår från när de presenterar sin bevisning till stöd för eller i syfte

---

<sup>361</sup> T336018.

<sup>362</sup> T544-18.

<sup>363</sup> T3685-18.

<sup>364</sup> T544-18.

<sup>365</sup> T3685-18.

att motbevisa påståendet.<sup>366</sup> I det näst sista utdraget är påståendet uttryckligen ogrundat, och det sista utdraget framställs det som ogrundat: *mamma* har *påstått* att *pappa* har ”utsatt henne för omfattande sexuellt våld”. När samma händelse förekommer senare i utdraget benämns den ”sexuella aktiviteter”. Domstolen förhåller sig till *påståendet* om *omfattande sexuellt våld* som att det lika gärna kan vara *sexuella aktiviteter*, och framställer därmed det våld och den skada som *pappa* har åsamkat *mamma* som något parterna har deltagit i gemensamt och på lika villkor. I det första utdraget framstår det som att det är *påståenden* om våld som föranlett en flytt till skyddat boende, inte våld i sig. På det sättet blir inte våldet – påståenden om våld, vilka inte sedan diskuteras vidare – en risk av betydelse för bedömningen av vad som är barnets bästa. Liknande mönster, att tillmätta berättelser legitimitet genom att sätta olika ord framför berättelsen, syns i historier om rädsla eller oro. Ord synonyma till *påstå* används om berättelser från *pappa*, vilket ger berättelsen en större tyngd:

[Pappan] har *uppgett* att han är rädd för [mamman], att hon har stark psykisk påverkan på honom och att han ’inte har en chans mot henne’.<sup>367</sup>

[Pappan] har *uttalat* en oro för att [mamman] ska utsätta barnen för fara om [mamman] får ensam vårdnad om dem eftersom hon fattar beslut utifrån känsla och inte förnuft.<sup>368</sup>

[Pappan] *anför* vidare att han har en fruktan för att modern kommer sabotera umgänget mellan honom och [barnet]...<sup>369</sup>

Genom att en berättelse på det sättet presenteras som *uppgiven*, *uttalad* eller *anförd* framstår inte berättelsen som möjlig att ifrågasätta på samma sätt som när den är *påstådd*, eller *sagd*:

---

<sup>366</sup> Se Bladini, M. (2013) s. 186.

<sup>367</sup> T1572-18.

<sup>368</sup> T13385-18.

<sup>369</sup> T2222-19.

[Mamman] har *sagt* att hon är rädd för att [pappan] ska söka upp henne och döda henne.<sup>370</sup>

Givetvis skiljer sig en berättelse om något som har hänt från en berättelse om vad någon känner. I de berättelser som handlar om rädsla hos *mamma* gentemot *pappa*, värderar domstolen dock i vilken mån *mamma* har fog att känna på ett visst sätt. Antingen direkt:

Tingsrätten kan inte bedöma om [mamman] *haft fog* för sin rädsla för [pappan] men det är tydligt att [mamman]s rädslor förs över på [barnet]. Det har i vart fall inte framkommit något som ger anledning att anta att [barnet] skulle ha någon *anledning* att vara rädd för [pappan]. Det är också enligt tingsrättens mening klart att det inte är lämpligt att såsom vårdnadshavare [mamman] låta barnets uttalanden om vilja till umgänge vara styrande för hur umgängen faktiskt ska utformas.<sup>371</sup>

Tingsrätten ifrågasätter inte att [mamman] känt och känner en rädsla för att hon ska bli utsatt för våld eller hot. En annan sak är att det *inte finns yttre omständigheter* som tyder på att den rädslan ska infrias.<sup>372</sup>

Eller indirekt:

det har i vart fall inte framkommit något som tyder på att [pappan] *i andra relationer* har varit våldsbenägen eller visat ett sexuellt intresse för barn.<sup>373</sup>

Det finns *ingenting* i utredningen som tyder på att det finns en risk för att [pappan] utsätter [barnet] för våld eller att [barnet] medvetet ska ha bevittnat våld från pappan mot mamman. [...] [mamman] har endast medgett att [barnet] ska ha rätt till umgänge med sin pappa i [stad 1] och hon har då hänvisat till den riskbedömning som gjordes i vårdnadsutredningen där det anges att det

---

<sup>370</sup> T3685-18.

<sup>371</sup> T2449-18.

<sup>372</sup> T3685-18.

<sup>373</sup> T544-18.

*föreligger en medelstor risk för dödligt våld om [mamman] skulle komma till [stad 2] för att medverka till ett umgänge.*<sup>374</sup>

I det första av de ovanstående utdragen kan även noteras hur domstolen ser *mammas rädsla* som problematisk, inte i relation till huruvida *pappa* utgör en risk, utan i relation till huruvida *mamma* anstränger sig för att umgänget mellan barnet och *pappa* ska fungera på önskvärt sätt. I historier om *pappas* känslor framställs inte dessa som ifrågasättbara, till skillnad från de känslor *mamma* har, som måste ha fog för sig och i vissa fall är till besvär.

