

PLURALITY AND DIVERSITY IN LAW

Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law

Founding Editors

Jürgen Basedow, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg, Germany

George A. Bermann, Columbia University, New York, USA

Former Series Editors

Katharina Boele-Woelki, Bucerius Law School, Hamburg, Germany

Diego P. Fernández Arroyo, Institut d'Études Politiques de Paris (Sciences Po), Paris, France

Series Editors

Giuditta Cordero-Moss, University of Oslo, Oslo, Norway

Gary Bell, National University of Singapore, Singapore

Series Assistant Editor

Alexandre Senegacnik, IACL, Paris, France

Editorial Board Members

Ewa Baginska, Gdansk University, Gdansk, Poland

Vivian Curran, University of Pittsburgh, Pittsburgh, PA, USA

Nicolás Etcheverry, Universidad de Montevideo, Montevideo, Uruguay

Makane Moise Mbengue, Université de Genève, Geneva, Switzerland

Marilda Rosado de S. Ribeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brazil

Marilyne Sadowsky, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, France

Dan Wei, University of Macau, Macau, China

PLURALITY AND DIVERSITY
IN LAW

Family Forms and Family's Functions

Edited by
Jacqueline HEATON
Aida KEMELMAJER

 INTERSENTIA
Cambridge – Antwerp – Chicago

Intersentia Ltd
8 Wellington Mews
Wellington Street | Cambridge
CB1 1HW | United Kingdom
Tel: +44 1223 736 170
Email: mail@intersentia.co.uk
www.intersentia.com | www.intersentia.co.uk

*Distribution for the UK and
Rest of the World (incl. Eastern Europe)*
NBN International
1 Deltic Avenue, Rooksley
Milton Keynes MK13 8LD
United Kingdom
Tel: +44 1752 202 301 | Fax: +44 1752 202 331
Email: orders@nbninternational.com

Distribution for Europe
Lefebvre Sarrut Belgium NV
Hoogstraat 139/6
1000 Brussels
Belgium
Tel: +32 (0)2 548 07 13
Email: mail@intersentia.be

Distribution for the USA and Canada
Independent Publishers Group
Order Department
814 North Franklin Street
Chicago, IL 60610
USA
Tel: +1 800 888 4741 (toll free) | Fax: +1 312 337 5985
Email: orders@ipgbook.com

Plurality and Diversity in Law. Family Forms and Family's Functions

© The editors and contributors severally 2023

The editors and contributors have asserted the right under the Copyright, Designs and Patents Act 1988, to be identified as authors of this work.

No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form, or by any means, without prior written permission from Intersentia, or as expressly permitted by law or under the terms agreed with the appropriate reprographic rights organisation. Enquiries concerning reproduction which may not be covered by the above should be addressed to Intersentia at the address above.

Artwork on cover: pluie_r / Shutterstock

ISBN 978-1-83970-305-8
ISSN 2214-6881
D/2023/7849/6
NUR 822

British Library Cataloguing in Publication Data. A catalogue record for this book is available from the British Library.

PREFACE

Legal rules play an important role in recognising, protecting, and supporting the family. As the notion of a ‘family’ is constantly changing, the law sometimes lags behind and fails to afford recognition, protection, or support to the diverse forms of the family present in society. So too, the law sometimes fails to afford proper recognition to the diverse functions a family fulfils. The rise in step-families, parenthood outside marriage and the use of assisted reproduction, including surrogacy, has re-shaped the notion of ‘family’ and the issue of how many parents a child can legally have. The functions of the family have, likewise, changed *inter alia* as a result of women’s increased participation in paid labour, greater emphasis on personal responsibility for one’s own financial welfare, and the movement away from the welfare state in some jurisdictions. In this book, we seek to ascertain whether, and if so how, family law recognises multiple parents in the various family forms that occur in modern society. We also investigate which functions of the family the law recognises and whether the presence of children changes the recognition that is afforded to these functions.

The subject matter of the book coincides with one of the main topics of the Fourth Thematic Congress of the International Academy of Comparative Law which was held in Pretoria, South Africa from 6 to 8 October 2021. The title of that congress was ‘Plurality and Diversity in the Law’ and the session on family law was titled ‘Diversity and Plurality in the Law: Family Forms and Family’s Functions’. The book consists of special national reports and a general report on the family law topic.

