

Juridiska institutionen
Juristprogrammet HT 2019
Examensarbete HRO800, 30 hp



GÖTEBORGS UNIVERSITET

HANDELSHÖGSKOLAN

Den rättsliga vägen för att skapa LIKA möjligheter för
samkönade par att ingå äktenskap

- Införa en vigselplikt eller en obligatorisk civilrättslig vigsel?

Julia Flodstrand

Handledare: Anna Gustafsson
Examinator: Torbjörn Odlöv

Innehållsförteckning

Sammanfattning	3
Förkortningar	4
Begreppsdefinitioner	5
1. Inledning	6
1.1 Introduktion	6
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	10
1.4 Tillvägagångssätt och material	11
1.5 Forskningsläget	13
1.6 Disposition	14
2. Perspektiv och utgångspunkter	15
2.1 Inledning	15
2.2 Normkritiskt perspektiv	15
2.3 Sammanfattande kommentarer	16
3. Svenska kyrkan, staten och samkönade par - en historisk tillbakablick och nuläge	17
3.1 Inledning	17
3.2 Utvecklingen av samkönade pars rättigheter	17
3.3 Från myndighet till ett privaträttsligt rättssubjekt	21
3.4 Sammanfattande kommentarer och delanalys	22
4. Borgerlig och kyrklig vigsel	24
4.1 Inledning	24
4.2 Borgerlig vigsel	24
4.3 Vigsel i svenska kyrkan	25
4.3.1 Några röster om vigselrätten i praktiken inom svenska kyrkan	26
4.4 Sammanfattande kommentarer och delanalys	27
5. Religions- och samvetsfrihet	29
5.1 Inledning	29
5.2 Omfattas enskilda präster av religions- och samvetsfriheten?	29
5.3 Religionsfrihet enligt regeringsformen	30
5.4 Religions- och samvetsfrihet enligt Europakonventionen	33
5.5 Sammanfattande kommentarer och delanalys	37
6. Principen om likabehandling	39
6.1 Inledning	39
6.2 Den rättsliga utgångspunkten för att främja likabehandling	39
6.3 Likhet inför lagen	40
6.4 Skydd mot missgynnande lagstiftning	42

6.5 Sammanfattande kommentarer och delanalys	42
7. Vigselrätten i relation till principen om likabehandling	44
7.1 Inledning	44
7.2 Är vigselrätten förenlig med principen om likabehandling?	44
7.3 Sammanfattande kommentarer och delanalys	46
8. En vigselplikt i relation till religions- och samvetsfriheten	48
8.1 Inledning	48
8.2 Är en vigselplikt förenlig med religions- och samvetsfriheten?	48
8.3 Sammanfattande kommentarer och delanalys	50
9. Analys och diskussion	52
9.1 Inledning	52
9.2 Äktenskapsbalkens normer och maktstrukturer	52
9.3 Normernas konsekvenser	53
9.4 Strategier för förändring	53
9.4.1 En rättslig möjlighet att införa en vigselplikt?	54
9.4.2 Införa en obligatorisk civilrättslig vigsel?	58
9.5 Vilken rättslig lösning är att föredra?	59
10. Slutsats	60
Källförteckning	62
Bilaga	67

Sammanfattning

Det övergripande syftet med uppsatsen har varit att undersöka hur man rättsligt ska komma till rätta med problemet, att präster idag har möjlighet att vägra viga samkönade par i svenska kyrkan. Det övergripande syftet har därefter brutits ner till två delsyften, där det första delsyftet har varit att undersöka möjligheten att inom ramen för gällande rätt, införa en vigselplikt. För att avgöra om en vigselplikt hade varit möjligt att införa, har tre frågor varit nödvändiga att ta ställning till. För det första har det varit nödvändigt att göra en intresseavvägning mellan samkönade pars rätt till likabehandling kontra prästers rätt till religions- och samvetsfrihet. Svaret på vilket intresse som ska ges företräde var inte givet, men eftersom statistik från Forskningsgruppen för samhälls- och informationsstudier (FSI) år 2005 har visat, att en klar majoritet av befolkningen var positivt inställda till att samkönade par skulle ha rätt att gifta sig som olikkönade par, har jag dragit slutsatsen att majoritetens uppfattning även idag kan anses vara att alla ska behandlas lika inför lagen och att samkönade par inte ska särbehandlas.

Vidare har det varit nödvändigt att undersöka om enskilda präster i svenska kyrkan omfattas av skyddet i 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF som rör religionsfriheten. Eftersom det framgår av bestämmelsen att var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad religionsfrihet, har jag kommit fram till att enskilda präster bör omfattas av skyddet gentemot lagstiftaren. Slutligen har det varit nödvändigt att undersöka om ett införande av en vigselplikt kan vara en tillåten eller otillåten rättighetsbegränsning. Jag har då kommit fram till att det eventuellt hade varit möjligt att införa en vigselplikt inom ramen för artikel 9 i Europakonventionen, men huruvida en vigselplikt hade varit möjligt att införa inom ramen för 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF var mer tveksamt. Mot bakgrund av detta har jag landat i slutsatsen att rättsläget är oklart.

Uppsatsens andra delsyfte var istället att undersöka om det är motiverat att avskaffa vigselrätten och istället införa en obligatorisk civilrättslig vigsel. Detta har undersökts utifrån ett normkritiskt perspektiv. Vid en sammantagen bedömning har jag kommit fram till att det är nödvändigt att klippa banden mellan svenska kyrkan och staten, om en vigselplikt inte kan eller kommer att införas. En obligatorisk civilrättslig vigsel skulle därför varit att föredra eftersom detta också skulle innebära att de olika intressena mellan en prästs rätt till religions- och samvetsfrihet kontra samkönade pars rätt till likabehandling inte skulle kollidera med varandra. Med hänsyn till detta, är en obligatorisk civilrättslig vigsel motiverat att införa. Slutsatsen var även förenlig med det normkritiska perspektivet eftersom en obligatorisk civilrättslig vigsel skulle medföra att samkönade par inte skulle särbehandlas och uppfattas som avvikande. Jag har därför kommit fram till att en förändrad reglering är nödvändig som behandlar alla äktenskap lika.

Förkortningar

bl.a.	bland annat
dvs.	det vill säga
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FSI	Forskningsgruppen för samhälls- och informationsstudier
HD	Högsta domstolen
JO	Justitieombudsmännen
Ibid.	Ibidem
kap.	kapitel
m.fl.	med flera
m.m.	med mera
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
SOU	Statens offentliga utredningar
s.k.	så kallad
ÄktB	Äktenskapsbalken (1987:320)

Begreppsdefinitioner

Samkönade par:	Med begreppet samkönade par, menar jag två personer av samma kön som har en kärleksrelation
Homosexualitet:	En sexuell attraktion, kärlek eller sexuellt umgänge mellan två personer av samma kön
Heterosexualitet:	En sexuell attraktion, kärlek eller sexuellt umgänge två mellan personer av motsatt kön
Vigslerätt:	Behörighet att förrätta juridisk giltig vigsel
Vigselplikt:	En skyldighet vilar på någon att förrätta vigsel av alla par
Normer:	Oskrivna regler, förväntningar och ideal som handlar om vad som anses vara positivt, önskvärt och fördelaktigt och vad som inte är det
Principen om likabehandling:	Med begreppet principen om likabehandling utgår jag från RF: s politiska målsättning om likabehandling, dvs. att alla är lika inför lagen och att lika fall ska behandlas lika
Religionsfrihet:	Med begreppet religionsfrihet utgår jag från bestämmelsen i 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF som stadgar att religionsfrihet innebär en frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion
Samvetsfrihet:	Med begreppet samvetsfrihet utgår jag från artikel 9 i Europakonventionen, vilket innefattar en absolut rätt att ha ett samvete, samt en samvetsgrundad övertygelse

1. Inledning

1.1 Introduktion

Tio år har gått sedan äktenskapsbalken (1987:320) (ÄktB) blev könsneutral. Detta innebär att äktenskapet idag inte endast är en förbindelse mellan en man och en kvinna, utan i samband med att lagen blev könsneutral, blev samkönade äktenskap även lagligt i Sverige. I anknytning till detta infördes bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB, vilket ger präster möjlighet att avstå från att förrätta vigsel.¹ ÄktB öppnar därför upp möjligheten för präster inom trossamfundet att avsäga sig vilken vigsel som helst, oavsett skäl. Trots att bestämmelsen ser ut som den gör, uttryckte Stefan Löfven i en intervju med kyrkans tidning den 22 juni 2017 att ”*alla präster ska viga samkönade par.*”² Citatet har bidragit till en omfattande debatt och statsministern jämförde i artikeln präster som vägrar att viga samkönade par med en barnmorska som inte kan neka att utföra aborter.³ En person som kritiserat statsministerns uttalande är Sofia Mirjamsdotter. Mirjamsdotter skriver som svar i en artikel att hon visserligen inte heller anser att präster ska kunna vägra viga samkönade par, men att Löfvens uttalande väcker många frågor eftersom kyrkan sedan länge är skild från staten. Mirjamsdotter menar också att jämförelsen med barnmorskan haltar, eftersom aborträtten är inskriven i lag och sjukvården är inte ett religiöst samfund där verksamheten styrs av heliga skrifter.⁴ Elsa Kugelberg har däremot samma uppfattning som Löfven i diskussionen. I en artikel från Dagens nyheter skriver Kugelberg att ingen ska behöva välja mellan kärleken och religionen, samt att staten ska vara neutral inför människors livsval eftersom detta är en grundläggande liberal princip.⁵

Sammantaget pågår idag en omfattande debatt om präster i svenska kyrkan ska kunna vägra att viga samkönade par eller inte. Grundproblemet som därmed kan anses föreligga, är att präster idag kan välja vilka de vill viga, och är de smarta talar de inte om varför de väljer att inte viga ett par. Effekten blir dock att samkönade par särbehandlas eftersom lagstiftaren har valt att tillåta enskilda präster att välja bort de par som inte är förenliga med deras tro eller samvete.⁶ Det har vidare förts diskussioner om en ändring av formerna för äktenskapets ingående ska vidtas. I samband med att ÄktB blev könsneutral, diskuterades bl.a. frågan om en vigselplikt skulle införas. Hans Regner, utredaren till betänkandet *Äktenskap för par med samma kön - Vigsselfrågor*, kom däremot fram till att en vigselplikt inte var motiverat att införa. Regner menade nämligen att det inte var rimligt att begära att trossamfund skulle hålla

¹ Prop. 2008/09:80 s 22 och s 28.

² Söderberg Kyrkans tidning, 22/6 2017.

³ Ibid.

⁴ Mirjamsdotter Sundsvalls tidning, 28/7 2017.

⁵ Kugelberg Dagens nyheter, 2/8 2019.

⁶ Mägi och Zimmerman, *Stjärnfamiljejuridik*, s 48.

i en vigselgudstjänst som inte omfattas av deras tro, och av den anledningen kom Regner fram till att det inte fanns några tungt vägande skäl till att införa en vigselplikt.⁷ Vidare har Caroline Sörgjerd diskuterat i sin avhandling om äktenskapet som institut har en framtid.⁸ Sörgjerd diskuterade bl.a. frågan om att införa en obligatorisk civilrättslig vigsel, och frånta svenska kyrkan möjligheten att förrätta vigsel. Detta hade enligt Sörgjerd varit fördelaktigt för att klargöra skillnaden mellan staten och kyrkan i Sverige.⁹ Bengt Eliasson m.fl. lämnade även in en motion i september månad år 2017, som rörde frågan om en obligatoriskt civilrättslig vigsel. Enligt förslaget var det av vikt att dra en tydlig gräns mellan den offentliga myndighetsutövningen och trossamfundens interna verksamhet eftersom de ansåg att det var centralt att skilja mellan den juridiska och den religiösa delen av ett äktenskap åt.¹⁰ Civilutskottet avlog dock motionen med hänvisning till tidigare ställningstaganden. De ansåg nämligen att nuvarande system med valfrihet mellan vigsel inom trossamfund och borgerlig vigsel skulle behållas.¹¹

Mot bakgrund av att det idag har gått 10 år sedan ÄktB blev könsneutral, finns det anledning att undersöka dessa frågor igen. Eftersom svenska kyrkan ägnar sig åt myndighetsutövning, kan det ifrågasättas om inte svenska kyrkan måste beakta den politiska målsättningen om likabehandling? Vidare har svenska kyrkan idag en vigselkyldighet, vilket innebär att de är skyldiga att viga alla par.¹² Bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB framstår således som könsneutral, men eftersom präster i praktiken inte har någon skyldighet att viga samkönade, är ambitionen med uppsatsen att undersöka hur man rättsligt ska kunna lösa problemet att präster idag kan särbehandla samkönade par.

⁷ Prop. 2008/09:80 s 42; SOU 2007:17 s 25 och s 279.

⁸ Sörgjerd, *Reconstructing Marriage in a Changing Legal and Societal Landscape*.

⁹ Ibid, s 352.

¹⁰ Motion 2017/18:224; Bet. 2016/17:CU10.

¹¹ Bet. 2016/17:CU10; Bet. 2008/09 CU19 s 8; Prop. 2009/10:80.

¹² Jfr Tottie och Teleman, *Äktenskapsbalken, En kommentar*, s 72; Svenska kyrkan, kyrkoordning, 23 kap. 1a § 1 st kyrkoordningen.

1.2 Syfte och frågeställningar

Inledningsvis har det uppmärksammats att det råder en debatt om präster i svenska kyrkan ska kunna vägra att viga samkönade par eller inte. Det övergripande syftet med uppsatsen är därför att undersöka hur man rättsligt ska komma till rätta med problemet, att präster idag kan vägra att viga samkönade par mot bakgrund av bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB. Den rådande bestämmelsen bidrar nämligen till att samkönade par särbehandlas och inte blir lika behandlade, vilket strider mot den politiska målsättningen om likabehandling som finns stadgas i kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform (RF). Detta är problematiskt eftersom svenska kyrkan utövar myndighetsutövning i form av vigsel och det kan därför ifrågasättas om inte svenska kyrkan borde beakta den politiska målsättningen om likabehandling på samma sätt som myndigheter? Mot denna bakgrund kan den övergripande syftet brytas ner till två stycken delsyften.

Uppsatsens *första delsyfte* är att undersöka möjligheten att inom ramen för gällande rätt, införa en vigselplikt. För att kunna ta ställning till detta, krävs det att tre stycken frågor besvaras. För det första måste det undersökas om en enskild präst i svenska kyrkan kan omfattas av rättighetsskyddet i 2 kap. RF. Vidare ska det undersökas om ett införande av en vigselplikt kan vara en tillåten eller otillåten rättighetsbegränsning. Detta kommer undersökas genom att artikel 9 i europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), som rör religions- och samvetsfriheten och 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF som rör religionsfriheten samt 2 kap. 20–21 §§ RF som rör förutsättningarna för begränsningar av fri- och rättigheter, kommer behandlas. Anledningen till att artikel 9 i Europakonventionen kommer behandlas, är för att konventionen gäller som svensk lag efter att den inkorporerades i Sverige år 1995. Konventionen har dessutom en konstitutionell status eftersom 2 kap. 19 § RF stadgar, att ingen lag eller föreskrift får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen.¹³ Skulle exempelvis en vigselplikt införas utan hänsyn till Europakonventionen, finns en risk att Sverige skulle kunna bryta mot konventionen vilket skulle utgöra ett brott mot RF.¹⁴

I förhållande till frågan om en vigselplikt kan införas, föreligger också en intressekonflikt mellan samkönade pars rätt till likabehandling kontra prästers rätt till religions- och samvetsfrihet. Inom ramen för uppsatsens första delsyfte, krävs det vidare att en intresseavvägning vidtas mellan de olika intressena, där samkönade pars rätt till likabehandling enligt bestämmelserna i 1 kap. 2 §, 1 kap. 9 § och 2 kap. 12 § RF kommer

¹³ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 42.

¹⁴ Bull, Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 90.

behandlas i relation till prästers rätt till religions- och samvetsfrihet enligt 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF och artikel 9 i Europakonventionen.

Uppsatsens *andra delsyfte* är istället att undersöka om det är motiverat att avskaffa vigselrätten helt inom svenska kyrkan och istället införa en obligatorisk civilrättslig vigsel. För att kunna ta ställning till detta, ska normer som upprätthålls mot bakgrund av dagens reglering som rör äktenskapets ingående att synliggöras. Detta ska undersökas utifrån ett normkritiskt perspektiv. Lagen kan nämligen framstå som könsneutral på ytan eftersom svenska kyrkan idag är skyldiga att viga samkönade par, men samtidigt har lagstiftaren gjort det möjligt för enskilda präster att välja vilka de vill viga p.g.a. sitt samvete. Analysmodellen kommer beskriva mer utförligt i metodavsnittet, samt i ett särskilt avsnitt nedan. Sammanfattningsvis för att kunna uppnå uppsatsens två delsyften ska följande två frågeställningar besvaras:

- *Är det möjligt att införa en vigselplikt inom ramen för den rättsliga regleringen idag?*
- *Är det motiverat att avskaffa svenska kyrkans vigselrätt och istället införa en obligatorisk civilrättslig vigsel?*

1.3 Avgränsningar

Jag har valt att fokusera på de lagar och regler som rör vigsel i ÄktB. Frågor som rör själva vigselceremonin samt reglerna om äktenskapshinder kommer inte beröras. En avgränsning till borgerlig vigsel och vigsel inom svenska kyrkan har även varit nödvändig, eftersom det finns många trossamfund i Sverige med olika interna föreskrifter. En avgränsning från FN: s olika konventioner och den europeiska sociala stadgan har gjorts, eftersom en redogörelse över FN: s konventioner och den sociala stadgan hade blivit alltför omfattande inom ramen för denna uppsats. Vidare har det konstaterats ovan, att Europakonventionen gäller som svensk lag och med hänsyn till detta ska Europakonventionens rättigheter tolkas och tillämpas i enlighet med Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) praxis, som idag ingår i Sveriges rättssystem. Av den anledningen har Europakonventionen prioriterats framför FN: s olika konventioner och den sociala stadgan.