Slutligen vill jag lyfta fram (mer explicita) berättelser om våld i mitt material, där våldet nära uteslutande har riktats från *pappa* mot *mamma*. Jag har gjort två iakttagelser om historierna. Den första är att våld framställs som en åsiktsfråga – en omständighet som säger någonting om föräldrarnas samarbete:

Enligt [mamman] har [pappan] utövat våld mot henne och [...] även mot [barnet], vilket [pappan] förnekar. [...] Vad som framkommit om parternas *olika syn* på deras tidigare samarbete och varandras förmågor, liksom *olika syn* på våld i relationen, *visar* att det alltså finns en djupgående konflikt mellan dem.<sup>375</sup>

Det mesta som rör [barnet] blir dock en *konfliktyta* mellan parterna och [barnet] har fått bevittna handgemäng mellan [pappan] och [mamman]s sambo.<sup>376</sup>

I båda utdragen relateras våldet till konflikten mellan föräldrarna, inte till en risk som inverkar på bedömningen om vad som ska anses vara barnets bästa i den enskilda situationen. I andra historier framställs våld som ett *beteende*:

---

<sup>374</sup> T4283-19.

<sup>375</sup> T13385-18.

<sup>376</sup> T4197-18.

bedömningen att [barnet] utsätts för psykiskt våld primärt av sin pappa [...] [barnet] mår dåligt hos [pappan] på grund av hans *beteende* gentemot [barnet]”.<sup>377</sup>

går det inte att bortse från de uppgifter som framkommit om [pappan]s *beteende* i förhållande till [barn 1] och hur det i sin tur har påverkat [barn 2].<sup>378</sup>

Min andra slutsats har att göra med att framställningar av något som ett *beteende* är en förskönande omskrivning. Det som har hänt görs till något som inte beror på en själv, utan (bara) ens beteende. Ordet beskriver motsatsen till en inre process, eller *personlighet*, och antyder därför att det som har hänt inte beror på hur/vem personen är utan något utomstående. Detta mönster blir särskilt påtagligt vid fotnot 374, där det står att ”det *föreligger* en medelstor risk för dödligt våld”. Genom sådana formuleringar framstår det som att våld *händer*, inte att en person *utövar* våldet. Risker kopplas därmed inte till en specifik aktör, som kan låta bli att utöva våld.

## 6.7 Sammanfattande analys

I det här kapitlet har jag studerat hur mänskliga identiteter – *mamma* och *pappa* – kommer till och omförhandlas genom narrativ. Jag har använt mig av *historier* för att synliggöra hur olika händelser, personer och företeelser framställs, och relaterat detta till *diskurs*, som sätter ramarna för vad som kan sägas. Det övergripande syftet med min narratologiska analys är en diskussion om hur narrativ upprätthåller rättskulturen och gällande rätt (legitima förväntningar). Genom att jämföra historier om *samma* sak, där olika mänskliga identitetskategorier står i centrum, har jag dels visat vad som tas för givet i narrativen och exkluderas i historierna, och dels visat på underliggande antaganden i diskursen.

---

<sup>377</sup> T7417-18.

<sup>378</sup> Ibid.

I historier som relaterar till barnet framställs *mamma*, uttryckligen eller genom tysta antaganden, som *förälder* som vårdande, och någon som gör vad som helst för sitt barn. *Mamma* antas ha en god omsorgsförmåga och barn trivs med *mamma*. Framför allt ges *mamma* det huvudsakliga ansvaret för omsorgen om barn, och samarbetet avseende umgänget. När historierna inte relateras till barnet utan handlar om *mamma* i sig, framställs *mamma* som *kvinn*a som irrationell, känslostyrd och egensinnig. *Mammas* känslor och berättelser ifrågasätts, och hennes psykiska tillstånd spiller över på barnet. När *mamma* hindrar umgänge antas det vara av själviska skäl. Samtidigt framställs *mamma* som oskuldsfull – historier om *mammas* kriminalitet tas på stort allvar. *Mammas* sexualitet har ingen framträdande roll i historierna, men gör sig påmind i historier om *mammas* och *pappas* respektive beteende i konflikten. Den *heterosexuella kvinnan* framställs som passiv och underdånig, någon som har misslyckats med att främja umgänget genom att förhålla sig passiv.

I historier som relaterar till barnet framställs *pappa*, uttryckligen eller genom tysta antaganden, som *förälder* som stabil, icke-ansvarstagande och tillbakadragen. Domstolen måste övertyga om att *pappa också* är en bra förälder, genom argument om *pappas* lekfullhet. *Pappa* vill att samarbetet rörande umgänget ska fungera, men är inte skyldig att se till att det blir så. Om *pappa* har varit våldsam, har det inte att göra med *pappas* förmåga att ta hand om barnet. När historierna inte relateras till barnet utan handlar om *pappa* i sig, framställs *pappa* så som *man* som aggressiv, känslökall, och styrd av sina drifter. Om *pappa* är våldsam är det inte *pappas* fel, utan *pappas* beteendes fel. Har *pappa* problem i övrigt är det på grund av en situation, inte *pappa* själv. *Pappas* känslor, när de yttras, tas på allvar och ifrågasätts inte. Den heterosexuella mannen framställs som kvinnans motsats, aktiv och dominant: *pappa* utövar aktivt sabotage, om samarbetet med *mamma* inte fungerar.