Twenty special national reports were received. Two of the reports (Estonia and Portugal) were not revised for publication in this book, and appear online only. The remainder of the reports are published in this book as well as online. Fourteen of the published reports are in English. They concern jurisdictions from Africa (South Africa), Asia (Japan and Vietnam), Europe (Austria, Croatia, Denmark, Germany, Greece, Poland, and the Netherlands), Oceania (Australia), South America (Argentina), the Middle East (Turkey), and the United Kingdom (England and Wales). Four reports are in French. Three of them pertain to jurisdictions in Europe (Belgium, Italy, and Luxembourg) and one pertains to North America (Quebec, Canada). The general report (in English and in French) discusses and draws conclusions from the research presented in the special national reports.

The special national reports are based on answers to a questionnaire which was prepared by the general rapporteurs, who are also the editors of this book.

The questionnaire (in English and in French) is an Appendix to this book. The first objective of the questionnaire was to determine whether, and if so how, family law in the jurisdictions surveyed recognises that a child can have multiple parents in the case of step-families where children from one or both spouses/partners are raised in the same household; families where children are raised in more than one household, for example because their parents jointly exercise custody after separation or have never shared a household but share parenting responsibilities; polygamous families where children are raised in a household where one party has more than one spouse/partner; families where children have been adopted but maintain links (legal or de facto) with their biological families; families where children are cared for in terms of a *kafala* arrangement; families where a child was born as a result of donor-assisted reproductive technology using one male and one female gamete; families where a child was born as a result of ‘three-parent’ medical technology; and families where a child was born as a result of surrogacy. The second objective of the questionnaire was to determine whether the law recognises multiple functions of the family, which functions the law favours, and whether the presence of children in the family makes a difference in regard to the functions that are protected and favoured by the law.

We wish to express our sincere gratitude to the special rapporteurs for their insightful reports and their commitment to this book project. Thanks also go to the President of the International Academy of Comparative Law, Professor Katharina Boele-Woelki, the Secretary-General, Professor Diego Fernández Arroyo, and the Deputy Secretary-General, Doctor Alexandre Senegacnik for their enthusiasm for the family law topic. We also thank the editorial staff at Intersentia for their skill and tireless work. Special thanks go to Mr Ahmed Hegazi, who is the publisher at Intersentia, Ms Ella Brice-Jeffreys, who is overseeing the publication of this book and Ms Rebecca Bryan, who is the copy editor of the book.

Jacqueline Heaton and Aida Kemelmajer
Pretoria, South Africa and Mendoza, Argentina
November 2022

PRÉFACE

Les règles juridiques jouent un rôle important dans la reconnaissance, la protection et le soutien de la famille. Comme la notion de « famille » est en constante évolution, la loi est parfois à la traîne et ne permet pas de reconnaître, de protéger et de soutenir les diverses formes de famille présentes dans la société. De même, quelquefois la loi ne reconnaît pas correctement les diverses fonctions qu'une famille remplit. L'accroissement du nombre de familles recomposées, la parentalité en dehors du mariage et le recours à la procréation assistée, y compris la gestation pour autrui, ont remodelé la notion de « famille » et la question du nombre de parents qu'un enfant peut légalement avoir. De même, les fonctions de la famille ont changé, entre autres, en raison de la participation généralisée des femmes au travail rémunéré, de l'importance accrue accordée à la responsabilité personnelle de leur propre bien-être financier et de l'éloignement de l'État-providence dans certaines juridictions. Dans ce livre, nous cherchons à déterminer si, et si oui, comment le droit de la famille reconnaît la multiplicité des parents sous diverses formes familiales qui se manifestent dans la société moderne. Nous analysons également quelles sont les fonctions de la famille que la loi reconnaît et si la présence d'enfants change la reconnaissance accordée à ces fonctions.

Le sujet du livre coïncide avec l'un des principaux thèmes du Quatrième Congrès Thématique de l'Académie Internationale de Droit Comparé qui s'est tenu à Pretoria, en Afrique du Sud, du 6 au 8 octobre 2021. Le titre de ce congrès était « Pluralité et diversité en droit » et la session sur le droit de la famille s'intitulait « Diversité et pluralité dans le droit : formes familiales et fonctions de la famille ». Le livre se compose de rapports nationaux spéciaux et du rapport général sur le sujet du droit de la famille.