Min avsikt med uppsatsen är inte att reda ut vad begreppet religionsfrihet, samvetsfrihet eller principen om likabehandling betyder i någon djupare mening, eftersom detta är diffust och hade kunnat bli en uppsats i sig. Begreppen är nämligen mångfacetterade och komplexa, och det finns inte heller någon allmängiltig definition. Eftersom inte ens lagstiftaren har definierat vad som avses med de olika begreppen, kommer inte heller jag ge mig in på det. Mot bakgrund av detta kommer begreppen endast förklaras i korta drag. Det torde nämligen inte vara möjligt att samla in alla rådande uppfattningar om vad religions- och samvetsfrihet samt principen om likabehandling innebär, eftersom det blir svårt att ge en adekvat och enhetlig definition.¹⁵ Detta hindrar däremot inte att jag utifrån praxis och doktrin undersöker hur de olika begreppen har behandlats. Vad som avses när de olika begreppen behandlas, har beskrivits i korta drag under rubriken *Begreppsdefinitioner* ovan, men de kommer också förklaras mer utförligt i respektive avsnitt där begreppen behandlas.

¹⁵ Prop. 2002/03:65 s 82.

1.4 Tillvägagångssätt och material

Syftet med detta avsnitt är att beskriva vilket tillvägagångssätt som har använts för att besvara uppsatsens två frågeställningar. För att kunna besvara uppsatsens frågeställningar, har två olika tillvägagångssätt varit nödvändiga och kommer därför beskrivas. Vilket material som har använts i samband med tillvägagångssättet kommer också presenteras. För att kunna besvara uppsatsens *första frågeställning*, dvs. om det är möjligt att införa en vigselflikt inom ramen för den rättsliga regleringen idag, var utgångspunkten i huvudsak att försöka fastställa gällande rätt (lex lata). Tillvägagångssättet var således rättsdogmatiskt inriktad, där lag, förarbeten, praxis och doktrin har använts som rättskällor.¹⁶ Relevanta bestämmelser i ÄktB, RF och artikel 9 i Europakonventionen har således undersökts. Det ska vidare poängteras att Europakonventionen är inkorporerad i svensk lag, vilket har konstaterats ovan.¹⁷ Detta innebär att när hänvisning sker till Europakonventionen så hänvisar jag samtidigt till svensk lag.

Vid tolkning av ÄktB: s och RF: s bestämmelser, har förarbeten varit till stor användning. Det har däremot varit problematiskt att finna relevant praxis i förhållande till de båda lagarna. Praxis från Europadomstolen har däremot varit av vikt för att kunna tolka artikel 9 i Europakonvention. Förarbeten till konventionen har däremot inte undersökts. En anledning till detta har bl.a. att göra med att förarbeten till konvention har en begränsad betydelse i förhållande till Europadomstolens praxis och mot bakgrund av detta har det varit svårt att finna relevanta förarbeten till konventionen.¹⁸ Vidare har doktrin som behandlar ÄktB, RF och artikel 9 i Europakonventionen varit till stor användning. Mot bakgrund av detta, kan tillvägagångssättet som har använts för att försöka fastställa gällande rätt problematiseras. Eftersom det föreligger brist på praxis gentemot ÄktB: s och RF: s bestämmelser, men också förarbeten till artikel 9 i Europakonventionen, har uppsatsen inte fullt ut bestått av de auktoritativa källor som förespråkas när gällande rätt ska fastställas. Det som finns att tillgå har däremot lyfts fram, och med hänsyn till detta har analogier och slutsatser kunnat dras.

Materialet som har använts, har emellertid inte endast använts för att fastställa gällande rätt, utan också för att lyfta fram de intressekonflikter som kan uppstå inom ramen för frågan om en vigselflikt kan införas. Undersökningen ligger således i skärningspunkten mellan olika aktörers intressen, vilket i detta fallet har varit prästers rätt till religions- och samvetsfrihet kontra samkönade pars rätt till likabehandling. Utöver de nämnda rättskällorna användes, i viss utsträckning även filosofisk litteratur samt vetenskapliga artiklar. Materialet användes inte i syfte att fastställa gällande rätt, utan istället för att visa olika aspekter och argumentationer kring den aktuella intressekonflikten.

¹⁶ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s 45.

¹⁷ Se ovan avsnitt 1.2.

¹⁸ SOU 2010:87 s 142.

I syfte att ge exempel på hur olika församlingar inom svenska kyrkan i praktiken löser situationen om ett samkönat par vill bli vigda i kyrkan, men församlingen har präster som inte vill viga samkönade par, har sex stycken präster från olika församlingar i svenska kyrkan intervjuats. Materialet som har samlats in har inte använts i syfte att fastställa gällande rätt, utan endast för att ge några exempel på hur olika präster ser på frågan. Intervjuformen var semistrukturerad, där alla frågor var förutbestämda. Jag utgick från ett grundprotokoll som finns angivet under rubriken *Bilaga* längst ner i uppsatsen. Ett urval av svaren har presenterats löpande under rubriken *Några röster om vigselrätten i praktiken inom svenska kyrkan*. Ett flertal präster har valt att vara anonyma och av den anledningen kommer deras initialer användas när svaren presenteras. En svaghet med intervjuerna kan vara att det inte går att dra några säkra slutsatser om vad som är sedvänja i svenska kyrkan, med tanke på att undersökningen har varit begränsad. Svaren från intervjupersonerna utgör inte heller några rättskällor.¹⁹ Jag har därför varit kritisk till materialet som samlats in, och varit tydlig när subjektiva åsikter presenterats. Svaren är därför ingen objektiv sanning, utan bidrar istället till att berika analysen, identifiera intressanta problem samt ge stöd åt mina slutsatser.²⁰

Slutligen består analys och diskussionsdelen av en rättspolitisk argumentation och diskussion, där uppsatsens två frågeställningarna kommer analyseras. Det är även i detta avsnitt, som uppsatsens *andra frågeställning* kommer besvaras. En rättspolitisk argumentation har som syfte att analysera om rätten ska ändras t.ex. utifrån ett visst perspektiv så ett visst ändamål eller en viss värdering bättre tillgodoses enligt Claes Sandgren.²¹ Som analysverktyg har därför ett normkritiskt perspektiv tillämpats, för att kunna besvara uppsatsens andra frågeställning, dvs. om det är motiverat att avskaffa svenska kyrkans vigselrätt helt och istället införa en obligatorisk civilrättslig vigsel. Tillvägagångssättet för att besvara uppsatsens andra frågeställning var således av rättspolitisk karaktär, till skillnad från uppsatsen första frågeställning som var rättsdogmatisk inriktad. Normkritiskt material har därför samlats in och en redogörelse av perspektivet som kommer användas, presenteras under avsnittet *Perspektiv och utgångspunkter* mer utförligt nedan.

¹⁹ Schelin, *Kritiskt perspektiv på rätten*, s 97.

²⁰ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s 51.

²¹ *Ibid*, s 51.

1.5 Forskningsläget

Det normkritiska perspektivet som ska tillämpas i uppsatsen, är ett omskrivet ämne som bl.a. används som verktyg inom skolverksamheten i syfte att uppnå normmedvetenhet i skolan.²² Exempel på organisationer som har utvecklat normkritiska metoder är Riksförbundet för sexuellt likaberättigande (RFSL).²³ Exempelvis har RFSL ungdom gett ut ett normkritiskt metodmaterial som undersöker hur normerna påverkar våra värderingar och vardag.²⁴ Ett annat exempel är läroboken, *Stjärnfamiljejuridik* som är författad av Erik Mägi och Lina-lea Zimmerman. Läroboken har flera syften, där ett av syftena är att synliggöra de normer som styr vår lagstiftning och genom detta ge utgångspunkt för förändring.²⁵

Vidare när det gäller frågan om vigsel och samkönade pars rätt att ingå äktenskap, har detta ämne behandlats och är relativt omskrivet i såväl förarbeten och lagändringar. Exempelvis har frågan behandlats i betänkandet *Äktenskap för par med samma kön - Vigsselfrågor*, samt i diverse politiska debatter.²⁶ Caroline Sörgjerd är också en forskare som har behandlat frågan om äktenskap och partnerskap. Exempelvis har Sörgjerd i sin avhandling diskuterat äktenskapets symboliska funktion samt diskuterat om den rättsliga institutionen av ett äktenskap har en framtid.²⁷ Vidare har Johan Hirschfeldt framfört kritik och fört en diskussion om en obligatorisk civilrättslig vigsel ska införas.²⁸

Sammantaget är både det normkritiska perspektivet samt frågor som rör vigselrätten tämligen omskrivna ämnen. När det däremot gäller frågan om det är rättsligt möjligt att införa en vigselplikt inom ramen för den rättsliga regleringen idag, samt frågan om det är motiverat att avskaffa svenska kyrkans vigselrätt och istället införa en obligatorisk civilrättslig vigsel, har de båda frågorna berörts av juridiska experter, samt varit föremål för diskussion och debatt. Det har däremot inte bedrivits någon mer djupgående forskning kring ämnet sedan ÄktB blev könsneutral och speciellt inte utifrån ett normkritiskt perspektiv. Mot bakgrund av att jag dessutom ska lyfta intressekonflikten som kan anses föreligga i relation till frågan om en vigselplikt kan införas, mellan prästers rätt till religions- och samvetsfrihet kontra samkönade pars rätt till likabehandling, avser denna uppsats att bidra till den knapphändiga forskningen inom området. Uppsatsens ska vidare väcka inspiration till en kritisk diskussion kring problemet, i hopp om att det ska ske en förändring.

²² Skolverket, december 2016.

²³ RFSL, 14/10 2015.

²⁴ Åkerlund, *Bryt! Ett metodmaterial om normer i allmänhet och heteronormen i synnerhet*.

²⁵ Mägi och Zimmerman, *Stjärnfamiljejuridik*.

²⁶ SOU 2007:17; jfr ovan avsnitt 1.1.

²⁷ Sörgjerd, *Reconstructing Marriage in a Changing Legal and Societal Landscape*.

²⁸ Hirschfeldt, *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle*.

1.6 Disposition

Uppsatsen består av tio avsnitt. Inledningsvis har jag redogjort för introduktion, syfte, frågeställningar, avgränsning, tillvägagångssätt, material, samt forskningsläget. I *avsnitt 2* behandlas det normkritiska perspektivet, vilket är uppsatsens analysverktyg. Anledningen till att det normkritiska perspektivet presenteras redan i början av uppsatsen, är för att perspektivet ska kunna tillämpas för att besvara uppsatsens andra frågeställning i analys och diskussionsdelen. *Avsnitt 3* innehåller istället en historisk tillbakablick över samkönade pars rättigheter genom historien. Detta är nödvändigt för att förstå dagens reglering i en kontext. Vidare kommer relationen mellan svenska kyrkan och staten klargöras, eftersom detta är nödvändigt för att kunna undersöka frågan om svenska kyrkan på samma sätt som myndigheter, måste förhålla sig till den politiska målsättningen om likabehandling. I *avsnitt 4* behandlas formerna för att ingå äktenskap i dess nuvarande lydelse, dvs. borgerlig och kyrklig vigsel. I samband med att den kyrkliga vigselformen behandlas, kommer jag också redogöra för hur vigselrätten har sett ut genom historien, när det fanns en vigselplikt inom trossamfundet. I anslutning till detta kommer avsnittet även innehålla en presentation av sex stycken intervjuer med präster från svenska kyrkan. Intervjuerna kommer bl.a. bidra till att visa hur olika präster inom svenska kyrkan förhåller sig till frågan om ett samkönat par vill bli vigda i kyrkan, men församlingen har präster som inte kan tänka sig att viga samkönade par. Vidare ska några tankar och åsikter från de olika prästerna presenteras kring hur de ser på en ändring av dagens reglering kring äktenskapets ingående.

I *avsnitt 5* undersöker jag frågan om enskilda präster i svenska kyrkan omfattas av rättighetsskyddet i 2 kap. RF, samt för de rättsliga förutsättningarna för att kunna införa en vigselplikt, med hänsyn till religionsfriheten enligt 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF, samt religions- och samvetsfriheten enligt artikel 9 i Europakonventionen. Principen om likabehandling kommer därefter behandlas i *avsnitt 6*, där bestämmelserna i 1 kap. 2 §, 1 kap. 9 § och 2 kap 12 § RF kommer vara i fokus. I *avsnitt 7* kommer därefter frågan om bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB kan anses vara förenlig med principen om likabehandling undersökas. Olika argument och åsikter från aktörer kommer därför lyftas fram. I *avsnitt 8* uppmärksammas därefter frågan om en vigselplikt kan anses vara förenlig med religions- och samvetsfriheten och i *avsnitt 9* analysera och besvaras uppsatsens två frågeställningar. Avslutningsvis kommer *avsnitt 10* innehålla en sammanfattande slutsats där uppsatsen två frågeställningar kortfattat besvaras.

2. Perspektiv och utgångspunkter

2.1 Inledning

Syftet med detta avsnitt är att presentera uppsatsens analysverktyg, så uppsatsens kommande analys och diskussion blir förståelig. Analysverktyget som ska tillämpas är ett normkritiskt perspektiv. Perspektivet ska användas till hjälp för att besvara uppsatsens andra frågeställning, dvs. om det är motiverat att avskaffa svenska kyrkans vigselrätt och istället införa en obligatorisk civilrättslig vigsel.

2.2 Normkritiskt perspektiv

Enligt Erik Mägi och Lina-lea Zimmerman kan ett normkritiskt perspektiv tillämpas för att analysera varför lagstiftningen ser ut som den gör, samt för att undersöka vilka konsekvenser lagstiftningen får. Genom att tillämpa ett normkritiskt perspektiv ska det som uppfattas som normalt, önskvärt och neutralt granskas, istället för att fokusera på avvikaren som problemet. På så sätt blir det tydligt enligt Mägi och Zimmerman, att de som följer normerna får fördelar och belönas, medan de som avviker från normerna drabbas av negativa följder.²⁹ På samma sätt har även författarna till boken *HBTQ-kojan* resonerat. Enligt författarna handlar normkritik om att se vilka normer som finns, och därefter analysera vilka negativa följder normerna får.³⁰

De lagar och regler som finns nedskrivna i dagens samhälle, påverkas idag av normer menar Mägi och Zimmerman. Deras uppfattning är också att det är normerna som styr vilka lagar som kan anses vara viktiga att ta fram.³¹ Normer kan dock vara osynliga fram tills de uppmärksammas eller bryts. Om det exempelvis finns normer kopplade till giftermål och äktenskap, behöver det nödvändigtvis inte bli synligt förrän någon bryter mot normerna. Men genom att synliggöra de normer som finns kommer fördelarna som normerna är förknippade med, kunna ifrågasättas enligt Mägi och Zimmerman, och i förlängningen bidra till samhällsförändring.³²

Enligt Carl Åkerlund har normer samband med makt.³³ Detta synsätt har även Mägi och Zimmerman som menar att normer kan vara framförhandlade men att det också finns normer som följer de maktstrukturer som råder i samhället. Vilka normer som uppfattas som normala

²⁹ Mägi och Zimmerman, *Stjärnfamiljejuridik*, s 25.

³⁰ Stenberg, Freiman, Michaelsdotter, *Hbtq-kojan.se:mentorsskap på nätet bortom hetero och tvåkönsnormen*, s 18.

³¹ Mägi och Zimmerman, *Stjärnfamiljejuridik*, s 26.

³² *Ibid*, s 25.

³³ Åkerlund, *Bryt! Ett metodmaterial om normer i allmänhet och heteronormen i synnerhet*, s 6.

eller avvikande kan därför vara ett resultat av de maktstrukturer som rör kön, sexuell läggning, etnicitet, religion m.m. Detta leder enligt Mägi och Zimmerman till att vissa samhällsgrupper har makt och privilegier medan andra diskrimineras.³⁴ Enligt Åkerlund hänger också orättvisor, diskriminering och förtryck ihop med normer.³⁵ Elisabeth Elmeroth har även denna uppfattning. Enligt Elmeroth grundar sig diskriminering på ojämlikhet, och hon menar att det nästan alltid är de grupper som befinner sig i normpositionen som tillskrivs överläge och som har makt att diskriminera.³⁶

Genom att använda ett normkritiskt perspektiv som analysverktyg, kan normer bli synliga och normernas konsekvenser kan ifrågasättas.³⁷ Till hjälp för att besvara uppsatsens andra frågeställning ska därför en modell som både Mägi och Zimmerman, men också författarna till *HBTQ-kojan* har använt, att tillämpas med vissa ändringar.³⁸ Modellen som kommer användas innehåller tre steg vilket är följande:

1. *Synliggöra de normer och maktstrukturer som äktenskapsbalkens regler rörande vigsel utgår ifrån*
2. *Lyfta fram normernas konsekvenser och ifrågasätta dessa*
3. *Utveckla strategier för förändring.*

2.3 Sammanfattande kommentarer

Sammanfattningsvis har uppsatsens analysverktyg presenterats. Vad som menas med ett normkritiskt perspektiv är således att kritiskt granska det som uppfattas som normalt, neutralt och önskvärt, dvs. normen, istället för att fokusera på avvikaren som problemet. Utifrån modellen som presenterats ovan, ska de normer och maktstrukturer som finns, synliggöras i analys och diskussionsdelen som rör ÄktB: s regler kring vigsel. Vidare ska normernas konsekvenser lyftas fram samt ifrågasättas och slutligen ska förslag på strategier för att genomföra en förändring behandlas. Utifrån en tillbakablick på historien kan normernas utveckling i samhället analyseras. Det är därför intressant att gå över till frågan hur samkönade pars rättigheter har utvecklats, samt hur statens och kyrkans relation ser ut, för att få en större förståelse för vilka normer ÄktB kan anses ha vilat på och hur de har förändrats.