Det är tydligt att *mamma* och *pappa* konstrueras olika i diskursen gott föräldraskap, och på olika sätt relateras till principen om barnets bästa. För *mamma* är det viktigaste för att vara en god förälder att underlätta barnets



relation med *pappa*. *Mamma* är förälder, redan från början eftersom hennes föräldraskap inte motiveras. Mamma kan därmed inte vara som Marianne och Gully, eftersom hon har den samhälleliga bördan att skapa nya invånare – *mamma* får inte ha brister och fel. För *pappa* är det viktigaste att *bli* en förälder; *pappa* kan vara en dålig förälder *och* tillräcklig. De legitima förväntningarna är att båda föräldrarna är viktiga för ett barn; genom att identitetskategorierna framställs som asymmetriska och komplementära, kan detta *båda* upprätthållas i principen om barnets bästa i den svenska familjerätten. Min följdfråga blir – när slutsatsen kan dras *att* och *hur* kärnfamiljen upprätthålls i diskursen – hur kön och heterosexuell tvåsamhet kan utmanas.

# DEL IV

## Avslut

## 7 Att skapa familj

I den här uppsatsen har jag presenterat en analysmodell för familjerättslig forskning och utbildning. Queerteori är både utgångspunkten för modellen, och problemformuleringen som motiverar dess användning. Metoden är närläsning, vilken utförs på olika sätt beroende på kunskapsintresse – metoden närläsning är därmed *både* en rättsdogmatisk *och* en poststrukturalistisk metod beroende på vilket intresse som ligger till grund för utförandet. Är kunskapsintresset rättsligt görs närläsningen för att extrahera lagmotiv, som ett led i att diskutera och dra slutsatser om gällande rätt – *de lege lata* och *de lege ferenda*. Om kunskapsintresset är diskursivt används poststrukturalistiska (diskursanalytiska, narratologiska) tekniker vid närläsningen för att studera *möjlighetsvillkor* i diskursen, vilka kan relateras till den queer-teoretiska problemformuleringen.

Jag har utformat och tillämpat modellen för att i den här uppsatsen kunna säga något om *skapandet* av familjen, därmed förstärker mina två syften varandra. Genom min analys av material har jag visat att analysmodellen fungerar; att analysmodellen fungerar möjliggör för mig att säga saker om materialet som jag annars inte hade kunnat säga. Jag har besvarat mina frågeställningar och samtidigt problematiserat och diskuterat skapandet av familjen i rätten. Genom att studera umgängestvister utifrån två olika kunskapsintressen har jag synliggjort antaganden som ligger till grund för bilden av familjen (*simulacrum*) – jag har gjort en queerteoretisk närläsning om kön och sexualitet – i svensk familjerätt. Med några avslutande ord ska jag dels sammanfatta mina tidigare analyser, dels koppla dessa till *kinship* och *performativitet*.

Principen om barnets bästa är i centrum för familjen – familjens primära syfte är att tillgodose barnets bästa. Genom principen legitimeras skapandet av en exklusiv, heteronormativ familj, och så har det varit även innan barnkonventionens intåg i svensk rätt. Vad principen *innebär* är inte, och ska uppenbar-

ligen inte vara, helt klart. Det framstår dock för mig som att det i legitimeringsstrategierna finns tydliga inslag av freudiansk teori. I uttalandet från Torgny Gustavsson framträder den heterosexuella familjen, genom mamman och pappan tillsammans, som förutsättningen för barnets bildande av en (sexuell) identitet.<sup>379</sup>

Min närläsning av tingsrättsdomar har möjliggjort en analys av hur föräldraskap, kön och sexualitet konstrueras i umgängestvister. Analysen har underbyggt slutsatser om vilken betydelse som kön och sexualitet har för principen om barnets bästa. Kategorin *mamma* omges av antaganden; *mamma* framstår som given identitet kopplad till specifika karaktärsdrag och kvaliteter. Bland annat har *mamma* en skyldighet att tillgodose relationen mellan barnet och *pappa*. *Pappa* är mer mångsidig, och *pappas* plats i familjen verkar inte lika given som *mammas*.

Jag inledde uppsatsen med ett citat om dåligt moderskap, för att uppmärksamma läsaren på stigmat som det är. Mot bakgrund av ovanstående slutsats om *pappa*, vill jag ställa denna fråga till läsaren: vad hade hänt om Marianne i berättelsen hade varit en dålig pappa istället?<sup>380</sup> Min teori är att det inte hade blivit någon berättelse. En dålig *pappa* är inte med, för *pappa* är inte lika nödvändig och given i familjen som *mamma*. Är *pappa* dålig så är det faktum att han *försöker* tillräckligt för att han ska vara god. *Pappa* får ha brister, han får *fucka upp*, men *mamma* kan inte det eftersom familjen hänger på henne. Förtrycket är att *mamma* inte får ”vara en hel människa”.<sup>381</sup>

---

<sup>379</sup> Uttrycket “the sexual family” används av Fineman för att understryka att “our societal and legal images and expectations of family are tenaciously organized around a sexual affiliation between a man and a woman.” Se Fineman, M. (2009) s. 45.