Vingt rapports nationaux spéciaux ont été reçus. Deux des rapports (Estonie et Portugal) n'ont pas été révisés pour la publication dans ce livre et ne sont disponibles qu'en ligne. Le reste des rapports est publié dans ce livre ainsi qu'en ligne. Quatorze des rapports publiés sont en anglais. Elles concernent des juridictions d'Afrique (Afrique du Sud), d'Asie (Japon et Vietnam), d'Europe (Autriche, Croatie, Danemark, Allemagne, Grèce, Pologne et Pays-Bas), d'Océanie (Australie), d'Amérique du Sud (Argentine), du Moyen-Orient (Turquie) et du Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles). Quatre rapports sont en français. Trois d'entre eux concernent des juridictions en Europe (Belgique, Italie et Luxembourg) et une concerne l'Amérique du Nord (Québec, Canada). Le rapport général (en anglais et en français) examine et tire des conclusions des recherches présentées dans les rapports nationaux spéciaux.

Les rapports nationaux spéciaux ont été construits sur les réponses à un questionnaire qui a été préparé par les rapporteurs généraux, qui sont également les éditeurs de ce livre. Le questionnaire (en anglais et en français) est une annexe de ce livre.

Le premier objectif du questionnaire était de déterminer si, et dans l'affirmative, comment, le droit de la famille dans les juridictions étudiées reconnaît qu'un enfant peut avoir plusieurs parents dans le cas de familles recomposées où les enfants d'un ou des deux conjoints/partenaires sont élevés dans le même ménage; les familles où les enfants sont élevés dans plus d'un ménage, par exemple, parce que leurs parents exercent conjointement la garde après la séparation ou n'ont jamais partagé un ménage mais partagent les responsabilités parentales; les familles polygames où les enfants sont élevés dans un ménage où l'une des parties a plus d'un conjoint/partenaire; les familles dont les enfants ont été adoptés mais entretiennent des liens (légaux ou de facto) avec leur famille biologique; les familles où les enfants sont pris en charge dans le cadre d'un arrangement de *kafala* ; les familles où un enfant est né à la suite d'une technologie de procréation assistée par donneur utilisant un gamète mâle et un gamète femelle; les familles où un enfant est né à la suite d'une technologie médicale dite « à trois parents »; et les familles où un enfant est né à la suite d'une gestation pour autrui.

Le deuxième objectif du questionnaire était de déterminer si la loi reconnaît des fonctions multiples de la famille, quelles sont les fonctions que la loi favorise, et si la présence d'enfants dans la famille fait une différence en ce qui concerne la fonction qui est protégée et favorisée par la loi.

Nous tenons à exprimer notre sincère gratitude aux rapporteurs spéciaux pour leurs rapports éclairants et pour leur engagement dans le projet de publication de ce livre. Merci également à la Présidente de l'Académie internationale de Droit Comparé, la professeure Katharina Boele-Woelki, au Secrétaire général, le Professeur Diego Fernández Arroyo, et au Secrétaire général adjoint Alexandre Senegacnik pour leur enthousiasme pour le droit de la famille. Nous remercions également la rédaction d'Intersentia pour sa compétence et son travail infatigable. Nous remercions tout particulièrement l'éditeur de Intersentia, M. Ahmed Hegazi, Mme Ella Brice-Jeffreys, qui supervise la publication de ce livre et Mme Rebecca Bryan, qui est la rédactrice en chef du livre.

Jacqueline Heaton et Aida Kemelmajer
Pretoria, South Africa et Mendoza, Argentina
Novembre 2022

CONTENTS

| | |
|----------------------------------|-----|
| <i>Preface</i> | v |
| <i>Préface</i> | vii |
| <i>List of Rapporteurs</i> | xv |

General Report: Family Forms and Family's Functions – A Comparative Perspective

| | |
|----------------------------------------------------------------|----|
| Jacqueline HEATON and Aida KEMELMAJER | 1 |
| 1. Introduction | 2 |
| 2. Part A. Diversity and Plurality of Family Forms | 4 |
| 3. Part B. Diversity and Plurality of Family's Functions | 35 |
| 4. Conclusion..... | 41 |

Rapport General: Formes et fonctions familiales – Une perspective comparative

| | |
|----------------------------------------------------------------------|----|
| Jacqueline HEATON et Aida KEMELMAJER..... | 45 |
| 1. Introduction | 46 |
| 2. Partie A. Diversité et pluralité des formes familiales..... | 47 |
| 3. Partie B. Diversité et pluralité des fonctions de la famille..... | 81 |
| 4. Conclusion..... | 87 |