³⁴ Mägi och Zimmerman, *Stjärnfamiljejuridik*, s 27.

³⁵ Åkerlund, *Bryt! Ett metodmaterial om normer i allmänhet och heteronormen i synnerhet*, s 7.

³⁶ Elmeroth, *Normkritiska perspektiv*, s 125.

³⁷ Mägi och Zimmerman, *Stjärnfamiljejuridik*, s 25-27.

³⁸ Jfr Mägi och Zimmerman, *Stjärnfamiljejuridik*, s 26; Stenberg, Freiman, Michaelsdotter, *Hbtq-kojan.se:mentorsskap på nätet bortom hetero och tvåkönsnormen*.

3. Svenska kyrkan, staten och samkönade par - en historisk tillbakablick och nuläge

3.1 Inledning

Syftet med detta avsnitt är att behandla frågan hur samkönade pars rättigheter har sett ut och förändrats genom historien, för att förstå dagens reglering i en kontext. Vidare är syftet med avsnittet att undersöka hur relationen mellan svenska kyrkan och staten har sett ut genom historien samt hur den ser ut idag. Detta är bl.a. nödvändigt för att kunna undersöka frågan om svenska kyrkan på samma sätt som myndigheter, måste förhålla sig till den politiska målsättningen om likabehandling.

3.2 Utvecklingen av samkönade pars rättigheter

Samkönade par kan idag ingå äktenskap genom borgerlig eller kyrklig vigsel. Så har det däremot långt ifrån alltid sett ut. Den fördömande inställningen mot samkönade par har en lång historia bakom sig. En anledning till detta, kan bl.a ha att göra med att vår kultur har haft en sexualsyn, där sexualitet endast fick förekomma inom äktenskapets ram och i syfte att skaffa barn. De kraftfulla fördomarna mot samkönade par går således tillbaka till Gamla testamentets tid. I senare tids diskussioner har det däremot framförts att bibelns ställningstagande inte entydigt är negativ, utan motsägelsefull. Oavsett vad bibelns ställningstagande har varit kring denna fråga, har fördomarna mot samkönade par fortlevt.³⁹

Synen på homosexualitet har däremot inte alltid varit negativ. Under den grekiska tiden uppmuntrades homosexuella beteenden mellan män. Det finns olika förklaringar till detta. Bl.a. var det ett led i utbildningen av yngre män, att ingå homosexuell kärlek till äldre män. Homosexualitet som en del av uppfostran hyllades och respekteras således under grekernas tid, men synen på homosexualitet mellan jämnåriga män var däremot mer tveksamt.⁴⁰ Under romarrikets tid var dock den *riktiga* (min kursivering) sexualiteten heterosexuell. Däremot förekom homosexualitet mellan män inom de högre samhällsklasserna.⁴¹

Det var först under medeltiden som kyrkans syn på sexualitet blev dominerande. Sexuellt umgänge fick då endast förekomma inom äktenskapet i syfte att bilda familj. I början gav kyrkan endast ut varningar till de som berördes, men allteftersom infördes straff.⁴² Det var också genom kristendomens inflytande som den kyrkliga vigseln blev aktuell i Sverige.

³⁹ SOU 1984:63 s 45.

⁴⁰ Ibid, s 46.

⁴¹ Ibid, s 47.

⁴² Ibid, s 47.

Genom 1734 års lag krävdes det att äktenskapet ingåtts kyrkligt för att ett äktenskap skulle ges full rättsverkan.⁴³ Mot bakgrund av att kyrklig vigsel var det enda alternativet under denna tidsperiod, kan det konstateras att kristendomen har haft ett avsevärt inflytande på de moraliska värderingarna när det gäller sexuella beteenden i Sverige.⁴⁴ 1734 års lag var i kraft i nästan 200 år. Äktenskapstraditionen och den juridiska regleringen har sedan dess genomgått stora förändringar.⁴⁵ Mot slutet av 1700-talet fick bl.a. andra trossamfund rätt att viga sina medlemmar och under andra hälften av 1800-talet infördes borgerlig vigsel för de par som inte kunde gifta sig inom kyrklig regi. Först år 1908 stod möjligheten öppen för alla olikkönade par att gifta sig borgerligt, som ett alternativ till kyrklig vigsel.⁴⁶

År 1920 infördes den nya giftermålsbalken. I förarbetena till den nya lagen ifrågasattes kyrkans rätt till vigsel, dvs. om det överhuvudtaget skulle finnas kvar som ett alternativ till borgerlig vigsel. Någon ändring av valmöjligheten blev dock inte fallet.⁴⁷ Efter giftermålsbalkens tillkomst, kom synen på sexualitet även att förändras. Sexuella handlingar mellan personer av samma kön var under denna tidsperiod kriminaliserat. Det var först år 1944 som sexuella handlingar mellan samkönade personer avkriminaliserades. Innan dess var det straffbelagt enligt 1864 års strafflag.⁴⁸

Riksdagens behandling av frågan om samkönad samlevnad var däremot föremål för närmare uppmärksamhet år 1973, då riksdagen behandlade vissa förslag om ändring av giftermålsbalken.⁴⁹ I propositionen som låg till grund för de föreslagna ändringarna, berördes dock inte frågan om samkönad samlevnad. Frågan togs däremot upp av Lagutskottet med anledning av en motion.⁵⁰ Lagutskottet betonade då att en samlevnad mellan två personer av samma kön, från samhällets synpunkt var en fullt acceptabel samlevnadsform och att homosexuellas problem lämpligen skulle bli föremål för närmare utredning.⁵¹ Så blev också fallet. Frågan om samkönad samlevnad kom nämligen att bli föremål för en omfattande diskussion, bl.a. av 1974, 1975, 1975/76, 1976/77 och 1978/79 års riksdagar.⁵² År 1979 kom också homosexualitet att tas bort som sjukdomsbegrepp.⁵³

År 1978 tillsattes den dåvarande chefen för socialdepartementet, statsrådet Rune Gustafsson, för att utreda homosexuella personers situation i samhället. Gustafssons målsättning var att

⁴³ SOU 1972:41 s 142.

⁴⁴ Sörgjerd, *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle*, s 187.

⁴⁵ Mägi och Zimmerman, *Stjärnfamiljejuridik*, s 40.

⁴⁶ Sörgjerd, *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle*, s 187.

⁴⁷ *Ibid*, s 191.

⁴⁸ Fagerberg, *De homosexuella och kyrkan*, s 77.

⁴⁹ SOU 1972:41.

⁵⁰ Motion 1973:1793.

⁵¹ SOU 1984:63 s 87.

⁵² *Ibid*, s 88.

⁵³ Mägi och Zimmerman, *Stjärnfamiljejuridik*, s 41.

försöka motverka diskriminering och få samhället att öppet acceptera och stödja homosexuella.⁵⁴ Detta resulterade till ett omfattande betänkande vid namnet, *Homosexuella och samhället*. Gustafsson konstaterade bl.a. i betänkandet att den enda säkra skillnaden mellan homosexuella och heterosexuella, var att homosexuella känslomässigt dras till personer av samma kön. Gustafsson gjorde därför gällande att homosexuella inte skulle diskrimineras, samt att samhällssynen i Sverige på homosexuella hade blivit öppnare. Men trots det, var situationen långt ifrån tillfredsställande enligt Gustafsson.⁵⁵

Gustafsson behandlade också frågan i betänkandet om samkönade par skulle ha rätt att gifta sig, eller om samkönade förhållanden skulle regleras på något annat sätt. Gustafsson konstaterade att dåvarande värdering om äktenskap var så grundmurad att det knappast var möjligt att tala om äktenskap mellan två personer av samma kön, utan att det gick att definiera äktenskapet på ett annat sätt.⁵⁶ Gustafsson menade också att det inte borde föreligga hinder att rättsligt jämställa homosexuell samlevnad, med den dåvarande samlevnadsformen som betecknades som äktenskapsliknande förhållanden, vilket under den tidsperioden endast kunde ingås mellan en man och en kvinna.⁵⁷ Utredningen kom därefter att bli föremål för en omfattande remissbehandling och i en proposition anslöt sig statsrådet till utredningen och föreslog att den dåvarande lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem, skulle bli tillämplig även på homosexuella förhållanden. Rapporten låg således till grund för 1987 års lag om homosexuella sambor, dvs. lagen (1987:819) om homosexuella sambor. De två sambolagarna som då var gällande, kom därefter att ersättas till en gemensam sambolag, nämligen sambolag (2003:376).⁵⁸

På 1990-talet kom sedan en formell institution att upprättas för samkönade par, vilket var lag (1994:1117) om registrerat partnerskap (partnerskapslagen). Ett registrerat partnerskap var nästan likvärdig med ett äktenskap.⁵⁹ Utredarna till lagförslaget gjorde bl.a. gällande att förslaget innebar att två personer av samma kön skulle få möjlighet att ingå partnerskap genom ett registreringsförfarande.⁶⁰ Partnerskapet innebar att alla bestämmelser som gällde för makar, även skulle gälla för samkönade par med några undantag.⁶¹ Utredarna till lagförslaget diskuterade argument för och emot en eventuell partnerskapslag, men konstaterade därefter att det fanns flera starka argument som talade för en partnerskapslag för homosexuella par och att de argument som talade emot, inte var tillräckligt starka.⁶²

⁵⁴ SOU 1984:63 s 22.

⁵⁵ Ibid, s 19.

⁵⁶ Ibid, s 22.

⁵⁷ Ibid, s 23.

⁵⁸ Sörgjerd, *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle*, s 199; Prop. 1986/87:124.

⁵⁹ Mägi och Zimmerman, *Stjärnfamiljejuridik*, s 41.

⁶⁰ SOU 1993:98.

⁶¹ Ibid, s 11.

⁶² Ibid, s 16.

I samband med partnerskapslagens införande fick således samkönade par möjlighet att registrera ett partnerskap, och därmed uppnå samma rättsverkningar som olikkönade par, dvs. som ett äktenskap hade för gifta män och kvinnor.⁶³ Genom denna lag ville lagstiftaren markera samkönade parrelationer högre värde. Önskemål om likabehandling av samkönade par och olikkönade par betonades.⁶⁴ Trots att det vid denna tidpunkten fanns en möjlighet att ingå registrerat partnerskap, fortsatte företrädare för homosexuellas rättigheter i Sverige att driva frågan om ett införande av ett könsneutralt äktenskapsbegrepp. Exempelvis fanns det dem som påstod att det registrerade partnerskapet bidrog till jämlikhet i rättigheter, men inte i värdighet. Så länge ordet äktenskap skulle vara reserverat för par av olika kön, förelåg en skillnad enligt företrädarna.⁶⁵ År 2005 tillsattes därför en särskild utredning som skulle undersöka om en könsneutral äktenskapslagstiftning skulle införas.⁶⁶ Detta resulterade till betänkandet *Äktenskap för par med samma kön - Vigsselfrågor*, där Hans Regner tillsattes som särskild utredare. En av Regners huvuduppgifter var att redovisa samtliga skäl som talade för och mot att ett äktenskap skulle kunna ingås med par av samma kön.⁶⁷

Det var detta betänkande som ledde till att ÄktB blev könsneutral den 1 maj år 2009, vilket resulterade till att samkönade par fick möjlighet att ingå äktenskap. Regner kom bl.a. fram till att de skäl som framfördes mot att samkönade par skulle få ingå äktenskap, inte kunde väga upp de skäl som talade för en lagändring. Av den anledningen kom Regner fram till att ÄktB skulle utvidga definitionen av vad som är ett äktenskap, och att detta även borde omfatta samkönade.⁶⁸ Regeringen kunde däremot inte enas om en efterföljande proposition utifrån utredningen. Istället röstade riksdagen utifrån civilutskottets betänkande.⁶⁹ År 2009 fattade också kyrkan beslutet under ett kyrkomöte, att kyrkan skulle förrätta vigsel mellan samkönade par.⁷⁰

I samband med att ÄktB blev könsneutral upphävdes samtidigt partnerskapslagen. Det är således inte längre möjligt att ingå registrerat partnerskap. Den gamla partnerskapslagen gäller dock fortfarande för de par som registrerat sig i denna form, och valt att inte omvandla sitt partnerskap till ett äktenskap. Det registrerade partnerskapet kommer därför finns kvar som rättsinstitut så länge par som ingick partnerskap under åren 1994–2009 fortfarande lever och inte själva omvandlar detta till ett äktenskap.⁷¹

⁶³ Agell och Brattström, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, s 13.

⁶⁴ Sörgjerd, *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle*, s 200.

⁶⁵ Sörgjerd, *Reconstructing Marriage in a Changing Legal and Societal Landscape*, s 214.

⁶⁶ Dir. 2005:6.

⁶⁷ SOU 2007:17.

⁶⁸ Sörgjerd, *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle*, s 200.

⁶⁹ Bet. 2008/09:CU19.

⁷⁰ Sörgjerd, *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle*, s 201.

⁷¹ Mägi och Zimmerman, *Stjärnfamiljejuridik*, s 42.

3.3 Från myndighet till ett privaträttsligt rättssubjekt

Svenska kyrkan har haft ett stor inflytande på det svenska samhället. Under 1800-talet var staten och kyrkan sammanvävda med varandra på ett sätt som idag kan vara svårt att föreställa sig. Under året 1995 fattade däremot riksdagen med stor majoritet ett principbeslut, vilket bidrog till att förhållandet mellan svenska kyrkan och staten kom att förändras.⁷² Principbeslutet bidrog till en ny ordning, som trädde i kraft den 1 januari år 2000. Innan lagreformen var svenska kyrkan en statlig myndighet, men i samband med reformen upphörde svenska kyrkan att vara statsstyrd.⁷³ Den nya ordningen kom således att förändra relationen mellan svenska kyrkan och staten, vilket har bidragit till att svenska kyrkans inflytande i samhället har begränsats.⁷⁴ Med stöd av 8 kap. 6 § RF infördes två nya lagar. Lagen (1998:1591) om svenska kyrkan och lagen (1998:1593) om trossamfund.⁷⁵

Mot bakgrund av lagarna, är svenska kyrkan idag ett självständigt rättssubjekt som kan förvärva rättigheter och ta på sig skyldigheter, samt föra talan vid domstol och mot andra myndigheter.⁷⁶ Svenska kyrkan är därmed att betrakta som ett privaträttsligt rättssubjekt, men det kan ifrågasättas om svenska kyrkan verkligen är helt skild från staten idag, vilket var målet med de nya lagarna. Enligt förarbetena till lagen om trossamfund gjorde regeringen bl.a. gällande att inga av de rättigheter som trossamfunden tidigare hade, skulle vara knutet till den nya associationsformen.⁷⁷ Enligt förarbetena har det även gjorts gällande att de trossamfund som väljer att bedriva verksamhet i den nya associationsformen, även ska kunna få förvaltningsuppgifter överlämnade till sig. Detta har lett till att svenska kyrkan har tagit hand om vissa områden inom det offentliga idag.⁷⁸

Enligt 2 kap. 1 § begravningslag (1990:1144), har kyrkan idag huvudmannskapet för begravningsverksamheten.⁷⁹ Svenska kyrkan har vidare åtagit sig rätten att förrätta vigsel, vilket leder till juridiska förpliktelser. I en vigselförrättares uppgifter ingår det att förvissa sig om att en hindersprövning har skett, att vigseln genomförs i föreskriven ordning samt att underrätta Skatteverket så äktenskapet blir registrerat. Eftersom uppgifterna har ålagts vigselförrättaren av staten, är uppgiften och beslutet som fattas av vigselförrättaren att betrakta som myndighetsutövning.⁸⁰ Eftersom präster i svenska kyrkan således utövar myndighetsutövning idag, ansvarar en vigselförrättare för tjänstefel enligt 20 kap. 1 §

⁷² Prop. 1997/98:116 s 17.

⁷³ Ibid, s 15.

⁷⁴ Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 252.

⁷⁵ SOU 2007:17 s 255.

⁷⁶ Thornefors, *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle*, s 364.

⁷⁷ Prop. 1997/98:116 s 18.

⁷⁸ Ibid, s 20.

⁷⁹ Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 252.

⁸⁰ Tottie och Teleman, *Äktenskapsbalken, En kommentar*, s 75.

brottsbalken (1962:700).⁸¹ Vidare kan staten bli skadeståndsskyldig enligt principerna för delegerad myndighetsutövning, för skada som en vigselförrättare vållar genom fel eller försummelse enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207).⁸² Mot bakgrund av detta, är en vigselförrättares uppgifter av myndighetskaraktär eftersom vigselrätten har delegerats med stöd av RF.⁸³ I grundlagspropositionen har det däremot gjorts gällande att rättssubjekt som är organiserade i privaträttsliga former, aldrig kan betraktas som myndigheter även fast rättssubjektet ägnar sig åt myndighetsutövning.⁸⁴ Regner, utredaren till betänkandet *Äktenskap för par med samma kön - Vigselfrågor* har också hävdat att även om uppgiften omfattar myndighetsutövning, är vigselförrättarna inte att anse som förvaltningsmyndigheter.⁸⁵ Eftersom rättsläget är utformat på detta sätt, kan det konstateras att kyrkan inte är helt skild från staten idag. Svenska kyrkan utövar nämligen myndighetsutövning i form av vigsel, vilket leder till juridiska förpliktelser för människor. Banden mellan kyrkan och staten kan därför inte anses vara helt klippta, även fast tanken med lagreformen år 2000 var detta.

3.4 Sammanfattande kommentarer och delanalys

På frågan hur samkönade pars rättigheter har utvecklats genom historien, kan det konstateras att mycket har hänt när det gäller samkönade pars rättigheter. Samkönade par kan idag ingå äktenskap genom borgerlig eller kyrklig vigsel eftersom ÄktB blev könsneutral den 1 maj år 2009. Så har det däremot långt ifrån alltid sett ut. Kristendomen har nämligen haft ett starkt inflytande på de moraliska värderingarna när det gäller sexuella beteenden i Sverige. Exempelvis var den rådande uppfattningen under lång tid att sexualitet endast fick förekomma i syfte att bilda familj. Sexuella handlingar mellan samkönade var även kriminaliserat fram till år 1944, och det var först år 1970 som homosexualitet togs bort som sjukdomsbegrepp. Det var i samband med motionen 1973:1793, som lagutskottet först kom att konstatera att samlevnad mellan två personer av samma kön, från samhällets synpunkt var en fullt accepterad samlevnadsform.