<sup>380</sup> En omedveten och eventuellt olycklig referens till filmen *Min pappa Marianne* (2020) av Märten Klingberg.

<sup>381</sup> Formuleringen har jag tagit från Caroline Ringskog Ferrada-Noli, 16:42 minuter in i podcasten *En varg söker sin pod*, avsnittet ”Något vulgärt och pyttelitet” från den 8 maj 2020. Liknande uttryck har använts av många, i olika sammanhang. Förtryck är att få sitt hand-

Heteronormativitet står alltså som en outtalad förutsättning för de antaganden som görs i diskursen, vilka jag har pekat på delvis i kapitel fem, och särskilt i kapitel sex. Givetvis kan poängen göras att orden ”båda föräldrarna” tillsammans med ”barnets bästa” i 6 kap. 2 a § FB verkar exkluderande för icke-kärnfamiljen, på grund av de antaganden om asymmetri och tvåsamhet som lagrummet ger uttryck för. Det är inte den poängen jag vill göra. Jag har inte som primär önskan att lagtexten formuleras om så att fler typer av familjebildningar, eller personer som kan vara viktiga för ett barn, nämns – att ”gott föräldraskap” blir *mer* – eftersom det innebär att staten fortsätter definiera och upprätthålla hegemonin rörande intima relationer, och lagen är alltid, överallt, manlig. Det är ingen ny queerteoretisk kritik gentemot (liberal- och radikal)feminismen att den bara i begränsad omfattning kan driva förändring, eftersom den utgår från redan existerande identitetskategorier och samhällsstrukturer. För den inkluderade innebär förstås ett inkluderande genom legitimering av staten ett accepterande av de rådande villkoren för inkluderandet, att förhålla sig till att ens *jag* beror på ”the lexicon of that legitimation”<sup>382</sup>. Att vara ett på förhand rättsligt definierat *objekt*, inte ett självdefinierat *subjekt*.

Den problematik som jag vill peka på har att göra med själva kategoriseringen av relationella upplevelser och beteenden, eftersom den kategoriseringen utgör ett rättfärdigande och upprätthållande av en diskurs där det ena är ursprungligt och naturligt och allt det andra är avvikande, sämre. När strålkastaren har landat på Problemet, kommer jag till frågan om hur kön och heterosexuell tvåsamhet kan utmanas.

Antar jag positionen att familjen är något som *bildas* av redan existerande beståndsdelar, och har barnets roll i åtanke, utkristalliserar sig bilden av prin-

---

lingsutrymme begränsat, vilket en analys om möjlighetsvillkor visar; det är även att vara en *mer* eller *mindre* människa, vilket den citerade formuleringen sätter fingret på.

<sup>382</sup> Butler, J. (2002) s. 17.

cipen om barnets bästa som *sine qua non*<sup>383</sup> för den naturaliserade, legitimerade familjen. Om jag istället antar positionen att familjen *skapas*, att den är ett kulturellt beroende simulacrum, framstår de mänskliga identiteter som familjen består av som ständigt omförhandlade genom en mängd olika narrativ. Frågan blir om barnets bästa-kriteriet kan ges upp. Kan rättsliga föreställningar och maktsystem undvika att skapa subjekt som representeras? Eller är kinship *alltid redan* heterosexuell tvåsamhet?

Principen om barnets bästa, som utgångspunkt för (den sexuella) familjen, som grund för erkännande, verkar alltid uteslutande. Den sätter upp sexuell reproduktion som ett oeftergivligt kriterium för familj, vilket gör reproduktion till det enda *görandet* som får familjen att bestå i tiden. Därmed är alltid queera relationer – vänskapsrelationer, samkönade eller icke-binära kärleksrelationer, kollektivhushåll, heterosexuella parrelationer utan barn, kärleks- eller sexuella affärer, kärleksrelationer över generationsgränser och så vidare – tillfälliga former av kinship som hålls isär från det kinship som privilegieras, och består endast under den tid som relationen *görs*.<sup>384</sup>

Genom att använda mig av narratologi vill jag belysa att det finns mer än en historia; givetvis finns det fler sätt att se kinship på än det jag presenterar ovan. Hur förändras exempelvis historien om vi ser det för-oidipala stadiet som ett stadie av bisexualitet? Svaret måste bli att de förbud som formar sexualiteten och identiteten upphör att gälla, eller åtminstone att diskursen förskjuts ”från” förbuden. Följaktligen blir det tydligt att fler än ett narrativ spelar in i skapandet av identiteten, sexualiteten, könet, föräldraskapet och

---

<sup>383</sup> Lat.: *ett villkor, utan vilket icke, eller det oeftergivliga kriteriet.*

<sup>384</sup> Freeman, E. (2007) uttrycker följande: ”This lack of 'extendibility' has often meant that sexual minorities are stranded between individualist notions of identity on the one hand and on the other a romanticized notion of community as some amalgamation of individuals whose ties to smaller affective units ought to be subordinated to a more abstract collectivity, one often modeled on the liberal nation.” Se s. 297.

familjen. Genom att se familj som diskursivt, blir det tydligt att familjdiskursen innefattar sexualitet, att sexualitetsdiskursen innefattar kinship, och slutligen att *kinship är kultur*. Det i sin tur innebär att ifrågasättandet och utmanandet av familj eller sexualitet är detsamma som utmanandet av kulturen. Därmed, i ett stadium post-kärnfamilj, överlever inte distinktionen kultur/natur, och natur upphör att vara den föreställda plats ifrån vilken slutsatser dras.