Argentina

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Graciela MEDINA..... | 91 |
| 1. Overview of the Legal System..... | 92 |
| 2. Step-Family | 93 |
| 3. Adoption | 104 |
| 4. Filiation by Assisted Procreation | 106 |
| 5. Multi-Parenthood | 106 |
| 6. Parenthood of the Surrogate | 108 |
| 7. Branches of Law where the Family Receives Special Protection | 109 |
| 8. Family Functions which are Predominantly Favoured by Argentine Law | 111 |
| 9. Conclusion..... | 112 |

Australia

| | |
|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| Henry KHA | 113 |
| 1. Introduction | 113 |
| 2. Step-Parenting in Australia | 114 |
| 3. The Scope of Legal Parenthood. | 116 |
| 4. Trends in Australian Adoption Law | 119 |
| 5. Family Formation and Assisted Reproductive Technology | 122 |
| 6. The Privatisation of Australian Family Law | 126 |
| 7. The Normative Model of Family. | 129 |
| 8. The Function of Family in a Eudemonistic Liberal Society | 130 |
| 9. Conclusion. | 132 |

Austria

| | |
|------------------------------------------------------|-----|
| Elmar BUCHSTÄTTER and Marianne ROTH | 135 |
| 1. Introduction | 136 |
| 2. The Concept of Family. | 136 |
| 3. Diversity and Plurality of Family Forms | 140 |
| 4. Conclusion. | 159 |

Belgique

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Nicole GALLUS, Yves-Henri LELEU, Géraldine MATHIEU et Frederik SWENNEN | 161 |
| 1. Diversité et pluralité des formes familiales | 161 |
| 2. Diversité et pluralité des fonctions de la famille. | 172 |

Canada

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Michelle GIROUX et Louise LANGEVIN | 189 |
| 1. Le traitement des différentes formes familiales | 191 |
| 2. L'établissement de la parenté dans le contexte de la procréation assistée et de la maternité de substitution | 200 |
| 3. Conclusion | 208 |

Croatia

| | |
|--------------------------------------------------------------------|-----|
| Branka REŠETAR and Nataša LUCIĆ | 211 |
| 1. Introduction | 211 |
| 2. Part A. Diversity and Plurality of Family Forms | 212 |
| 3. Part B. Diversity and Plurality of Family's Functions | 221 |
| 4. Conclusion. | 225 |

Denmark

Ingrid LUND-ANDERSEN and Frank H. PEDERSEN 227

1. Introduction 227
2. Step-Parents 228
3. Parentage of a Child Born as a Result of Donated Gametes 235
4. Parentage of a Child Born through Surrogacy 238
5. Various Functions of the Family 242
6. Closing Considerations 248

England and Wales

Claire FENTON-GLYNN and Jens M. SCHERPE 251

1. Introduction 252
2. Legal Parenthood in England and Wales: There can Only be Two 252
3. Parental Responsibility in England and Wales: Accommodating Multiple Parental Relationships and ‘Non-Traditional’ Families? 259
4. Recognising Adult Relationships and Family Functions 261
5. Conclusion 267

Germany

Anne SANDERS 269

1. Introduction 269
2. Family Functions in Germany 271
3. Diversity and Plurality of Family Forms 275
4. Conclusions 288

Greece

Eleni ZERVOGIANNI 291

1. Introduction: General Remarks on the Notion of Family in Greek Law 291
2. Diversity and Plurality of Family Forms 294
3. Diversity and Plurality of Family’s Functions 309
4. Conclusions 315

Italie

Roberta ALUFFI 317

1. Diversité et pluralité des formes familiales 317
2. Diversité et pluralité des fonctions de la famille 339

Japan

Maia ROOTS 343

1. Introduction 344
2. Part A. Diversity and Plurality of Family Forms 344
3. Part B. Diversity and Plurality of Family Functions..... 366

Luxembourg

Françoise HILGER 371

1. Multiplicité de la parentalité 371
2. Diversité et pluralité des fonctions de la famille..... 374

Poland

Błażej BUGAJSKI and Anna WYSOCKA-BAR..... 377

1. Introduction 377
2. Legal Responsibilities and Rights of a Step-Parent 378
3. Parenthood and the Use of Assisted Reproductive Technology 387
4. Diversity and Plurality of Family Functions 392
5. Conclusion..... 394

South Africa

Anne LOUW 395

1. Introduction 395
2. Part A. Diversity and Plurality of Family Forms 396
3. Part B. Diversity and Plurality of Family’s Functions 413