Mot bakgrund av detta uttalande kom en förändrad syn av samkönade par att ske, och samkönad samlevnad blev föremål för en omfattande diskussion. I betänkandet *Homosexuella och samhället*, konstaterade Gustafsson att homosexuella personer inte skulle diskrimineras. Däremot menade Gustafsson att dåvarande värderingar om äktenskap, var så grundmurad att det knappast var möjligt att tala om äktenskap mellan två personer av samma kön, utan att definiera om äktenskapet. Betänkandet kom således att ligga till grund till lagen (1987:819) om homosexuella sambor, och efter en tid infördes även partnerskapslagen. Genom denna lag ville lagstiftaren bl.a. markera samkönade parrelationer högre värde. Företrädare för

⁸¹ Tottie och Teleman, *Äktenskapsbalken, En kommentar*, s 75.

⁸² Prop. 1972:5 s 511.

⁸³ SOU 2007:17 s 264-265.

⁸⁴ Prop. 1973:90 s 233.

⁸⁵ SOU 2007:17 s 277.

samkönade parrelationer fortsatte dock att driva frågan om ett könsneutralt äktenskap. ÄktB kom därefter att bli könsneutral år 2009, vilket har påverkat samkönade par betydligt. Kort sagt är det mycket som har hänt, och samkönade par har fått betydligt starkare ställning i samhället. Samkönade pars ställning är däremot långt ifrån problemfritt, eftersom präster i svenska kyrkan idag har möjlighet att vägra förrätta vigsel av ett samkönat par, vilket kommer diskutera mer djupgående längre fram i uppsatsen.

På frågan hur relationen mellan svenska kyrkan och staten ser ut, är svenska kyrkan idag skild från staten och utgör ett självständigt rättssubjekt som har samma rättigheter och skyldigheter som andra enskilda rättssubjekt. Trots detta, har svenska kyrkan åtagit sig vissa uppgifter inom det offentliga. Svenska kyrkan utövar därför myndighetsutövning, vilket leder till juridiska förpliktelser. Banden kan således inte anses vara helt klippta mellan svenska kyrkan och staten, även fast kyrkan numera är ett självständigt rättssubjekt. Svenska kyrkan är ingen myndighet, men på samma sätt som alla andra, måste kyrkan vara skyldig att följa de lagar och regler som gäller för vigsel. Det kan därför konstateras att svenska kyrkan på samma sätt som andra myndigheter, måste förhålla sig till den politiska målsättningen om likabehandling. Detta ska undersökas och diskuteras mer utförligt i avsnitt 6 och 7 nedan, i samband med att principen om likabehandling behandlas.

4. Borgerlig och kyrklig vigsel

4.1 Inledning

Syftet med detta avsnitt är att behandla bestämmelserna i ÄktB: s som rör frågan om borgerlig och kyrklig vigsel. Avsnittet kommer inledas med att den borgerliga vigselformen behandlas, och därefter kommer den kyrkliga vigselformen presenteras. I samband med att regleringen kring svenska kyrkans vigselrätt ska beröras, är syftet också att visa hur svenska kyrkans vigselrätt har sett ut genom historien när det fanns en vigselplikt. Avsnittet kommer därefter avslutas med en presentation av sex stycken intervjuer med präster från svenska kyrkan för att visa några exempel på hur svenska kyrkan hanterar situationen i praktiken om ett samkönat par vill bli vigda i kyrkan, men församlingen har präster som inte kan tänka sig att viga samkönade par. Vidare kommer tankar och åsikter från de olika prästerna att presenteras, kring frågan hur de ser på en ändring av dagens reglering kring äktenskapets ingående.

4.2 Borgerlig vigsel

Möjligheten till borgerlig vigsel infördes år 1908.⁸⁶ Enligt nuvarande bestämmelse framgår det av 4 kap. 3 § första stycket, p. 2 ÄktB, att behörig vigselförrättare är den som länsstyrelsen har förordnat. Det är således länsstyrelsen som förordnar vilka som ska vara borgerliga vigselförrättare och förordnandet kan avse en viss period eller ett enstaka tillfälle. Det framgår vidare av 4 kap. 4 § ÄktB att länsstyrelsen har till uppgift att pröva om personen som ska vara vigselförrättare har de kunskaper och kvalifikationer som krävs för uppdraget. Om en vigselförrättare av någon anledning skulle missköta sitt uppdrag, kan länsstyrelsen återkalla förordnandet mot bakgrund av bestämmelsen. Exempelvis om en vigselförrättare inte längre uppfyller de krav som krävs för att kunna fullgöra uppdraget på bästa sätt.⁸⁷

Enligt Lars Tottie och Örjan Teleman ska en vigselförrättare vara väl medveten om vigselns betydelse och det ansvar som är förenat med uppdraget. Vidare ska den borgerliga vigselförrättaren vara beredd att viga såväl personer med olika kön som personer med samma kön menar Tottie och Teleman.⁸⁸ Borgerliga vigselförrättare är därför skyldiga att viga alla par som har rätt att gifta sig enligt ÄktB: s regler, under förutsättning att paret även uppfyller de övriga behörighetskraven för att ingå äktenskap.⁸⁹

⁸⁶ Agell och Brattström, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, s 33.

⁸⁷ *Ibid*, s 34.

⁸⁸ Tottie och Teleman, *Äktenskapsbalken, En kommentar*, s 77.

⁸⁹ Agell och Brattström, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, s 34.

4.3 Vigsel i svenska kyrkan

Fram till år 1976 fanns en lagstadgad vigselplikt i giftermålsbalken för präster. Att viga ett par ansågs därför vara en självklar del av uppdraget som präst på den tiden. Vigselskyldigheten togs däremot bort genom en lagändring år 1976. Anledningen till att vigselplikten avskaffades berodde bl.a. på att en plikt, i vissa fall kunde ge upphov till en värderingskonflikt för präster. Präster fick således möjlighet att avstå från att viga vissa par p.g.a. samvetsbetänkligheter i samband med lagändringen. Vad själva intressekonflikten grundade sig på, var en ovilja från präster att viga frånskilda eftersom detta kom i konflikt med vissa prästers religiösa äktenskapsuppfattning.⁹⁰ Frågan om att återinföra vigselplikten var däremot föremål för diskussion i samband med att ÄktB blev könsneutral år 2009. Utredningen som låg till grund för den könsneutrala ÄktB, bestod därför av en intresseavvägning mellan prästers rätt att inte viga ett samkönat par p.g.a. samvetsbetänkligheter kontra samkönade pars rätt till likabehandling. Regner kom däremot fram till att det inte var rimligt att ställa krav på vigselförrättare inom ett trossamfund att viga samkönade par eftersom detta skulle kunna vara oförenligt med prästernas tro. Han kom således fram till att det inte fanns några tungt vägande skäl till att återinföra vigselplikten.⁹¹

När ÄktB blev könsneutral infördes istället bestämmelsen i 4 kap. 3 § ÄktB, där det framgår vem som är behörig att vara vigselförrättare. Enligt första stycket, framgår det att sådan präst eller annan befattningshavare i ett trossamfund som har förordnande enligt lagen (1993:305) om rätt att förrätta vigsel inom trossamfundet, är behörig att vara vigselförrättare. Genom att ÄktB således blev könsneutral år 2009, befriades samtidigt präster och behöriga vigselförrättare inom ett trossamfund från skyldigheten att förrätta vigsel, vilket framgår av 4 kap. 3 § 2 st ÄktB. Syftet med bestämmelsens införande var nämligen att förtydliga att präster inte har någon vigselskyldighet.⁹² Präster i svenska kyrkan kan därför välja att inte förrätta vigsel och därmed välja att inte viga samkönade par p.g.a. personliga skäl.⁹³

I kyrkoordningen för svenska kyrkan finns idag en bestämmelse som rör frågan om vigsel och välsignelsehandlingar. I 23 kap. 1 a § 1 st kyrkoordningen, stadgas att den som tillhör svenska kyrkan har rätt till vigsel i svenska kyrkans ordning, om inte synnerliga skäl hindrar det. Mot bakgrund av första stycket, kan svenska kyrkan anses ha en vigselskyldighet idag.⁹⁴ Detta innebär att de som tillhör svenska kyrkan har rätt till vigsel i enlighet med kyrkans ordning. Vidare framgår det av tredje stycket, att beslut om rätt till vigsel fattas av kyrkoherden för den församling där vigseln begärs. Kyrkoherden kan även uppdra åt annan präst i församlingen att

⁹⁰ Prop. 1975:10 s 6.

⁹¹ SOU 2007:17 s 25 och s 279.

⁹² Prop. 2008/09:80 s 22 och s 28.

⁹³ SOU 2007:17 s 79.

⁹⁴ Tottie och Teleman, *Äktenskapsbalken, En kommentar*, s 72.

fatta beslut i denna fråga, eller ge pastoratet uppdraget att fatta beslut om detta. Om en enskild präst skulle vägra att viga ett par mot bakgrund av bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB, går det med anledning av bestämmelsen i 23 kap. 1 § kyrkoordningen, att dra slutsatsen att svenska kyrkan måste se till så att någon annan kan förrätta vigseln. Svenska kyrkan kan därför anses ha en vigelskyldighet idag, så länge inte synnerliga skäl föreligger.⁹⁵ Vad som avses med synnerliga skäl, är däremot oklart.

4.3.1 Några röster om vigselrätten i praktiken inom svenska kyrkan

På frågan hur prästerna löser dilemmat som kan uppstå idag, dvs. om en präst inte kan eller vill viga ett samkönat par, har svaren varierat.⁹⁶ Enligt A.H är vigselrätten praktisk utformad, eftersom det är kyrkoherden som har ansvaret att se till så att det blir en vigsel om ett samkönat par vill gifta sig. A.H menar därför att det inte uppstår någon juridisk konflikt, eftersom kyrkoherden kan dela ut uppdraget till den präst som kan tänka sig att viga samkönade par i församlingen. L.M anser på samma sätt som A.H, att det alltid är kyrkoherdens ansvar att lösa situationen om ett samkönat par vill bli vigda i kyrkan. J.C har också gjort gällande att kyrkoherden i svenska kyrkan ska kunna garantera att en vigselförrättare tillhandahålls om ett par önskar att viga sig i deras församling. Antingen genom att det finns en präst i pastoratet som viger samkönade eller genom att en präst hyrs in för det aktuella tillfället. J.C menar dock att det är problematiskt att inte alla får samma behandling, samt att arbetsgivaren inte kan kräva att alla arbetstagare genomför de uppgifter som förväntas i deras tjänst.

Susanne Olbing menar att dilemmat som kan uppstå i praktiken, har löst sig genom att paret som vill viga sig får vända sig till expeditionen för bokning. Enligt Olbing finns det däremot situationer när enskilda par vänder sig direkt till en enskild präst och frågar om hen kan tänka sig att viga paret. Dessa situationer uppkommer dock oftast enligt Olbing, bara om paret sedan tidigare känner en präst från tidigare sammanhang. Olbing anser därför att det inte uppstår några problem, eftersom prästen som är i kontakt med paret ändå måste skicka dem vidare till expeditionen för bokning. Maria Ottensten menar istället att situationen som kan uppstå, framförallt är ett teoretiskt problem. I praktiken är det enligt Ottensten, ganska få samkönade vigslar per år. Svenska kyrkan har också en vigselplikt idag, där det är kyrkoherdens ansvar att se till så att det finns en präst som viger samkönade. Enligt Ottensten är det därför inget dilemma som kan uppstå. Anders Lindström menar däremot att det inte riktigt finns några bestämmelser om hur man ska lösa situationen om ett samkönat par vill bli vigda i kyrkan, när det finns präster som inte vill viga samkönade par. Enligt lag har samkönade par rätt att viga sig kyrkligt, och med hänsyn till detta har svenska kyrkan ansvaret att lösa dilemmat som kan uppstå. Men hur det går till i praktiken kan skilja sig från

⁹⁵ Jfr Svenska kyrkan, kyrkoordning, 23 kap. 1a § 1 st kyrkoordningen och Svenska kyrkan, *Samkönade äktenskap*, 21/1 2019.

⁹⁶ Fråga 4 i bilagan.

församling till församling, men vanligt är att kyrkoherden i respektive församling ansvarar för detta menar Lindström.

På frågan hur prästerna ser på en ändring av bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB, exempelvis genom att avskaffa vigselrätten och införa en obligatorisk civil vigsel, samt på frågan hur de ser på en vigselplikt, skiljer sig svaren mellan prästerna.⁹⁷ A.H är tveksam till en vigselplikt, eftersom hen anser att svenska kyrkan har löst dilemmat som kan uppstå idag, och av den anledningen sker ingen diskriminering mot samkönade par i praktiken. L.M är däremot beredd att dela uppfattningen att kyrkan inte ska sköta den juridiska delen av en vigsel, och anser därför att det vore lämpligt om vigselrätten togs bort från kyrkan. De par som önskar välsignelse från kyrkan kan enligt L.M göra det i efterhand. J.C har samma uppfattning som L.M då hen önskar att det juridiska ska lämnas till staten, och att kyrkan istället ska ägna sig åt välsignelse om ett par önskar det. Vidare anser J.C att det är djupt problematiskt att bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB är utformad som den är idag eftersom bestämmelsen kan leda till att människor diskrimineras. J.C anser därför att en vigselförrättare borde ha en vigselplikt.

Olbing anser däremot att en vigselplikt hade varit dåligt för alla inblandade parter. Eftersom det redan finns präster som kan tänka sig att viga samkönade, borde man enligt Olbing inte utsätta de präster som inte kan tänkas sig att viga samkönade, för att viga dem. Enligt Olbing är det förmodligen inte uppskattat från parets sida heller, då inget par antagligen vill ha en präst som inte vill viga dem. Lindström menar istället att svenska kyrkan har tagit ett steg tillbaka för att undvika konflikt med staten i samband med att kyrkan valde att viga samkönade par. Lindström anser därför att en bra lösning hade varit att skilja vigselrätten från trossamfundet helt, och att det istället bara ska vara möjligt att ingå äktenskap civilrättsligt.

4.4 Sammanfattande kommentarer och delanalys

Sammanfattningsvis finns det två typer av vigselförrättare som kan vara behöriga att förrätta vigsel enligt 4 kap. 3 § ÄktB. Det kan antingen vara vigselförrättare inom trossamfundet, eller borgerliga vigselförrättare. Samkönade par kan därför ingå äktenskap genom borgerlig eller kyrklig vigsel. Trots att samkönade par kan ingå äktenskap, finns det däremot ingen garanti att samkönade par kan välja vilken präst inom svenska kyrkan som ska förrätta vigseln. Mot bakgrund av bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB, har präster möjlighet att avsäga sig vilken vigsel som helst, utan att ange några skäl.

Det kan därför ifrågasättas om ÄktB verkligen blivit könsneutral med hänsyn till införandet av bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB? Visserligen är bestämmelsen könsneutralt i sin utformning, men i praktiken leder bestämmelsen till att samkönade par kan bli särbehandlade.

⁹⁷ Fråga 1, 2 och 3 i bilagan.

Om en vigselplikt däremot införs, skulle detta bli en markering att prästernas rätt till religions- och samvetsfrihet inte hade givits företräde. Eftersom vigselplikten avskaffades år 1976, samt att präster idag inte har någon skyldighet att förrätta vigsel, drar jag slutsatsen att det är prästernas rätt till religiös övertygelse som har givits företräde framför samkönade pars rätt till likabehandling. ÄktB är därför enligt min mening inte könsneutral, och lagen kan därför kritiseras eftersom svenska kyrkan ägnar sig åt myndighetsutövning. Av den anledningen borde kyrkan förhålla sig till den politiska målsättningen om likabehandling. Ett samkönat par som vill gifta sig kan dock alltid viga sig borgerligt under förutsättning att ytterligare behörighetsvillkor är uppfyllda. Det råder således en skillnad mellan borgerliga och kyrkliga vigselförrättare eftersom präster eller andra vigselförrättare inom ett trossamfund omfattas av bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB.

Utifrån de intervjuer som presenterats, kan det konstateras att prästerna i svenska kyrkan har ett förhållandevis likartat synsätt på hur situationen ska lösas, om ett samkönat par vill bli vigda i kyrkan. Alla präster har i princip varit eniga om att det är svenska kyrkans ansvar att se till så att ett samkönat par får en vigselförrättare som kan viga dem. Detta är också förenligt med svenska kyrkans interna föreskrifter, vilket framgår av 23 kap. 1a § kyrkoordningen. Vidare framgår det av samma bestämmelse, tredje stycket, att beslut om rätt till vigsel fattas av kyrkoherden i den församling där vigseln begärs. Kyrkoherden har däremot möjlighet att ge uppdraget till någon annan präst i församlingen eller till pastoratet. Detta verkar också vara prästernas uppfattning som har intervjuats. Hur olika församlingar har löst detta i praktiken ser däremot olika ut. Några församlingar har precis som lagen anger, löst detta genom att ge kyrkoherden ansvaret och några församlingar har t.ex. löst detta genom att paret får vända sig till expeditionen för bokning. Hur det går till i praktiken kan därför skilja sig från församling till församling.