Hur kan det jag presenterar åstadkommas genom lag, när jag har konstaterat att lagen i sig upprätthåller patriarkala strukturer? Lagen får sin auktoritet genom sin ständiga narrativa tillblivelse, genom att den ständigt redogörs för. Rättskälleläran ignorerar att (även) den rättsliga diskursen är föränderlig, rättstillämparen försöker ”beskriva” gällande rätt. Jag menar att det är ett omöjligt projekt eftersom läran, likt *Jeopardy*, utformar frågan *efter* svaret i en ständigt cirkulär process. I den upprepningen skiljer sig nämligen varje repetition något från den föregående. Upprepningen osynliggörs tack vare (på grund av?) rättskulturen – upprepningen *är* lagen. Genom ett poststruktur-alistiskt, narratologiskt perspektiv, kan denna cirkulära process och föreställt neutrala yta brytas. Diskurs, dogm, inom och utom kollapsar.

Kinship är också upprepning: praktiker som genomförs, relationer som införs och återinförs genom sina praktiker. Därför: genom upprepning och performativitet – inte genom *lagstiftning* – blir kinship lag. Kinship är, likt genus, en strategi vars syfte är kulturell överlevnad. Kinship kan, likt genus, upprepas och uppträdas *subversivt* för att utmana de gränser som kulturen drar upp. Kinship kan då bli någonting annat genom upprepning, eftersom kultur består av repetition, som producerar det som antas vara fakta, som grundar repetitionen. Genom att erkänna kinship som *skapat*, och *skapa* (queert) kinship på nytt, hela tiden, kan kön och heterosexuell tvåsamhet utmanas.

# Referenser

## Litteratur

### Facklitteratur

- Ambjörnsson, Fanny, *Vad är queer?* Stockholm: Natur & Kultur, 2018.
- Andersson, Håkan, "Rättens narratologiska dimensioner – interaktion och konstruktion" i Minna Gräns & Staffan Westerlund, *Interaktiv rättsvetenskap En antologi*, Uppsala: Uppsala universitet, 2006.
- Andersson, Håkan, "Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten" i Maria Nääv, & Mauro Zamboni, *Juridisk metodlära*, Lund: Studentlitteratur, 2018.
- Andersson, Ulrika, *Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, Lund: Bokbox Förlag, 2004.
- Andersson, Ulrika & Edgren, Monika, "Vulnerability, Agency and the Ambivalence of Place in Narratives of Rape in Three High-Profile Swedish Cases" i *Nora – Nordic Journal of Feminist and Gender Research*, Vol. 26, No. 3, s. 197–209, 2018.
- Austin, Graeme W., "Queering Family Law" i *Australian Gay and Lesbian Law Journal*, No. 8, s. 39–56, 1999.
- de Beauvoir, Simone, *Det andra könet*, Nørhaven: Norstedts, 2002.
- Bengtsson, Göran & Boréus, Kristina, "Diskursanalys" i Göran Bergström & Kristina Boréus (red.), *Textens mening och makt Metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*, Lund: Studentlitteratur, 2005.
- Bengtsson, Göran & Boréus, Kristina, "Samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys" i Göran Bergström & Kristina Boréus (red.), *Textens mening och makt Metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*, Lund: Studentlitteratur, 2005.
- Björling, Erik, *Rättstillämpningens tystnad: En rättsvetenskaplig narratologisk studie om argumentation och rättsliga uttryck inom civilprocessen*, Göteborg: Juridiska institutionens skriftserie, 2017.
- Bladini, Moa, *I objektivitetens sken – en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål*, Göteborg: Makadam förlag, 2013.
- Boyd, Susan B., "Motherhood and autonomy in shared parenting" i Jackie Jones, Anna Grear, Rachel Anne Fenton & Kim Stevansson (red.) *Gender, Sexualities and Law*, Oxon: Routledge, 2011.
- Browne, Jude, "Introduction" i Jude Browne (red.), *The future of Gender*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.