The Netherlands

Wendy SCHRAMA 417

1. Introduction 417
2. Part A. Diversity and Plurality of Family Forms 418
3. Part B. Diversity and Plurality of Family’s Functions 430
4. Conclusion..... 433

Turkey

Meliha Sermin PAKSOY 435

1. Introduction 435
2. Multiplicity of Parenthood in the Context of Step-Families..... 436
3. Multiplicity of Parenthood if a Child is Raised in More than One Household..... 440

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. Prohibition of Polygamy and De Facto Polygamous Families | 441 |
| 5. Multiplicity of Parenthood in the Case of an Open Adoption | 442 |
| 6. Multiplicity of Parenthood in the Case of Foster Families | 444 |
| 7. ‘Parenthood of the Birth Mother’ Rule and Donor-Assisted Reproductive Technologies | 445 |
| 8. Parenthood in a Same-Sex Relationship | 446 |
| 9. Family’s Functions | 447 |
| 10. Conclusion | 450 |
| Vietnam | |
| Thi Anh VAN NGO | 451 |
| 1. Introduction | 452 |
| 2. Diversity and Plurality of Family Forms | 452 |
| 3. Diversity and Plurality of Family’s Functions | 466 |
| <i>Appendix: Questionnaire</i> | 471 |
| <i>Index</i> | 481 |

LIST OF RAPPORTEURS

Roberta Aluffi

Associate Professor of Comparative Law, Università degli Studi di Torino, Italy

Elmar Buchstätter

University Assistant at the Department of Private Law, Paris Lodron University Salzburg, Austria

Błażej Bugajski

Senior Lecturer, Cracow University of Economics, Poland

Claire Fenton-Glynn

Professor of Child and Family Law, University of Cambridge, England

Nicole Gallus

Professeure, Université Libre de Bruxelles et avocate, Belgique

Michelle Giroux

Professeure titulaire, Faculté de droit, Université d'Ottawa, Ottawa, Canada

Jacqueline Heaton

Professor, University of South Africa

Françoise Hilger

Chargée de cours, Université du Luxembourg

Aida Kemelmajer

Professor, University of Cuyo, Argentina

Henry Kha

Senior Lecturer, Macquarie Law School, Macquarie University, Australia

Louise Langevin

Professeure titulaire, Faculté de droit, Université Laval, Québec, Canada

Yves-Henri Leleu

Professeur ordinaire et Doyen de la Faculté de Droit, Université de Liège, Belgique, et avocat

Anne Louw

Associate Professor, University of Pretoria, South Africa

Nataša Lucić

Associate Professor, Faculty of Law, J.J. Strossmayer University of Osijek, Croatia

Ingrid Lund-Andersen

Professor, University of Copenhagen, Denmark

Géraldine Mathieu

Professeure, Faculté de droit, Université de Namur, Belgique

Graciela Medina

Professor, University of Buenos Aires, Argentina

Meliha Sermin Paksoy

Assistant Professor, Altinbas University Faculty of Law, Turkey

Frank Høgholm Pedersen

Associate Professor, University of Copenhagen, Denmark

Branka Rešetar

Full Professor, Faculty of Law, J.J. Strossmayer University of Osijek, Croatia

Maia Roots

Associate Professor, Tohoku University Graduate School of Law, Japan

Marianne Roth

Professor of Civil Law, Civil Procedure and Comparative Law, Paris Lodron University Salzburg, Austria

Anne Sanders

Professor, University of Bielefeld, Germany; Professor II University of Bergen, Norway

Jens M. Scherpe

Professor of Comparative Law, Aalborg University, Denmark; Director, Nordic Centre for Comparative and International Family Law; Emeritus Fellow, Gonville and Caius College, University of Cambridge, England

Wendy Schrama

Professor of Family Law and Comparative Law, Utrecht University, the Netherlands; Director of the Utrecht Centre for European Research into Family Law, the Netherlands

Frederik Swennen

Professeur ordinaire et Doyen de la Faculté de Droit, Université d'Anvers, Belgique, et avocat

Thi Anh Van Ngo

Lecturer, Ho Chi Minh City University of Law, Vietnam

Anna Wysocka-Bar

Senior Lecturer, Jagiellonian University, Cracow, Poland

Eleni Zervogianni

Associate Professor of Civil Law, Aristotle University of Thessaloniki, Greece