På frågan hur prästerna ser på en ändring av bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB, samt på förslaget om att införa en vigselplikt, har svaren skiljt sig åt. J.C hade bl.a. uppfattningen att vigselrätten var problematisk, eftersom bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB kan leda till att människor diskrimineras. Majoriteten av de präster som har intervjuats, har däremot uppfattningen att vigselrätten är praktisk utformad. A.H menade t.ex. att samkönade par inte diskrimineras i praktiken, och Olbing och Ottensten anser att vigselrätten fungerar bra och är därför tveksamma till en vigselplikt. Resonemanget att det inte föreligger några problem i praktiken, kan jag däremot inte hålla med om. Om det inte skulle föreligga några problem, skulle en vigselplikt enligt min uppfattning kunna införas så att alla präster viger samkönade par. Svenska kyrkan utövar trots allt myndighetsutövning, och mot bakgrund av detta borde kyrkan beakta att den politiska målsättningen om likabehandling efterlevs. Om svenska kyrkan inte kan hålla med om detta tankesätt, borde banden mellan kyrkan och staten klippas. I den fortsatta framställningen ska istället frågan om enskilda präster i svenska kyrkan kan anses omfattas av rättighetskyddet i 2 kap. RF undersökas, samt om ett införande av en vigselplikt skulle anses vara en tillåten eller otillåten rättighetsbegränsning.

5. Religions- och samvetsfrihet

5.1 Inledning

Avsnittet har till syfte att besvara två frågor. Den första frågan som ska besvaras är om enskilda präster i svenska kyrkan omfattas av skyddet i 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF som rör religionsfriheten. Nästa fråga är därefter att undersöka förutsättningarna för att införa en vigselplikt, med hänsyn till religionsfriheten enligt 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF och religions- och samvetsfriheten enligt artikel 9 i Europakonventionen. Avsnittet kommer därför innehålla en redogörelse över bestämmelserna, där frågan om en vigselplikt skulle innebära en tillåten eller otillåten rättighetsbegränsning kommer behandlas.

5.2 Omfattas enskilda präster av religions- och samvetsfriheten?

Den första frågan som ska undersökas är om enskilda präster i svenska kyrkan kan anses omfattas av rättighetsskyddet i 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF som rör religionsfriheten. Detta är av betydelse för frågan om en vigselplikt är möjligt att införa. Enligt ordalydelsen i bestämmelsen, framgår det att var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad religionsfrihet. Vidare framgår det av förarbetena till RF att utgångspunkten för fri- och rättighetsskyddet är att det gäller för svenska medborgare och andra i riket.⁹⁸ Utifrån detta bör det rimligen gå att dra slutsatsen att även enskilda präster omfattas av skyddet som rör religionsfriheten eftersom enskilda präster är människor precis som alla andra.

En annan fråga är däremot vem rättighetsskyddet gäller gentemot? Thomas Bull och Fredrik Sterzel har bl.a. diskuterat denna fråga. Enligt Bull och Sterzel gäller rättighetsskyddet i regel gentemot det allmänna.⁹⁹ Vad som avses med begreppet det allmänna, menar Bull och Sterzel i första hand är staten i egenskap av lagstiftare, men även staten i det praktiska agerandet, dvs. inom den verkställande funktionen. I begreppet det allmänna ingår också andra offentligrättsliga subjekt, exempelvis kommunerna men även privaträttsliga subjekt som med stöd av lag utför uppgifter som innefattar offentlig maktutövning.¹⁰⁰ Bull och Sterzel har vidare hävdad att reglerna även riktar sig mot domstolar och myndigheter i deras agerande gentemot enskilda.¹⁰¹

Sammanfattningsvis kan det konstateras att enskilda präster omfattas av rättighetsskyddet i 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF gentemot lagstiftaren. Mot bakgrund av detta ska den andra

⁹⁸ Prop. 2009/19:80 s 149.

⁹⁹ Bull och Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 58.

¹⁰⁰ Ibid, s 18; jfr 12 kap. 4 § 3 st RF.

¹⁰¹ Bull och Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 58.

frågan, dvs. om ett införande av en vigselplikt skulle anses vara en tillåten eller otillåten rättighetsbegränsning undersökas, där bestämmelsen i 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF först kommer behandlas.

5.3 Religionsfrihet enligt regeringsformen

Religionsfriheten är grundlagsskyddad i svensk rätt enligt 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF. Att uppmärksamma är dock att en skillnad från artikel 9 i Europakonventionen är att samvetsfriheten inte uttryckligen skyddas i RF. Vad som menas med samvetsfrihet kommer därför behandlas mer djupgående nedan i förhållande till artikel 9 i Europakonventionen. Det är däremot redan här relevant att konstatera att om en samvetsgrundad övertygelse kan kategoriseras som en skyddsvärd religion, har samvetsfriheten också skydd utifrån 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF.¹⁰² Bestämmelsen i 2 kap. 1 § RF ger också uttryck för andra rättigheter, de s.k. positiva opinionsfriheterna, vilket utgörs av yttrandefriheten, informationsfriheten, mötesfriheten, demonstrationsfriheten och föreningsfriheten. Religionsfriheten är således grundlagsskyddad i svenska rätt, tillsammans med de övriga opinionsfriheterna. Enligt 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF stadgas att var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad:

”Religionsfrihet: frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva religion”.

Religionsfriheten är den enda opinionsfriheten som är absolut, dvs. som inte får begränsas genom lag. Detta innebär att rättigheten har ett starkt skydd i dagens samhälle.¹⁰³ Enligt ordalydelsen i bestämmelsen, innebär religionsfriheten en frihet att ensam och tillsammans med andra utöva sin religion. Vad som menas med begreppen *religion* och *utöva* (mina kursiveringar) tydliggörs dock inte i RF, och det finns ingen rättslig definition i vare sig lagtexten eller av förarbetena.¹⁰⁴ Anledningen till varför det inte finns någon given definition av begreppet religion, kan enligt Kavot Zillén ha att göra med att en precisering av vad religion är, skulle kunna leda till att lagstiftaren uttrycker vad religion inte är. Enligt Zillén kan det därför vara fördelaktigt att ha en öppen definition, så begreppet lättare kan användas och anpassas till ett land som har flera olika kulturer och religioner.¹⁰⁵ Victoria Enkvist gör dock gällande i sin avhandling, att frånvaron av en religionsdefinition är ett problem eftersom bestämmelsen i 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF är absolut. Däremot anser hon på samma sätt som Zillén, att en definition kan vara exkluderande eftersom det som anses vara religion idag, kanske inte är det imorgon.¹⁰⁶

¹⁰² Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 140.

¹⁰³ Swanstein och Henrikz, *Diskrimineringslagen*, s 105.

¹⁰⁴ Enkvist, *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, s 87.

¹⁰⁵ Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 121.

¹⁰⁶ Enkvist, *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, s 88.

En första fråga att ställa sig, om en vigselplikt kan införas mot bakgrund av bestämmelsens utformning i 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF, är om en enskild prästs möjlighet att vägra viga samkönade par kan anses vara av religiös karaktär?¹⁰⁷ Eftersom ingen definition finns angiven, och med hänsyn till vad som har konstaterats ovan, är det rimligen fallet att en prästs vägran att viga samkönade par är av religiös karaktär. Det finns nämligen präster som anser att ett äktenskap endast ska kunna ingås mellan en man och en kvinna mot bakgrund av deras kristna tro, och av den anledningen skulle det strida mot deras tro eller samvete att viga ett samkönat par.¹⁰⁸

Nästa fråga är därefter att avgöra om företeelsen, dvs. en enskilds prästs handling eller underlåtenhet att inte viga samkönade par, är att betrakta som religionsutövning?¹⁰⁹ Om så inte är fallet, utgör bestämmelsen i 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF inte något hinder mot att införa en vigselplikt och begränsa prästernas möjlighet att vägra viga samkönade par. Vad som menas med begreppet utöva är däremot oklart, eftersom det inte finns något förtydligande i vare sig lagtexten eller av förarbetena med vad som avses med begreppet. Att utöva sin religion har bl.a. Bull och Sterzel uttryckt, i hög grad kan anses vara liktydig med att tro.¹¹⁰ Eftersom ett utövande av en religion rent allmänspråkligt kan ske på många olika sätt, förutom att bara tro, så medför detta enligt Bull och Sterzel en hel del tolkningsproblem.¹¹¹ Enligt Enkvist är begreppet utöva även oklart och problematiskt utifrån rättslig synpunkt. I den mån begreppet utöva ges en vid tolkning, får religionsfriheten enligt Enkvist ett omfattande betydelse- och tillämpningsområde.¹¹² Enkvist har vidare gjort ett försök, att undersöka om en slakt av obedövade djur kunde utgöra ett utövande av religion enligt RF. Enkvist kom då fram till att en religiös motiverad slakt, rimligen borde anses vara religiöst utövande mot bakgrund av tidigare och nutida förarbeten till djurskyddslagen.¹¹³

Med hänsyn till det ovan sagda, är det inte helt tydligt vad som avses med religionsutövning. Vidare har Regner, utredaren till betänkande *Äktenskap för par med samma kön - Vigselsfrågor*, konstaterat att det inte är rimligt att ställa krav på vigselförrättare inom ett trossamfund att viga samkönade par, eftersom detta skulle vara oförenligt med deras tro.¹¹⁴ Mot bakgrund av detta, och att Bull och Sterzel har konstaterat att en tro är liktydig med att utöva, skulle det gå att argumentera för att en prästs vägran att förrätta vigsel p.g.a. sin tro eller samvete kan utgöra ett religiöst utövande. Detta talar således för att det rör sig om religionsutövning. Resonemanget kan dock ifrågasättas eftersom Regner vidare har gjort

¹⁰⁷ Jfr Enkvist, *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, s 96.

¹⁰⁸ Se ovan avsnitt 4.3.1.

¹⁰⁹ Jfr Enkvist, *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, s 96.

¹¹⁰ Bull, Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 67.

¹¹¹ Ibid, s 68.

¹¹² Enkvist, *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, s 121.

¹¹³ Ibid, s 134.

¹¹⁴ Prop. 2008/09:80 s 42; SOU 2007:17 s 25 och s 279.

gällande att uppgiften att förrätta vigsel är rent civilrättslig, och inte ett led i trossamfundens religionsutövning.¹¹⁵ Mot bakgrund av detta, skulle det gå att argumentera för att det inte skulle innebära någon begränsning av en prästs rätt till religionsfrihet om en vigselplikt införs, då det inte rör sig om en religionsutövning. Eftersom frågan inte har prövats, dvs. om en prästs möjlighet att vägra viga samkönade par är att betrakta som religionsutövning eller inte, är det inte självklart vad som gäller.

Med hänsyn till de ovan sagda skulle det inte föreligga några hinder mot att införa en vigselplikt, om det inte skulle röra sig om en religionsutövning. Om prästers möjlighet att vägra viga samkönade par, däremot är att betrakta som religionsutövning är nästa fråga att undersöka om företeelsen kan ses som ett utflöde från några av de andra opinionsfriheterna? Detta är relevant för att avgöra om ett införande av en vigselplikt eventuellt skulle kunna vara en tillåten eller otillåten rättighetsbegränsning.¹¹⁶ Av 2 kap. 20–21 §§ RF framgår vilka förutsättningar som krävs för att begränsa RF: s olika fri- och rättigheter. Religionsfriheten finns inte uppräknad i 2 kap. 20 § RF, vilket enligt Enkvist skulle kunna tolkas som att religionsfriheten inte kan begränsas.¹¹⁷ Zillén, men också Bull och Sterzel har dock gjort gällande att religiösa moment och handlingar som kan hämta inslag från övriga opinionsfriheter, exempelvis yttrandefrihet eller mötesfrihet, skulle kunna begränsas i vissa specifika situationer och bedömas som yttranden eller sammankomster istället.¹¹⁸

Om en enskild prästs religiösa utövning således skulle falla in under någon av de andra opinionsfriheterna, och förutsättningarna i bestämmelserna 2 kap. 20–21 §§ RF även är uppfyllda, skulle det vara möjligt att begränsa en prästs möjlighet att vägra viga samkönade par.¹¹⁹ Enligt 2 kap. 21 § RF ställs det bl.a. krav på att en begränsning ska vara godtagbar och att begränsningen tillgodoser ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Detta krav är enligt Bull och Sterzel väldigt oprecist, och därför är det en svår fråga för en domstol eller myndighet att avgöra. Enligt Bull och Sterzel kan därför bestämmelsen i 1 kap. 2 § RF ge viss vägledning, för att bedöma vilken lagstiftning som kan anses uppfylla dessa krav. Vidare krävs det att begränsningen inte får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet, samt att begränsningen inte får innebära ett hot mot den fria åsiktsbildningen.¹²⁰

Exempel på fall där religiösa moment kan tänkas hänföras till de övriga opinionsfriheterna har Zillén bl.a. gett exempel på. Det kan t.ex. enligt Zillén vara ” ... frihet att sprida och ta del av religiösa budskap och information, att anordna och delta i gudstjänster och att bilda

¹¹⁵ SOU 2007:17 s 279.

¹¹⁶ Enkvist, *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, s 123.

¹¹⁷ Ibid, s 88.

¹¹⁸ Jfr Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 122; Bull och Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 67.

¹¹⁹ Jfr Enkvist, *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, s 98.

¹²⁰ Bull och Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 95.

och medverka i religiösa yttranden och nätverk.”¹²¹ Utifrån dessa exempel, är det antagligen svårt att motivera att en enskild prästs vägran att viga samkönade par, skulle kunna hänföras till några av de övriga opinionsfriheterna. Det hade eventuellt varit om en vigsel var att betrakta som en gudstjänst, men om så är fallet är det däremot oklart. Det kan mot bakgrund av detta konstateras att religionsfriheten idag är absolut, så till vida en handling inte går att härleda till de övriga opinionsfriheterna. Religionsfriheten har således utsatts för kritik från både Enkvist och Zillén. Enkvist menar t.ex. att religionsfrihetens utformning borde ändras från absolut till relativ.¹²² Zillén menar också att religionsfrihetens utformning vållar praktiska problem och tillämpningssvårigheter.¹²³ Zillén har bl.a. uttryckt:

*”Om exempelvis en religiös grundad vägran att uppfylla vissa lagstadgade krav betraktas som en form av religionsutövning enligt RF innebär detta att enskilda måste ges möjligheten att befrias från dessa skyldigheter. Om det inte finns några undantagsbestämmelser i förhållande till den lagstadgade skyldigheten, trots att skyldigheten medför att enskilda tvingas att handla i strid med sin religion, kan lagbestämmelsen ses som en begränsning av religionsfriheten i strid med RF”.*¹²⁴

Med anledning av Zilléns resonemang är det inte helt orimligt att anta, att en vigselplikt skulle kunna införas så länge det finns en möjlighet för en enskild präst att befrias från denna skyldighet. Om en vigselplikt införs, och en präst i samband med detta inte längre vill eller kan viga ett par p.g.a. sin tro eller samvete, skulle problemet således kunna lösas sig genom att den enskilda prästen kan avstå från att vara vigselförrättare. På så sätt skulle enskilda präster ges möjlighet att befrias från skyldigheten att viga samkönade par, genom att de inte längre behöver arbeta som vigselförrättare och det skulle således inte röra sig om en begränsning av religionsfriheten. I förarbetena till RF har det dessutom gjorts gällande att inte alla föreskrifter som i praktiken kan försvåra för enskilda att utöva sin religion, utgör en begränsning av religionsfriheten i RF. Om så är fallet eller inte när det gäller frågan om ett införande av en vigselplikt är däremot oklart.¹²⁵ Frågan att undersöka är nu istället om en vigselplikt skulle kunna innebära en tillåten eller otillåten rättighetsbegränsning enligt artikel 9 i Europakonventionen.

5.4 Religions- och samvetsfrihet enligt Europakonventionen

Europakonventionen gäller idag som svensk lag efter att den inkorporerades i Sverige år 1995. Konventionen har dessutom en konstitutionell status genom att den idag regleras i 2 kap. 19 § RF, som stadgar att ingen lag eller föreskrift får meddelas i strid med Sveriges

¹²¹ Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 121.

¹²² Enkvist, *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, s 261.

¹²³ Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 123.

¹²⁴ *Ibid*, s 124.

¹²⁵ Prop. 1975/76:209 s 48, s 115 och s 154.

åtaganden enligt Europakonventionen.¹²⁶ Bestämmelsen är utformad som en direkt förhållningsregel till de normgivande organen, dvs. de institutioner som har rätt att meddela rättsligt bindande föreskrifter. Artikel 9 i Europakonventionen blir därför relevant att undersöka, om en vigselplikt ska kunna införas. Skulle en vigselplikt införas utan hänsyn till Europakonventionen, finns en risk att Sverige skulle bryta mot konventionen, vilket skulle utgöra ett brott mot RF.¹²⁷ Om en vigselplikt ska införas får den således inte strida med Sveriges åtaganden av Europakonventionen.¹²⁸

Skyddet för religions- och samvetsfriheten framgår av artikel 9 i Europakonventionen. I artikel 9 stadgas att:

1. *”Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet; denna rätt innefattar frihet att byta religion eller tro och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer.*
2. *Friheten att utöva sin religion eller tro får endast underkastas sådan inskränkningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den allmänna säkerheten eller till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter”.*

Enligt artikel 9 (1) Europakonventionen skyddas rätten till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. Dessa tre grundläggande fri- och rättigheter har däremot behandlats som en sammanhängande frihet, snarare än tre separata menar Zillén.¹²⁹ Vad som menas med begreppen är däremot inte helt tydligt. Av ordalydelsen i artikel 9 (1) Europakonventionen framgår det vad religionsfriheten omfattar, nämligen att varje enskild person har rätt att utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer. Artikel 9 i Europakonventionen är däremot tudelad. Religionsfriheten omfattar en absolut rätt att ha en viss övertygelse enligt artikel 9 (1), men är också en begränsningsbar rätt att utöva sin religion eller tro, vilket följer av artikel 9 (2) Europakonventionen.¹³⁰ Rätten att ha en religion eller tro är därför en absolut rättighet som inte kan begränsas. Vad som anses vara en skyddsvärd övertygelse är däremot otydligt. Hans Danelius har dock gjort gällande att artikel 9 i Europakonventionen skyddar kyrkans rätt till religionsutövning, samt såväl religiösa som icke religiösa livsåskådningar. Det står därmed var och en fritt att ansluta sig till vilken religion som helst menar Danelius, men också att ha en ateistisk livsåskådning.¹³¹ När det

¹²⁶ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 42.