- Browne, Kath, & Nash, Catherine J., "Queer Methods and Methodologies: An Introduction" i Kath Browne & Catherine. J. Nash (red.), *Queer Methods and Methodologies: Intersecting Queer Theories and Social Science Research*, New York: Routledge, 2016.
- Brännström, Leila, "Juridik som politik och om behovet av kritik" i Petra Hall och Lisa Pelling (red.), *Rätten till rättvisa: Om utsatta människors rättigheter och tillgången till rättvisa*, Stockholm: Premiss förlag, 2017.
- Butler, Judith, "Is Kinship Always Already Heterosexual?" i *differences: A Journal of Feminist Cultural Studies*, Vol. 13, No. 1, s. 14–44, 2002.
- Butler, Judith, i Tiina Rosenberg (red.), *Könet brinner! Judith Butler Texter i urval av Tiina Rosenberg*, Stockholm: Natur och Kultur, 2005.
- Butler, Judith, *Genustrubbel: Feminism och identitetens subversion*, Göteborg: Bokförlaget Daidalos, 2007.
- Butler, Judith, *Bodies That Matter: On the Discursive Limits of Sex*, Oxon: Routledge: 2011.
- Dahl, Ulrika, "Scener ur ett äktenskap: Jämställdhet och heteronormativitet" i Don Kulick (red.), *Queersverige*, Stockholm: Natur och Kultur, 2005.
- Dahl, Ulrika, "Not Gay as in Happy, but Queer as in Fuck You – Notes on Love and Failure in Queer(ing) Kinship" i *lambda nordica* No. 3-4, s. 143–168, 2014.
- Fahlbeck, Reinhold, "Familjen – finns den?" i *Juridisk tidskrift vid Stockholms Universitet*, No. 1, s. 3–10, 2005.
- Fausto-Sterling, Anne, *Sexing the body: gender politics and the construction of sexuality*, New York: Basic Books, 2000.
- Fineman, Martha A., *The neutered mother, the sexual family, and other twentieth century tragedies*, New York: Routledge, 1995.
- Fineman, Martha A., "The Sexual Family" i Martha A. Fineman, Jack E. Jackson & Adam P. Romero (red.), *Feminist and Queer Legal Theory: Intimate Encounters, Uncomfortable Conversations*, Surrey/Burlington: Ashgate Publishing, 2009.
- Freeman, Elisabeth, "Queer Belongings: Kinship Theory and Queer Theory" i George E. Haggerty & Molly McGarry (red.), *A Companion to Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, and Queer Studies*, Oxford: Blackwell Publishing, 2007.
- Gräns, Minna, "Om interaktiv rättsdogmatik" i Minna Gräns, & Staffan Westerlund (red.), *Interaktiv rättsvetenskap En antologi*, Uppsala: Uppsala universitet, 2006.
- Grear, Anna, "'Sexing the matrix': embodiment, disembodiment and the law - towards regendering of legal rationality" i Jackie Jones, Anna Grear, Rachel Anne Fenton & Kim Stevansson (red.), *Gender, Sexualities and Law*, Oxon: Routledge, 2011.
- Haraway, Donna, *Apor, cyborger och kvinnor Att återuppfinna naturen*, Stockholm/Stehag: Östlings Bokförlag Symposition, 2008.

- Harding, Sandra, *The Science Question in Feminism*, New York: Cornell University Press, 1986.
- Jareborg, Nils, "Rättsdogmatik som vetenskap" i *SvJT*, s. 1–10, 2004.
- Kleineman, Jan, "Rättsdogmatisk metod" i Maria Nääv, & Mauro Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*, Lund: Studentlitteratur, 2018.
- Kulick, Don, "Inledning" i Don Kulick (red.), *Queersverige*, Stockholm: Natur och Kultur, 2005.
- Larsen, Peter, "Mediated fiction" i Klaus Bruhn Jensen (red.), *A Handbook of Media and Communication Research*, London: Routledge, 2002.
- Lloyd, Moya, *Judith Butler*, Cambridge: Polity Press, 2007.
- Mitchell, Juliet, "Procreative mothers and child-free sisters" i Jude Browne (red.), *The future of gender*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Moller Okin, Susan, "Sexual Orientation and Gender: Dichotomizing Differences" i David M. Estlund, & Martha C. Nussbaum (red.), *Sex, Preference, and Family*, New York: Oxford University Press, 1997.
- Nussbaum, Martha C., "Constructing Love, Desire, and Care" i David M. Estlund, & Martha C. Nussbaum (red.), *Sex, Preference, and Family*, New York: Oxford University Press, 1997.
- de Oliviera, João Manuel, "Hyphenations: The Other Lives of Feminist and Queer Concepts" i *lambda nordica* No. 1, s. 38–59, 2014.
- Robertsson, Alexa, "Narrativanalys" i Göran Bergström & Kristina Boréus (red.), *Textens mening och makt Metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*, Lund: Studentlitteratur, 2005.
- Rodríguez, Juana María, *Sexual Futures, Queer Gestures, and Other Latina Longings*, New York: New York University Press, 2014.
- Romero, Adam P, "Methodological Descriptions: 'Feminist' and 'Queer' Legal Theories" i Martha A. Fineman, Jack E. Jackson & Adam P. Romero (red.), *Feminist and Queer Legal Theory: Intimate Encounters, Uncomfortable Conversations*, Surrey/Burlington: Ashgate Publishing, 2009.
- Rosenberg, Tiina, "Inledning" i Tiina Rosenberg (red.), *Könet brinner! Judith Butler Texter i urval av Tiina Rosenberg*, Stockholm: Natur och Kultur, 2005.
- Sandgren, Claes, "Juridikavhandlingar vid Stockholms universitet 1957–2006" i *Juridiska fakulteten 1907–2007: En minnesskrift*, Juridiska fakulteten: Stockholm, 2007.
- Schelin, Johan, *Kritiska perspektiv på rätten*, Stockholm: Poseidon förlag, 2018.
- Singer, Anna, "Barnets bästa: En fråga om vetenskap och beprövad erfarenhet?" i Nils-Eric Sahlin (red.), *Vetenskap och beprövad erfarenhet: Juridik*, Lund: Media-Tryck, Lunds Universitet, 2016.
- Sjögren, Anders, "Högsta domstolen prövar garantläran" i *SvJT*, s. 170–184, 2014.

Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, Stockholm: Norstedts Juridik, 2020.

Swennen, Frederik & Croce, Mariano, "Family (Law) Assemblages: New Modes of Being (Legal)" i *Journal of Law and Society*, Vol. 44, No. 4, s. 532–558, 2017.

Svensson, Eva-Maria, *Genus och rätt – en problematisering av föreställningen om rätten*, Uppsala: Iustus Förlag, 1997.

Wallén, Per-Edwin, "Nils Jareborg Brotten Första häftet Grundbegrepp Brotten mot person Andra upplagan Lund 1984 Norstedts" i *SvJT*, s. 311–316, 1985.

### *Skönlitteratur*

Ringskog Ferrada-Noli, Caroline, *Rich Boy*, Stockholm: Natur & Kultur, 2018.

### *Ordböcker*

Cambridge Dictionary i elektronisk form: *kinship*. Hämtad den 28 April 2020. <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/kinship>>.

Eide, Elisabeth, "Strategic Essentialism" i Nancy Naples (red.), *The Wiley Blackwell Encyclopedia of Gender and Sexuality Studies*, Hoboken, Wiley-Blackwell, 2016.

Svenska akademiens ordlista i elektronisk form: *skapa*. Hämtad den 13 april 2020, <<https://svenska.se/tre/?sok=skapa&pz=1>>.

Svenska akademiens ordlista i elektronisk form: *bilda*. Hämtad den 13 april 2020 <<https://svenska.se/tre/?sok=bilda&pz=1>>.

## **Offentligt tryck m.m.**

### *Departementsserien*

Ds 1999:57 *Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldrabalken*

### *Direktiv*

Dir. 2002:89

Dir. 2005:35

### *Propositioner*

Prop. 1973:32 *Förslag till lag om ändring i giftermålsbalken, m.m.*

Prop. 1975/76:170 *om ändring i föräldrabalken, m.m.*

Prop. 1981/82:168 *om vårdnad och umgänge m.m.*

Prop. 1989/90:107 om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter

Prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge

Prop. 1997/98:7 Vårdnad, boende och umgänge

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

Prop. 2009/10:192 Umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn

Prop. 2017/18:1 Budgetproposition

### *Riksdagsskrivelser*

Rskr. 1989/90:350

Rskr. 2005/06:309

### *Statens offentliga utredningar*

SOU 1995:79 Vårdnad, boende, umgänge

SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige

SOU 2005:43 Vårdnad - Boende - Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar

SOU 2011:16 Allmän skyldighet att hjälpa nödställda?

SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag

SOU 2017:6 Se barnet!

### *Utskottsbetänkanden*

Bet. 1989/90:SoU28

Bet. 2005/06:LU27

### *Domar och beslut*

#### HÖGSTA DOMSTOLEN (Sverige)

NJA 1989 s 335

NJA 1995 s 727

NJA 1998 s 675

NJA 2003 s 372

NJA 2017 s 43

#### EUROPADOMSTOLEN

L. mot Nederländerna (ansökan no. 45582/99), dom den 1 juni 2004

## Övrigt

### *Internetkällor*

Kalmteg, Lina, ”Genus väcker heta känslor”, *SvD* den 15 oktober 2002. Besökt den 2 maj 2020, <<https://www.svd.se/genus-vacker-heta-kanslor->>.

Oldenstedt, Boel, *Föräldrabalk* (1949:381) 6 kap. 2 a §, Karnov 2020-01-01 (JUNO). Besökt den 18 februari 2020 <[https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/527364?active\\_section\\_details\\_](https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/527364?active_section_details_)>.

Jämställdhetsmyndigheten, *Nytt uppdrag för att kartlägga hur våld beaktas i vårdnadsdomar*, uppdaterat den 14 maj 2020, besökt den 25 maj 2020. <[https://www.jamstalldetsmyndigheten.se/nyhet/nytt-uppdrag-for-att-kartlagga-hur-valdbeaktasivar-dnadsdomar?fbclid=IwAR2eENdBpEgINVOq5qUIOP0VmwIkEg7Pb5wwAWS\\_8MwMgiRkQt2DY9QOqEM](https://www.jamstalldetsmyndigheten.se/nyhet/nytt-uppdrag-for-att-kartlagga-hur-valdbeaktasivar-dnadsdomar?fbclid=IwAR2eENdBpEgINVOq5qUIOP0VmwIkEg7Pb5wwAWS_8MwMgiRkQt2DY9QOqEM)>.

### *Rapporter*

Byrman, Gunilla, & Skoglund, Astrid, *Kvinnor och män i domar En forskningsrapport om språkliga genuskonstruktioner i domar om brottmål, vårdnads mål och LVU-mål*, Växjö: Linneuniversitetet, 2018.