¹²⁷ Bull, Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 90.

¹²⁸ Ibid, s 46.

¹²⁹ Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 124.

¹³⁰ Ibid, s 125.

¹³¹ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 445.

gäller en persons rätt till artikel 9 i Europakonventionen måste dock begreppen tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet tolkas med viss försiktighet enligt Danelius. Syftet med artikel 9 i Europakonventionen kan inte sträcka sig längre än att ge skydd mot ingrepp i vad som framstår som det centrala innehållet i en övertygelse eller religion.¹³² I målet *Petty mot Storbritannien*, konstaterade Europadomstolen att artikel 9 i Europakonventionen inte skyddar alla åsikter och övertygelser. Domstolen uppgav dock inte vilka åsikter eller övertygelser som faktiskt utgör en skyddsvärd tro. Zillén har dock hävdad att alla världsreligioner och olika varianter av dessa, i regel åtnjuter skydd enligt Europakonventionen.¹³³

Samvetsfrihet är som ovan nämnt, en annan rättighet som skyddas av artikel 9 i Europakonventionen. Samvetsfriheten har bl.a. beskrivits som en rättighet som ligger inom gränslandet mellan religions- och tankefriheten. Skyddet för samvetsfriheten enligt artikel 9 (1) Europakonventionen omfattar en absolut rätt att ha ett samvete, samt en samvetsgrundad övertygelse. Det råder däremot en viss osäkerhet kring samvetsfrihetens innebörd och tillämpning. Någon uttrycklig rätt att utöva sin samvetsgrundade värdering eller uppfattning kan nämligen inte utläsas av artikel 9 i Europakonventionen.¹³⁴ Om en enskild person ger uttryck för sitt samvete genom ett visst agerande eller underlåtenhet och åberopar skyddet i artikel 9, måste det först avgöras om den enskildes samvetsgrundade uppfattning kan karaktäriseras som en skyddsvärd religion eller tro. Vad som är en skyddsvärd religion eller tro, har Europadomstolen varit relativt generösa med i sina bedömningar. Enligt Zillén medför detta i realiteten att en enskild persons samvetsgrundade övertygelse, många gånger är att anse som en skyddsvärd tro eller religion. Detta innebär i sin tur, att om en samvetsgrundad handling är att anses som en skyddsvärd tro eller religion, kan utövandet underkasta sig vissa begränsningar enligt artikel 9 (2) Europakonventionen.¹³⁵

Om en präst vägrar att viga samkönade par p.g.a. religions- och samvetsbetänkligheter och det bedöms utgöra en skyddsvärd religionsutövning enligt artikel 9 (1), kan utövningen begränsas i vissa situationer enligt artikel 9 (2) Europakonventionen. Enligt andra stycket framgår det att friheten att utöva sin religion eller tro, kan underkastas sådan begränsning som är föreskriven i lag och som har ett legitimt syfte och är nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Om en vigselplikt ska kunna införas, måste således ett antal förutsättningar vara uppfyllda för att begränsningen ska anses vara tillåten enligt artikel 9 (2) Europakonventionen.

Om en vigselplikt införs, och en prästs skyddsvärda utövning av en religion eller tro skulle begränsas i Sverige, har Europadomstolen som uppgift att först avgöra om begränsningen är

¹³² Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 446.

¹³³ Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 127.

¹³⁴ *Ibid*, s 125.

¹³⁵ *Ibid*, s 136.

föreskriven i lag. Detta är rimligen fallet om en vigselplikt införs, dvs. att den blir inskriven i lag. Europadomstolen måste därefter ta ställning till om begränsningen varit nödvändig med hänsyn till någon eller några av de uppräknade intressena eller ändamålen som räknas upp i artikel 9 (2) Europakonventionen. Ändamålen som räknas upp i bestämmelsen är allmän säkerhet, allmän ordning, hälsa, moral eller skydd för andra personers fri- och rättigheter. De olika ändamålen har däremot inte definierats eller avgränsats.¹³⁶ Vidare är en förutsättning att begränsningen har varit nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Nödvändighetskravet kan dock ge upphov till svåra avvägningar, då olika intressen kan ställas mot varandra. För att bedöma denna fråga, krävs därför att en proportionalitetsbedömning vidtas i förhållande till det skyddade intresset. En avvägning får således vidtas mellan det allmänna intresset av att begränsa rätten av en viss utövning av en religion eller tro, mot den enskildes intresse av att utöva sin övertygelse.¹³⁷

Sammantaget krävs det att en vigselplikt måste vara nödvändig med hänsyn till någon av de skyddade intressena som räknas upp i artikel 9 (2) Europakonventionen. Exempelvis räknar bestämmelsen upp ett skydd för andra personers fri- och rättigheter och av artikel 14 i Europakonventionen, stadgas bl.a. ett skydd om likabehandling p.g.a. kön. I detta fallet skulle det därför kunna röra sig om samkönade pars rätt till likabehandling som olikkönade par, kontra en prästs rätt att utöva sin religion- och samvetsfrihet på arbetsplatsen. Det krävs också att vigselplikten ska vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Mot bakgrund av detta, skulle det vara möjligt att argumentera för att samkönade pars rätt till likabehandling ska vägas tyngre mot en prästs möjlighet att vägra viga ett samkönat par vigsel. Det ska dock noteras att staten även har en viss frihet av "*margin of appreciation*" vid denna värdering, dvs. ett skönsmässigt utrymme att tolka rättigheten utifrån sin kontext.¹³⁸ Detta innebär att Sverige har ett visst handlingsutrymme när Europadomstolen bedömer möjliga begränsningar. Enligt Zillén har Europadomstolen erhållit ett relativt vidsträckt tolkningsutrymme, där en förklaring till detta bl.a. kan bero på att frågor om religion och religionens betydelse i samhället är föremål för en stor mångfald. Det måste därför finnas utrymme för viss flexibilitet i syfte att anpassa artiklarna i konventionen till dagens samhälle och förutsättningar.¹³⁹

Ett exempel på fall där en inskränkning av religionsfriheten ansågs vara befogad, var i målet *Pichon och Sajous mot Frankrike*. Målet handlade om en apotekare som p.g.a. religiösa skäl vägrat att sälja preventivmedel. Detta hade inte apotekaren rätt till och enligt Europadomstolen var det inte fråga om något brott mot artikel 9 i Europakonventionen. Den som tar tjänst eller anställning kan därför anses ha underkastat sig de krav som gäller för tjänsten eller anställningen, vilket i praktiken kan inkräkta på möjligheten till

¹³⁶ Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 144.

¹³⁷ *Ibid*, s 145.

¹³⁸ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 452.

¹³⁹ Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 147.

religionsutövning.¹⁴⁰ Enligt Danelius måste emellertid ett krav på proportionalitet ställas. Det är nämligen av betydelse om arbetstagaren redan innan hen accepterade tjänsten eller anställningen, hade klart för sig att det kunde ställas krav som var svåra att förena med hens religionsutövning.¹⁴¹ Rättsfallet kan mot bakgrund av omständigheterna, inte anses vara en klockren jämföras med situationen om en vigselplikt skulle införas. I målet rörde det sig inte om ett brott mot artikel 9 i Europakonventionen, p.g.a. att den anställde måste ha ansetts underkasta sig de krav som gäller för tjänsten. Om en vigselplikt skulle införas, är detta något som prästerna inte hade varit medvetna om när de ingick anställning som präst, och av den anledningen är det inte självklart att Europadomstolen hade gjort samma bedömning.

I målet *Eweida och övriga mot Storbritannien* var däremot en begränsning av samvetsfriheten föremål för prövning. Målet handlade bl.a. om en kommunanställd som arbetade som vigselförrättare. Efter att en brittisk lag om partnerskap infördes, informerades den anställde om att det i hans uppgift ingick att registrera samkönade par. Den anställde vägrade dock p.g.a. samvetsskäl att registrera ett samkönat par. Enligt Europadomstolen rörde det sig om en samvetsgrundad vägran som utgjorde en religiös manifestation, vilket kunde begränsas inom ramen för religionsfriheten enligt artikel 9 (2) Europakonventionen. Vigselförrättaren kunde därför inte åberopa artikel 9 i Europakonventionen som grund för sin vägran, eftersom det rörde sig om viktiga arbetsuppgifter inom ramen för anställningen.¹⁴²

Rättsfallet är intressant i förhållande till frågan om en vigselplikt skulle kunna införas i Sverige. Om Sverige skulle införa en vigselplikt, och svenska kyrkan därefter informerat prästerna som är vigselförrättare om att de måste viga samkönade par, skulle det eventuellt vara möjligt att Europadomstolen skulle bedöma situationen på liknande sätt som i målet *Eweida och övriga mot Storbritannien*. Att utfallet skulle bli på detta sätt, är däremot inte givet, men vid en jämförelse med målet finns det likheter med att införa en lag om registrerat partnerskap som att införa en vigselplikt eftersom de båda lagarna leder till förpliktelser för enskilda vigselförrättare som inskränker deras religions- och samvetsfrihet. Exempelvis skulle det varit möjligt att Europadomstolen på samma sätt som i fallet ovan, skulle konstatera att en vägran att viga samkönade par, utgör en religiös manifestation som kan begränsas inom ramen för artikel 9 (2) i Europakonventionen eftersom det rör sig om arbetsuppgifter inom ramen för anställningen. Sammantaget verkar det inte vara omöjligt från Sverige sida att införa en vigselplikt i förhållande till artikel 9 i Europakonventionen.

5.5 Sammanfattande kommentarer och delanalys

I detta avsnitt har två frågor diskuterats. För det första behandlades frågan om en enskild präst i svenska kyrkan kan anses omfattas av religionsfriheten som finns stadgad i 2 kap. 1 § första

¹⁴⁰ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 450.

¹⁴¹ Ibid, s 451.

¹⁴² Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 137.

stycket, p. 6 RF. Eftersom det framgår av bestämmelsen att religionsfriheten gäller var och en gentemot det allmänna, är det rimligt att dra slutsatsen att enskilda präster i svenska kyrkan omfattas av skyddet gentemot lagstiftaren.

Den andra frågan som skulle undersökas var istället om ett införande av en vigselplikt är att betrakta som en tillåten eller otillåten rättighetsbegränsning. Förutsättningarna för att införa en vigselplikt enligt bestämmelsen i 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF undersöktes först. De första två förutsättningarna som måste vara uppfyllda, är att en prästs vägran att förrätta vigsel av samkönade par, kan anses vara av religiös karaktär samt vara en religionsutövning. Mot bakgrund av det ovan sagda, har det konstaterats att företeelsen är av religiös karaktär. Det är däremot oklart om en prästs vägran att viga samkönade par är en religionsutövning. Om det inte rör sig om en religionsutövning, föreligger inget hinder mot att införa en vigselplikt. Om lagstiftaren däremot skulle komma fram till att det rör sig om en religionsutövning, och den religiösa utövningen, dvs. handlingen eller underlåtenheten faller in under de övriga opinionsfriheterna, skulle en begränsning kunna vara möjlig att vidta om alla kraven i 2 kap 20–21 §§ RF dessutom är uppfyllda. Huruvida en prästs vägran att viga samkönade par skulle falla in under någon av de andra opinionsfriheterna är däremot tveksamt. Det kan dock ifrågasättas om det går att komma runt problemet, genom att i samband med att det införs en vigselplikt, tydliggöra att de präster som inte kan tänka sig att viga alla par, kan avstå som vigselförrättare? På så sätt skulle en prästs rätt till religions- och samvetsfrihet inte begränsas eftersom det skulle finnas ett val. Ingen skillnad hade således förelegat mellan borgerliga och kyrkliga vigselförrättare inom svenska kyrkan.

Om en vigselplikt ska kunna införas, krävs det vidare att lagen är förenlig med artikel 9 i Europakonventionen. Skulle lagstiftaren således komma fram till att en prästs vägran att viga samkönade par p.g.a. religions- och samvetsbetänkligheter, är att bedöma som en skyddsvärd religionsutövning enligt artikel 9 (1), skulle utövningen kunna begränsas i vissa situationer enligt artikel 9 (2) Europakonventionen. Ett flertal förutsättningar behöver då vara uppfyllda, och en bedömning måste göras från fall till fall. En intressant jämförelse i sammanhanget är också målet *Eweida och övriga mot Storbritannien*, vilket har behandlats ovan.¹⁴³ På samma sätt som en lag om registrerat partnerskap infördes i Storbritannien, skulle det gå att argumentera för att det även går att införa en vigselplikt, och att detta också skulle kunna accepteras av Europadomstolen. Svaret är däremot inte givet, men det råder enligt min uppfattning stora likheter kring omständigheterna i rättsfallet, som om en vigselplikt skulle införas i Sverige. I nästa avsnitt ska istället principen om likabehandling behandlas, eftersom principen utgör ett motstående intresse i förhållande till prästers rätt till religions- och samvetsfrihet. Det är därför nödvändigt att behandla principen nedan eftersom det har konstaterats att svenska kyrkan måste förhålla sig till principen om likabehandling.¹⁴⁴

¹⁴³ Se ovan avsnitt 5.4.

¹⁴⁴ Se ovan avsnitt 4.4.

6. Principen om likabehandling

6.1 Inledning

Syftet med detta avsnitt är att undersöka vad som avses med principen om likabehandling då jag tidigare har konstaterat att svenska kyrkan måste förhålla sig till denna princip, eftersom de utövar myndighetsutövning. När begreppet principen om likabehandling används, utgår jag från RF: s politiska målsättning om likabehandling, dvs. att alla är lika inför lagen och att lika fall ska behandlas lika. Det blir således nödvändigt i detta avsnitt, att undersöka bestämmelserna i 1 kap. 2 §, 1 kap. 9 § och 2 kap. 12 § RF eftersom alla dessa bestämmelser tillsammans utifrån min uppfattning, ger uttryck för principen om likabehandling.

6.2 Den rättsliga utgångspunkten för att främja likabehandling

Den första bestämmelsen i RF som är aktuell att undersöka är 1 kap. 2 § 1 st RF. Av bestämmelsen framgår den rättsliga utgångspunkten för att främja likabehandling. Bestämmelsen stadgar att:

”Den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet”.

Bestämmelsens första stycke, ger således uttryck för att alla människors lika värde ska respekteras. Stadgandet är däremot en målsättningsparagraf, vilket innebär att bestämmelsen endast ger uttryck för vissa grundläggande politiska värderingar som alla partier har kunnat enats om.¹⁴⁵ Målsättningsparagrafen är därför viktig eftersom den beskriver de övergripande målen som det svenska samhället ska vila på. Enligt Claes Lernestedt kan stadgandet i praktiken anses vara en inledning till RF: s bestämmelser. Lernestedt menar dock att rättsläget i princip inte hade behövt se ut på detta sätt. Han har t.ex. jämfört med länder som Tyskland och USA, och konstaterat att författningar spelar en mycket mer aktiv och levande roll i dessa länder, än vad svenska RF gör. Exempelvis menar Lernestedt att målsättningsparagrafer i dessa länder kan ges relevans i avgörande mål i domstol vilket i dagsläget inte är möjligt i Sverige.¹⁴⁶ Bull och Sterzel verkar också ha denna uppfattning, eftersom de har konstaterat att bestämmelsens sakliga betydelse hittills inte varit stor. De menar nämligen att bestämmelsen har varit begränsad till att ge stöd åt argumentation inom den politiska debatten kring olika förslag och ibland har bestämmelsen används som argument inom den rättsliga diskussionen.¹⁴⁷ Den väsentliga funktionen med bestämmelsen kan därför anses vara att ålägga det

¹⁴⁵ Bull, Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 52.

¹⁴⁶ Lernestedt, *Likhet inför lagen*, s 21.

¹⁴⁷ Bull och Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 52.

allmänna att positivt verka för att den ifrågavarande rättigheten skyddas, främjas och i största möjliga utsträckning förverkligas.¹⁴⁸

Av 1 kap. 2 § 5 st RF framgår det vidare att det allmänna positivt ska verka för att alla människor ska uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället. Bestämmelsen är som ovan nämnt, inte rättsligt bindande och därmed kan den enskilde inte på grundval av bestämmelsen påkalla domstolsingripande gentemot staten. Bestämmelsen kan däremot få rättslig betydelse som tolkningsdata vid tillämpningen av olika rättsregler.¹⁴⁹ Vidare framgår det av femte stycket, att staten ska motverka diskriminering av människor p.g.a. kön, hudfärg, funktionshinder, sexuell läggning m.m. som gäller den enskilde som person. Avsikten med uppräkningsdelen är att markera att målsättningen med bestämmelsen är av störst betydelse för människor som tillhör utsatta grupper i samhället. Uppräkningsdelen är inte uttömmande, utan visar endast exempel på olika särbehandlingar som kan drabba olika människor.¹⁵⁰

Ett exempel på fall där bestämmelsen i 1 kap 2 § RF varit föremål för argumentation, var i NJA 2014 s. 307.¹⁵¹ Högsta domstolen (HD) hänvisade bl.a. till 1 kap. 2 § RF när de skulle tolka vad som ansågs vara barnets bästa. Vidare har lagrådet ibland hänvisat till bestämmelsen när de uttalat sig kritiskt om ett överlämnat lagförslag. Enligt Bull och Sterzel är det däremot inte uteslutet att stadgandet i framtiden kan få ökad betydelse, men att detta inte går att förutse idag.¹⁵² Sammantaget är det rimligt att anta att svenska kyrkan idag måste förhålla sig till bestämmelsen i 1 kap. 2 § RF, eftersom det tidigare har konstaterats att svenska kyrkan utövar myndighetsutövning, vilket innebär att det utövar offentlig makt.

6.3 Likhet inför lagen

En annan bestämmelse som är av betydelse i sammanhanget, mot bakgrund av att präster i svenska kyrkan kan särbehandla samkönade par, och som kan anses komplettera stadgandet i 1 kap. 2 § RF är 1 kap. 9 § RF som stadgar att:

”Domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet”.

1 kap. 9 § RF är till skillnad från 1 kap. 2 § RF ingen målsättningsparagraf, utan är bindande för relevanta aktörer. Med uttrycket *fullgör offentliga förvaltningsuppgifter* (min kursivering), kan det konstateras att även privaträttsliga subjekt omfattas av bestämmelsen om

¹⁴⁸ Fransson, Stüber, *Diskrimineringslagen*, s 31.

¹⁴⁹ Ibid, s 31.

¹⁵⁰ Gabinus Göransson, Del Sante, *Diskrimineringslagen*, s 20.

¹⁵¹ Bull och Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 52.

¹⁵² Ibid, s 52.

förvaltningsuppgifter har överlämnats till dem. 1 kap. 9 § RF ger således uttryck för ett bindande krav, att även privaträttsliga subjekt som utövar förvaltningsuppgifter ska vara sakliga och opartiska, samt behandla lika fall lika.¹⁵³ Mot bakgrund av detta, kan det konstateras att även svenska kyrkan bör omfattas av bestämmelsen. Svenska kyrkan har nämligen åtagit sig offentlighetsrättsliga uppgifter med stöd av lag.¹⁵⁴

Av bestämmelsen framgår vidare begreppet likhet inför lagen. I propositionen ger konstitutionsutskottet samt departementschefen bl.a. uppfattningen att bestämmelsen i 1 kap. 9 § RF ger uttryck för objektivitetsprincipen.¹⁵⁵ Utifrån en lagtexttolkning menar dock Lernestedt, att domstolen ska beakta allas likhet inför lagen *samt* iaktta saklighet och opartiskhet. Domstolarna ska därmed göra båda sakerna. Enligt Lernestedt bör det rimligen vara så, att uppgifterna inte kan anses vara en och samma sak. Om det skulle vara samma sak, borde detta ha uttryckts som att domstolarna ska beakta allas likhet inför lagen *genom* att iaktta saklighet och opartiskhet. Men utifrån en tolkning av förarbetena, som enbart nämner objektivitetsprincipen, får det anses stå klart att de avsett att det skulle röra sig om samma sak menar Lernestedt. Det finns däremot doktriner menar Lernestedt, som hävdar att objektivitetsprincipen och likhetsprincipen är två skilda principer, som delvis är sammanfallande men också delvis olika.¹⁵⁶

Enligt Bull och Sterzel träffar stadgandet i 1 kap. 9 § RF bara tillämpningen av regler och inte skillnader som görs i lagstiftningen.¹⁵⁷ Lernestedt diskuterar däremot om det finns utrymme inom ramen för vad som är tillämpning, att gå emot lagstiftaren i syfte att skapa likhet i behandling. Lernestedt kom dock fram till att det knappast fanns något sådant utrymme. Utifrån vad som konstaterats ovan, ger lagtexten och förarbeten olika budskap när det gäller bestämmelsen i 1 kap. 9 § RF. Enligt förarbetena är kravet på likhet inför lagen samma sak som objektivitetsprincipen, men i lagtexten står det samt, och inte genom att, vilket tyder på att så inte är fallet. Vid en konflikt mellan lagtext och förarbeten väger lagtext tyngre enligt Lernestedt.¹⁵⁸ Mot bakgrund av detta skulle det rent hypotetiskt gå att åberopa 1 kap. 9 § RF enligt Lernestedt, om en tillämplig diskrimineringslagstiftning skulle saknas vid en aktuell fråga. Exempelvis om ett lagrum ger uttryck för likabehandling men indirekt, utifrån ett godtagbart perspektiv är oönskat och som leder till särbehandling. Om bestämmelsen kan tillämpas på detta sätt, är däremot långsökt enligt Lernestedts uppfattning.¹⁵⁹

Ett exempel på tillämpning av 1 kap. 9 § RF har Justitieombudsmännen (JO) bl.a. varit föremål för. JO har nämligen haft kritiska synpunkter på hur myndigheter har levt upp till

¹⁵³ Prop. 1973:90 s 18.

¹⁵⁴ Se ovan avsnitt 3.3.

¹⁵⁵ Lernestedt, *Likhet inför lagen*, s 55.

¹⁵⁶ Ibid, s 56.

¹⁵⁷ Bull och Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 54.

¹⁵⁸ Lernestedt, *Likhet inför lagen*, s 84.

¹⁵⁹ Ibid, s 85.

kraven i 1 kap. 9 § RF.¹⁶⁰ I en anmälan till JO, framfördes klagomål om att John Bauergymnasiet i Yrsta nekats att få komma till en grundskola för att informera om sin gymnasieutbildning, och att detta skulle strida mot kraven på saklighet och opartiskhet enligt 1 kap. 9 § RF. JO konstaterade då, att för de fall en grundskola tillåter en viss gymnasieskola att informera om sin skola och utbildning, kan inte andra gymnasieskolor vägras möjlighet att på samma villkor få lämna motsvarande information om sin verksamhet. Ett sådant agerande skulle enligt JO stå i strid med kravet på saklighet och opartiskhet som gäller för verksamheten.¹⁶¹

6.4 Skydd mot missgynnande lagstiftning

Bestämmelsen i 2 kap. 12 § RF ger ett uttryckligt skydd för att motverka missgynnande lagstiftning. Bestämmelsen stadgar att:

”Lag eller annan föreskrift får inte innebära att någon missgynnas därför att han eller hon tillhör en minoritet med hänsyn till etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande eller med hänsyn till sexuell läggning”.

2 kap. 12 § RF innehåller således ett förbud mot att anta föreskrifter med ett visst innehåll.¹⁶² För att 2 kap. 12 § RF ska kunna tillämpas, krävs det att ett antal förutsättningar är uppfyllda. Enligt förarbetena har det konstaterats att för att en konflikt ska anses föreligger, krävs det att lagen kan bidra till att någon missgynnas. Missgynnandet ska dessutom bero på att någon tillhör en minoritet och att minoriteten i sin tur grundar sig på något exempel som räknas upp, exempelvis sexuell läggning.¹⁶³ För att någon ska anses ha missgynnats, krävs det vidare att behandlingen ska ha varit negativ för den enskilde i jämförelse med vad som gäller för andra. Varje sådan effekt innebär dock inte att det alltid föreligger ett missgynnande i grundlagens mening. Exempelvis kan det vara fråga om små verkningar, vilket inte faller in under förbudet.¹⁶⁴ Enligt förarbetena kan det därför vara svårt att avgöra om en särbehandling innebär ett missgynnande eller inte.¹⁶⁵

6.5 Sammanfattande kommentarer och delanalys

Sammanfattningsvis var syftet med detta avsnitt att undersöka vad som avses med principen om likabehandling, eftersom svenska kyrkan måste förhålla sig till denna princip.

¹⁶⁰ Bull och Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 54.

¹⁶¹ JO beslut 2010-03-23, dnr 5566-2008.

¹⁶² Bull och Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 58.

¹⁶³ Ibid, s 81-82.

¹⁶⁴ Bull och Sterzel, *Regeringsformen - en kommentar*, s 81.

¹⁶⁵ Prop. 2009/10:80 s 154.

Bestämmelserna i 1 kap. 2 §, 1 kap. 9 § och 2 kap. 12 § RF har således undersökts eftersom det enligt min uppfattning kan anses ge uttryck för principen om likabehandling. Huruvida de olika bestämmelserna som ger uttryck för principen om likabehandling kan tillämpas på ett enskilt fall där en vigselförrättare vägrar att viga samkönade par, är däremot mer oklart.

Bestämmelsen i 1 kap. 2 § RF är som ovan nämnt en målsättningsparagraf och enskilda kan därför inte på grundval av bestämmelsen påkalla ett domstolsingripande gentemot staten. Utifrån vad som har konstaterats, verkar det däremot inte vara orimligt att anta, att 1 kap. 2 § RF kan användas som argument för att präster på samma sätt som myndigheter måste arbeta för att främja likabehandling av människor. Vidare kan det konstateras att svenska kyrkan enligt 1 kap. 9 § RF måste beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Det kan dock ifrågasättas om svenska kyrkan kan leva upp till dessa krav eftersom präster inom svenska kyrkan idag har möjlighet att vägra viga samkönade. Av 2 kap. 12 § RF framgår dessutom ett uttryckligt skydd för att motverka missgynnande mot någon p.g.a. sexuell läggning. I nästa avsnitt ska därför principen om likabehandling diskuteras i relation till bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB. Olika aktörers argument kommer lyftas fram, för att undersöka om principen om likabehandling är förenlig med vigselrätten eller om en vigselplikt hade varit att föredra mot bakgrund av principen.

7. Vigselrätten i relation till principen om likabehandling

7.1 Inledning

Syftet med detta avsnitt är att behandla olika aktörers ställning till principen om likabehandling, för att slutligen diskutera om bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB kan utgöra ett hinder mot principen. Om svaret är jakande, dvs. att bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB utgör ett hinder, är syftet med detta avsnittet vidare att undersöka om en vigselplikt hade varit att föredra mot bakgrund av principen om likabehandling.

7.2 Är vigselrätten förenlig med principen om likabehandling?

De rättsliga utgångspunkterna som ger uttryck för principen om likabehandling är som jag redogjort för ovan, 1 kap. 2 § RF som ger uttryck för att främja likabehandling, 1 kap. 9 § RF som ger uttryck för begreppet likhet inför lagen, samt 2 kap. 12 § RF som ger ett uttryckligt skydd mot missgynnande lagstiftning. Mot bakgrund av bestämmelserna, kan det ifrågasättas om det principiellt är godtagbart att präster i svenska kyrkan kan vägra att viga samkönade par med hänsyn till bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB?¹⁶⁶

Frågan om samkönade par särbehandlas har bl.a. diskuterats i betänkandet *Äktenskap för par med samma kön - Vigselsfrågor*. Regner, utredaren till betänkandet kom fram till att bestämmelsen i 1 kap. 2 § 1 st RF inte kunde användas som argument för att det rörde sig om diskriminering p.g.a. sexuell läggning om en präst väljer att utnyttja sin möjlighet att vägra viga samkönade par. Enligt Regner rörde det sig dock om en särbehandling.¹⁶⁷ Vidare lyfte Regner fram bestämmelsen i 1 kap. 9 § RF, där han diskuterade om en vägran att viga ett samkönat par, inte skulle anses vara förenligt med bestämmelsen. Regner kom däremot fram till att bestämmelsen i 1 kap. 9 § RF är allmänt formulerad och närmast att se som ett principstadgande. I den mån en särbehandling inte är förbjuden i lagstiftningen, kan det enligt Regner knappas hävdas att lagen skulle strida mot likhetsprincipen.¹⁶⁸

Holsten Fagerberg har också gjort gällande i en artikel att en särbehandling inte behöver innebära att ett samkönat par diskrimineras. Fagerberg menade bl.a. att det inte är fråga om någon diskriminering, så länge staten erbjuder en rättslig reglering för den samkönade samlevnaden. Innan ÄktB blev könsneutral, fanns det enligt Fagerberg tydliga hänvisningar till partnerskapslagen som synliggjorde samkönade pars rättigheter. Detta var enligt honom inte diskriminerade från statens sida eftersom det speglade verkligheten, dvs. att det fanns

¹⁶⁶ SOU 2007:17 s 278.

¹⁶⁷ Ibid, s 231.

¹⁶⁸ Ibid, s 278.

samkönade och olikkönade par.¹⁶⁹ Filippa Swanstein och Karin Henrikz har vidare gjort gällande att det föreligger en skillnad mellan laglig och olaglig diskriminering. Detta innebär enligt dem, att även om någon kan anses ha blivit diskriminerad, finns det oftast krav på att andra omständigheter och faktorer ska vara uppfyllda i direkt anslutning till själva missgynnandet.¹⁷⁰

I betänkandet lyfte Regner även fram argument från förespråkare som ansåg att en vigselplikt hade varit att föredra.¹⁷¹ Förespråkare menade bl.a. att de religiösa vigselförrättarna inte borde kunna välja vilka de vill viga, eftersom det finns samkönade par som har en önskan om att gifta sig inom det samfund de tillhör. Om ett samkönat par skulle bli nekade denna möjlighet, skulle detta utgöra diskriminering enligt förespråkarna. Ett annat argument som framförde var också att kyrkan ägnar sig åt myndighetsutövning, dvs. fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i form av vigsel. Samtliga vigselförrättare borde därför enligt förespråkarnas uppfattning, beakta allas likhet inför lagen i enlighet med bestämmelsen i 1 kap. 9 § RF.¹⁷²

Tasso Stafilidis anförde i samband med betänkandet *Äktenskap för par med samma kön - Vigselfrågor* ett särskilt yttrande. Eftersom det inte fanns någon vigselplikt menade Stafilidis att präster i praktiken skulle kunna välja om de ville viga samkönade par eller inte. Att trossamfund enligt lag, skulle ha möjlighet att särbehandla par beroende på sexuell läggning, ansåg Stafilidis var lika diskriminerande som att ett trossamfund skulle vägra att viga ett par beroende på etnicitet eller hudfärg. För att undvika diskrimineringsproblematiken, menade Stafilidis att en vigselplikt borde införas som ett villkor för att ett enskilt trossamfund skulle få behålla sin vigselrätt.¹⁷³ Stafilidis gjorde också gällande att trossamfundet borde skiljas från staten, eftersom detta skulle ligga i linje med principen om statens neutralitet i religiösa frågor. Vidare menade Stafilidis att så länge ordningen skulle se ut på detta sätt, skulle trossamfundet inte komma ifrån att staten och lagstiftningen lägger sig i trossamfundets interna angelägenheter.¹⁷⁴ Mikaela Björk Blomqvist anförde också i ett särskilt yttrande till betänkandet, att hon inte delade utredarens uppfattning i den delen som rörde frågan om en vigselplikt. Blomqvist menade att bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB skulle leda till att det i Sverige fanns myndighetsutövare som hade rätt att välja vilken del av lagen som de skulle följa. Vidare skulle bestämmelsen i praktiken innebära att trossamfund öppet skulle ha rätt att diskriminera personer p.g.a. sexuell läggning, något som Blomqvist ansåg var helt oacceptabelt.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Fagerberg, *Svenska kyrkan, vigselrätten och det könsneutrala äktenskapet*, 2007.

¹⁷⁰ Swanstein och Henrikz, *Diskrimineringslagen*, s 23.

¹⁷¹ SOU 2007:17.

¹⁷² Ibid, s 275.

¹⁷³ Ibid, s 367.

¹⁷⁴ Ibid, s 366.

¹⁷⁵ Ibid, s 369.

7.3 Sammanfattande kommentarer och delanalys

Sammanfattningsvis råder det delade meningar om bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB bidrar till att samkönade par missgynnas och inte blir lika behandlade. Regner har bl.a. hävdad att det skulle kunna röra sig om en särbehandling om en präst väljer att utnyttja sin möjlighet att inte viga samkönade, men att varken bestämmelserna i 1 kap. 2 § eller 1 kap. 9 § RF skulle kunna tillämpas, så länge särbehandlingen inte är förbjuden i lagstiftningen. Fagerberg har vidare hävdad att en särbehandling av samkönade par inte behöver innebära att ett par diskrimineras.¹⁷⁶ Det finns däremot ett flertal motståndare till bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB. Förespråkare till en vigselplikt har bl.a. anfört att kyrkan ägnar sig åt myndighetsutövning och ska därför beakta allas likhet inför lagen enligt 1 kap. 9 § RF. Denna uppfattningen delas dock inte av förarbetena som menar att det endast är objektivitetsprincipen som 1 kap. 9 § RF ger uttryck för.¹⁷⁷ Lernestedts har dock konstaterat att även likhetsprincipen omfattas eftersom det uttryckligen stadgas i lagen att andra som fullgör offentligrättsliga förvaltningsuppgifter, ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Eftersom det står samt, bör likhetsprincipen omfattas utifrån Lernestedt uppfattning. Vidare skulle det rent hypotetiskt vara möjligt att åberopa 1 kap. 9 § RF enligt Lernestedt, om en tillämplig diskrimineringslagstiftning skulle saknas vid en aktuell fråga. Lernestedt anser däremot att en tillämpning av sådant slag skulle vara långsökt.¹⁷⁸

Att en tillämpning av 1 kap. 9 § RF skulle vara långsökt enligt Lernestedt uppfattning kan dock kritiseras. På samma sätt som JO har resonerat i målet som presenterats ovan, skulle det gå att dra ett liknande resonemang mellan olikkönade och samkönade pars rätt till vigsel.¹⁷⁹ Grundprincipen enligt 1 kap. 9 § RF är nämligen att alla människor är lika inför lagen. Frågan är således om samkönade par befinner sig i en likvärdig situation som olikkönade par? Eller är de att anse som olika och av den anledningen är särbehandlingen befogad? Eftersom samkönade par på samma sätt som olikkönade par är människor som älskar varandra, befinner sig samkönade par i en likvärdig situation. Av den anledningen ska inte enskilda präster kunna vägra att viga ett samkönade par eftersom ett sådant agerande står i strid med 1 kap. 9 § RF som ger uttryck för allas likhet inför lagen. Särbehandlingen är således inte befogad. Med hänsyn till detta skulle det vara rimligt att använda bestämmelsen positivt som argumentation, för att enskilda präster inte ska ha rätt att särbehandla samkönade par.

Bestämmelsen 1 kap. 2 § RF är också av stor vikt i sammanhanget. 1 kap. 2 § RF är en målsättningsparagraf, vilket innebär att enskilda personer inte på grundval av bestämmelsen kan påkalla ett domstolsingripande om präster vägrar att viga ett samkönat par. Bestämmelsen

¹⁷⁶ Se ovan avsnitt 7.2.