Domstolsverket, *Domstolsstatistik 2019*, Jönköping: Domstolsverket, 2019.

### *Övrigt*

*CRC/C/GC/14, General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 2013.

Strömquist, Liv & Ringskog Ferrada-Noli, Caroline, ”Något vulgärt och pyttelitet”, *En varg söker sin pod* den 8 maj 2020. Besökt den 13 maj 2020, <<https://play.acast.com/s/envargsookersinpod/0787f097-0b94-472b-b66d648aead3cf20>>.

# Bilaga 1 – domar

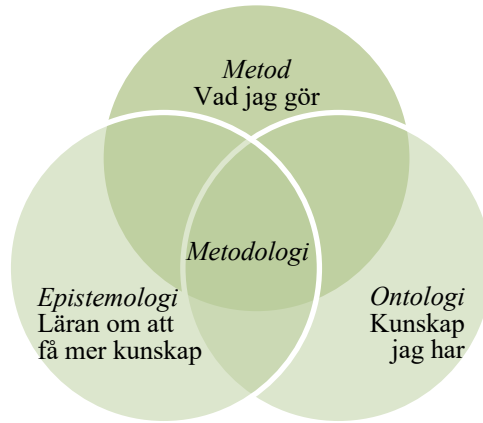
## *Sverige*

### TINGSRÄTT

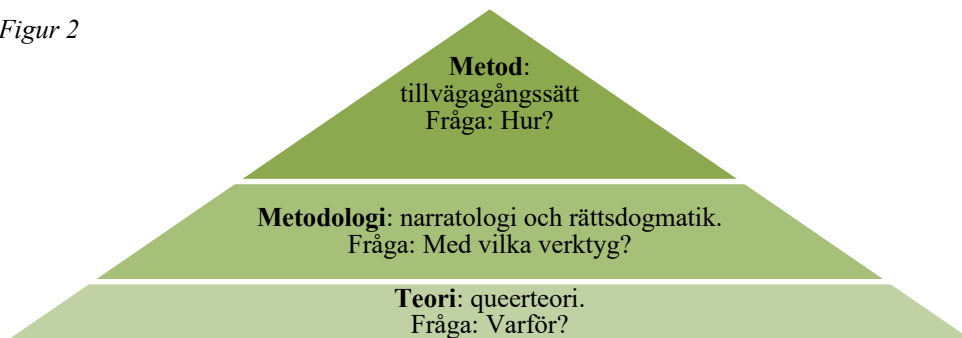
- T 1000-17 Luleå TR
- T 13385-18 Göteborg TR
- T 1361-19 Göteborg TR
- T 1442-19 Malmö TR
- T 1572-18 Solna TR
- T 1656-18 Karlstad TR
- T 17460-18 Göteborg TR
- T 2063-18 Luleå TR
- T 2222-19 Solna TR
- T 23-19 Göteborg TR
- T 2449-18 Östersund TR
- T 3195-17 Vänersborg TR
- T 3360-18 Växjö TR
- T 3554-18 Växjö TR
- T 3685-18 Solna TR
- T 4197-18 Västerås TR
- T 4257-18 Västerås TR
- T 4283-19 Stockholm TR
- T 4498-18 Växjö TR
- T 4842-18 Västerås TR
- T 544-18 Västerås TR
- T 5659-17 Västerås TR
- T 6555-18 Solna TR
- T 6582-18 Solna TR
- T 7417-18 Solna TR
- T 7745-18 Solna TR
- T 8709-18 Göteborg TR
- T 9141-17 Solna TR

# Bilaga 2 – figurer

Figur 1



Figur 2

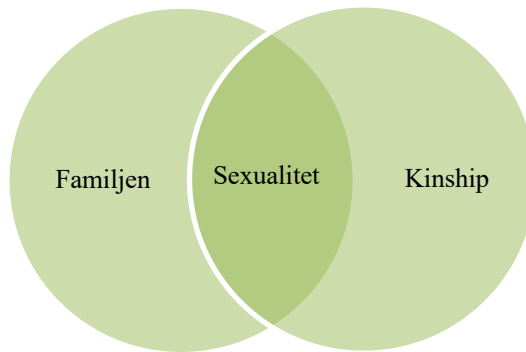


Kunskapsintresse	Tillvägagångssätt	Metodologi
Diskursen	Inhämtande av material innefattar övervägningar	Narratologi
Rätten	Inhämtande av material enligt rättskälleläran	Rättsdogmatik

Figur 3

Diskursanalys kan (!) bestå av en eller två delar utav följande:	Arkeologiskt	det förflutna och tittar på <i>etablerad kunskap</i>	som driver <i>utestängningsmekanismer</i>	vilket kan relateras till <b>makt</b> , som innebär begränsningar och möjligheter för olika subjekt.
	Genealogiskt	se det vi redan vet på ett nytt sätt, och fokuserar på	hur det kommer sig att ett visst fenomen problematiseras ( <i>möjlighetsvillkor</i> )	

Figur 4



Figur 5



Figur 6