¹⁷⁷ Se ovan avsnitt 6.3.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Se ovan avsnitt 6.4; JO beslut 2010-03-23, dnr 5566-2008.

skulle dock kunna få rättslig betydelse som tolkningsdata vid tillämpningen av rättsregler.¹⁸⁰ Om bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB ska tolkas i enlighet med 1 kap. 2 § RF, som stadgar att staten positivt ska verka för att alla människor ska uppnå delaktighet och jämlikhet, samt motverka diskriminering av människor p.g.a. sexuell läggning, är bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB inte förenlig med principen om likabehandling. Vidare anser både Stafilidis och Blomqvist att bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB kan leda till att trossamfund enligt lag har möjlighet att särskilja par beroende på sexuell läggning, vilket enligt deras uppfattning är diskriminerande och helt oacceptabelt.

Av 2 kap. 12 § RF framgår det vidare att ingen lag eller annan föreskrift får innebära att någon missgynnas med hänsyn till en persons sexuell läggning. Bestämmelsen innehåller ett förbud mot att anta föreskrifter med ett visst innehåll. Utifrån en lagtexttolkning skulle det däremot gå att hävda, att bestämmelsen visserligen skulle kunna tillämpas på situationen om en präst vägrar att viga samkönade par mot bakgrund av 4 kap. 3 § 2 st ÄktB. För det första så bidrar bestämmelsen till att samkönade par särbehandlas, men det krävs också att lagen innebär ett missgynnande. Missgynnandet ska bl.a. beror på att någon tillhör en minoritet, och missgynnandet ska baseras sig på någon av de grunderna som räknas upp, exempelvis sexuell läggning. Behandlingen ska även ha varit negativ för den enskilde i jämförelse med vad som gäller för andra. Sammantaget är det ett flertal förutsättningar som måste vara uppfyllda och enligt förarbetena är det svårt att bedöma vad som är ett missgynnande.¹⁸¹ Om bestämmelsen ska kunna tillämpas på situationen om en präst vägrar att viga samkönade par, är det antagligen svårt att tillämpa bestämmelsen i praktiken eftersom prästen i fråga inte behöver motivera varför hen inte vill viga ett par. Det blir därför svårt rent bevismässigt. Det råder däremot inga tvivel om att samkönade par inte behandlas lika som olikkönade par mot bakgrund av 4 kap. 3 § 2 st ÄktB. Detta leder i sin tur till att samkönade par inte har samma möjligheter till kyrklig vigsel som olikkönade par, vilket inte kan anses vara förenligt med principen om likabehandling.

Sammanfattningsvis har detta avsnitt visat att bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB inte är förenlig med principen om likabehandling, vilket den borde vara eftersom svenska kyrkan utövar myndighetsutövning. Svenska kyrkan ska nämligen på samma sätt som myndigheter, sträva efter att uppfylla den politiska målsättningen om likabehandling. Utifrån en första anblick, kan bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB ge uttryck för likabehandling och framstå som könsneutral i sin utformning. I praktiken kan däremot bestämmelsen leda till oönskade effekter, exempelvis som att samkönade par särbehandlas och inte blir lika behandlade som olikkönade par. Sammantaget hade en vigselplikt varit att föredra med hänsyn till den politiska målsättningen om likabehandling, eftersom detta skulle bidra till att samkönade par inte skulle behandlas olika. Nedan ska istället frågan om hur en vigselplikt skulle förhålla sig till prästers religions- och samvetsfrihet diskuteras.

¹⁸⁰ Se ovan avsnitt 6.2.

¹⁸¹ Se ovan avsnitt 6.4.

8. En vigselplikt i relation till religions- och samvetsfriheten

8.1 Inledning

I avsnittet ovan har det konstaterats att en vigselplikt skulle vara att föredra mot bakgrund av principen om likabehandling, eftersom detta skulle bidra till att samkönade par skulle bli lika behandlade som olikkönade par. Det finns däremot motståndare till en vigselplikt som menar att en plikt, inte skulle vara förenlig med religions- och samvetsfriheten. Det föreligger således en intressekonflikt mellan prästers rätt till religions- och samvetsfrihet kontra samkönade pars rätt till likabehandling i förhållande till frågan om en vigselplikt kan införas. Syftet med detta avsnitt är därför att presentera några exempel på argument som har framförts i samband med frågan om en vigselplikt kan införas i relation till religions- och samvetsfriheten.

8.2 Är en vigselplikt förenlig med religions- och samvetsfriheten?

I samband med att ÄktB blev könsneutral kom lagstiftaren fram till att vigselrätten för präster skulle vara frivillig, vilket framgår av 4 kap. 3 § 2 st ÄktB. Innan lagreformen trädde i kraft, diskuterade Regner, utredaren till betänkandet om en vigselplikt istället skulle införas.¹⁸² Regner framförde argument för och emot en vigselplikt, men kom slutligen fram till att en vigselplikt *inte* (min kursivering) skulle införas. Argument emot en vigselplikt som Regner lyfte fram, var bl.a. argument från trossamfundens sida. Företrädare från trossamfundet hade förklarat att de hellre skulle avstå från sin vigselrätt, om kyrkan skulle åläggas en vigselplikt. En vigselplikt skulle också strida mot religionsfriheten enligt företrädarna.¹⁸³ Vidare gjordes det gällande att präster inte fullt ut kunde jämföras med borgerliga vigselförrättare, eftersom prästerna representerar sitt samfund. Det betonades också att vigsel inom trossamfund är en gudstjänst och att det överhuvud taget inte var möjligt att separera myndighetsutövningen från den religiösa liturgin.¹⁸⁴

I betänkandet utvecklade även Regner frågan om en vigselplikt skulle kunna strida mot religionsfriheten. Regner gjorde bl.a. gällande att religionsfriheten är en absolut rättighet som inte får begränsas enligt 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF. Skyddet innebar enligt Regner, ett förbud mot bestämmelser som uttryckligen riktar sig mot en viss religionsutövning, eller bestämmelser som motverkar en viss religiös inriktning. Regner lyfte även fram artikel 9 i Europakonventionen, och gjorde gällande att artikeln är mer vidsträckt än grundlagsskyddet, men att den också i viss utsträckning kunde begränsas genom lag. Enligt Regner var

¹⁸² SOU 2007:17 s 227.

¹⁸³ Ibid, s 275.

¹⁸⁴ Ibid, s 276.

uppgiften att förrätta vigsel rent civilrättslig och inte ett led i trossamfundens religionsutövning. Det gick dock enligt Regner inte att bortse ifrån att en vigsel inom ett trossamfund också hade en religiös innebörd. Han menade därför att vigselförrättare inom ett trossamfund inte skulle behöva hålla i en vigselgudstjänst som inte omfattas av deras tro.¹⁸⁵ Stefan Attefall, författaren till motionen 2008/09: C5 har också framfört att staten inte ska ha några synpunkter på de religiösa samfundens interna angelägenheter och åsikter. En risk hade enligt Attefall, annars kunnat vara att staten skulle ställa för många krav på hur kyrkan ska tycka och bete sig.¹⁸⁶

Vidare har Zillén framfört att en vigselförrättning hör till en av prästernas viktigaste arbetsuppgifter och med hänsyn till detta har prästerna blivit befriade från en arbetsuppgift som vanligen följer av yrket mot bakgrund av bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB. Zillén drar i detta sammanhang en parallell med läkare som inte vill utföra aborter p.g.a. samvetsbetänkligheter. Detta hade enligt hon inte accepterats eftersom en läkare måste kunna utföra de arbetsuppgifter som följer av tjänsten. Zillén ifrågasätter således om det är möjligt att tillgodose vissa yrkesgrupper samvetsgrundade önskemål om att få avstå från att utföra en arbetsuppgift, och andra inte.¹⁸⁷ Enligt Zillén föreligger dock en grundläggande skillnad mellan prästers och läkares arbetsuppgifter. En präst har ett andligt ämbete och är anställd för att utföra arbetsuppgifter i en religiös verksamhet, medan en läkares arbetsuppgift att utföra en abort, inte utgör en religionsutövning på samma sätt som en religiös vigsel. Om en präst avstår från att förrätta vigsel p.g.a. sin tro, är detta inte ett hot mot det grundläggande samhällsintresset menar Zillén. Enligt Zilléns uppfattning är det således berättigat att prästers intressen av att följa sin religion ges större tyngd än enskildas intressen av att välja vem som ska förrätta vigseln.¹⁸⁸

Vad som är intressant med religions- och samvetsfriheten i förhållande till vigselrätten, är också samhällets syn på samkönade äktenskap. Regner konstaterade bl.a. i betänkandet att samhällets inställning till samkönade äktenskap hade förändrats. Mot bakgrund av FSI: s rapport år 2005, kunde Regner konstatera att allmänheten i större utsträckning accepterade att par med samma kön hade rätt att gifta sig på samma sätt som olikkönade par. Statistiken från FSI visade nämligen att en klar majoritet av svenska folket var positivt inställda eller accepterar samkönade par.¹⁸⁹ Erica Appelros har även diskuterat spänningen som kan uppstå mellan religionsfriheten och samhällets intressen. Appelros uppfattning är bl.a. att religionsfriheten nästan alltid får lämna företräde åt samhällsvärden som demokrati och jämställdhet, och religiösa värderingar kommer i princip aldrig enligt henne att få någon avgörande betydelse i bedömningen om en viss företeelse ska accepteras.¹⁹⁰ Om exempelvis

¹⁸⁵ SOU 2007:17 s 279.

¹⁸⁶ Motion 2008/09:C5 s 15.

¹⁸⁷ Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 275.

¹⁸⁸ *Ibid*, s 276.

¹⁸⁹ SOU 2007:17 s 207.

¹⁹⁰ Appelros, *Frihet och gränser*, s 210.

en ny lag eller lagändring ska vidtas, så bedöms den utifrån samhällets värderingar, och om en religiös företeelse bryter mot de grundläggande demokratiska värderingarna, kan företeelsen inte erhålla religionsfrihetens immunitet menar Appelros.¹⁹¹ Beroende på hur en eventuell spänning eller konflikt löser sig mellan olika intressen, är det enligt Appelros alltid någon som väljer vilken värderingar som ska vara normerande i dagens samhälle.¹⁹²

Johan Hirschfeldt har även diskuterat frågan om regleringen för ingåendet av äktenskap är värderingsfri.¹⁹³ I samband med att ÄktB blev könsneutral uttalade civilutskottet i förarbetena att det inte borde ankomma på samhället att genom lagstiftning, ge uttryck för några värderingar när det gäller människors sätt att ordna sin samlevnad. Hirschfeldt ifrågasätter detta uttalande och ställer sig frågan om reglerna i ÄktB verkligen är neutrala, samt om det inte snarare är värderingar som lagstiftningen ger uttryck för?¹⁹⁴ Hirschfeldt har då kommit fram till slutsatsen att det föreligger en värderingskonflikt i ÄktB regler, trots att ÄktB inte ger uttryck för några större värdestermer. För att undvika en värderingskonflikt är lösningen enligt Hirschfeldts att införa ett obligatoriskt inregistrerande civiläktenskap.¹⁹⁵

8.3 Sammanfattande kommentarer och delanalys

Sammanfattningsvis har företrädare från trossamfundens sida ansett att en vigselplikt skulle strida mot religionsfriheten. Regner, utredaren till betänkandet har vidare gjort gällande att religionsfriheten har ett absolut skydd som inte får begränsas enligt 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF. Regner konstaterade även att uppgiften att förrätta vigsel är rent civilrättslig och inte ett led i trossamfundens religionsutövning. Att Regner uttrycker sig på detta sätt, ger anledning att ifrågasätta hans förslag om att införa en möjlighet för präster att vägra att viga samkönade par. Om en vigsel enligt Regner är rent civilrättsligt, vore det kanske bättre att införa en obligatorisk civilrättslig vigsel och inte låta prästerna i svenska kyrkan utöva myndighetsutövning. Även Attefall har hävdad att staten inte ska ha några synpunkter på det religiösa samfundens interna angelägenheter. Detta resonemang kan dock kritiseras. Om inte staten ska kunna ha några synpunkter på kyrkans interna angelägenheter, bör inte heller kyrkan få några uppgifter som innefattar myndighetsutövning. Banden måste i så fall klippas mellan kyrkan och staten enligt min mening, om staten inte ska ha rätt att lägga sig i svenska kyrkans verksamhet.

Zillén menar också att en präst som avstår från att förrätta vigsel p.g.a. sin tro, inte utgör ett hot mot det grundläggande samhällsintresset. Detta argument är intressant eftersom samkönade par som blir eller kan bli nekade vigsel p.g.a. sin sexuella läggning, bidrar till att

¹⁹¹ Appelros, *Frihet och gränser*, s 211.

¹⁹² Ibid, s 214.

¹⁹³ Hirschfeldts, *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle*, s 135.

¹⁹⁴ Ibid, s 135.

¹⁹⁵ Ibid, s 144.

staten verkar ha accepterar situationen att samkönade par kan bli särbehandlade idag. Detta är enligt min uppfattning motsägelsefullt med hänsyn till den politiska målsättningen om likabehandling. På samma sätt som en barnmorska inte har rätt att neka aborter, borde en vigselförrättare inom trossamfundet inte ha rätt att vägra viga samkönade par. Visserligen har Zillén en poäng i att det föreligger en skillnad mellan en prästs och läkares arbetsuppgifter, men detta betyder inte att svenska kyrkan ska kunna bortse från principen om likabehandling.¹⁹⁶

Det föreligger således en intressekonflikt mellan samkönade pars rätt till likabehandling kontra en prästs möjlighet att vägra viga samkönade par p.g.a. religions- och samvetsbetänkligheter, i relation till frågan om en vigselplikt kan införas. Eftersom Regner kom fram till att det inte är rimligt att ställa krav på vigselförrättare inom ett trossamfund att viga samkönade par, eftersom detta skulle kunna vara oförenligt med en prästs tro, har effekten blivit att prästernas rätt till religions- och samvetsfrihet givits företräde framför samkönade pars rätt till likabehandling. I samband med att ÄktB blev könsneutral infördes istället bestämmelsen i 4 kap. 3 § ÄktB, där syftet med bestämmelsen var att förtydliga att präster inte har någon vigelskyldighet.¹⁹⁷ Mot bakgrund av detta verkar lagstiftaren även i frågan om 4 kap. 3 § ÄktB införande, ha givit religions- och samvetsfriheten företräde framför principen om likabehandling. Detta synsätt stöds också av Hirschfeldt som menar att det i ÄktB:s regler föreligger en värderingskonflikt.¹⁹⁸

Med hänsyn till statistiken som presenterades från FSI år 2005, kan samhällets syn på samkönade äktenskapet anses ha blivit mer accepterat i dagens samhälle. Statistiken visade att en klar majoritet av befolkningen var positivt inställda och accepterade att samkönade par skulle ha rätt att gifta sig som olikkönade par. Mot bakgrund av statistiken, och att det idag har gått 14 år sedan statistiken presenterades, är det rimligt att dra slutsatsen att det idag är mer accepterat att samkönade par ska ha rätt att gifta sig på samma sätt som olikkönade par. Det finns däremot motståndare som skulle hävda att en vigselplikt inte skulle vara förenlig med religions- och samvetsfriheten. Appelros har dock gjort gällande att religiösa värderingar i princip aldrig kan få någon avgörande betydelse i bedömningen om en viss företeelse ska accepteras.

Sammanfattningsvis har avsnittet visat några exempel på argument från motståndare till en vigselplikt i relation till religions- och samvetsfriheten. Vilket intresse som däremot ska ges företräde idag, ska istället besvaras och sparas till analys och diskussionsavsnittet nedan, i förhållande till frågan om det är möjligt att införa en vigselplikt idag.

¹⁹⁶ Zillén, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, s 276.

¹⁹⁷ Se ovan avsnitt 4.3; Prop. 2008/09:80 s 22 och s 28.

¹⁹⁸ Hirschfeldts, *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle*, s 144.

9. Analys och diskussion

9.1 Inledning

Syftet med detta avsnitt är att besvara uppsatsens två frågeställningar. Dvs. frågan om det är möjligt att införa en vigselplikt inom ramarna för den rättsliga regleringen idag, eller om det är motiverat att avskaffa svenska kyrkans vigselrätt och istället införa en obligatorisk civilrättslig vigsel. Som analysverktyg ska ett normkritiskt perspektiv tillämpas. Perspektivet är av stor vikt för att kunna besvara uppsatsen andra frågeställning, dvs. om det är motiverat att avskaffa svenska kyrkans vigselrätt helt och istället införa en obligatorisk civilrättslig vigsel. För att analysera om bestämmelsen i 4 kap. 3 § ÄktB bör genomgå en förändring, ska modellen som presenterats i avsnittet *Perspektiv och utgångspunkter* tillämpas.¹⁹⁹ Jag kommer därför i detta avsnitt, börja med att synliggöra de normer och maktstrukturer som ÄktB: s regler kring vigsel anses vila på, samt diskutera och ifrågasätta normernas konsekvenser och till sist ge förslag på strategier för förändring. Det är således i det sista steget av modellen som uppsatsens två frågeställningar kommer att diskuteras och analyseras, för att slutligen kunna komma fram till vilken rättslig lösning som är att föredra.

9.2 Äktenskapsbalkens normer och maktstrukturer

Det första steget i analysmodellen är att synliggöra de normer och maktstrukturer som ÄktB: s regler kring vigsel anses vila på. I bakgrundsavsnittet ovan, har det konstaterats att en drastisk förändring har skett på relativt kort tid när det gäller samkönade pars rättigheter samt inställningen till samkönade par i Sverige. Samkönade par var länge helt exkluderande från lagstiftningen. Den första sambolagen för homosexuella sambor var därför ett stort genombrott, men det var också ett tydligt undantag från den ordinarie sambolagen för olikkönade par. När partnerskapslagen infördes kom däremot samkönade par att omfattas av i princip samma rättsliga möjligheter som olikkönade par. Det förelåg däremot fortfarande en särbehandling mellan samkönade och olikkönade par.²⁰⁰ Olikkönade par kan mot bakgrund av den dåvarande reglering ansetts ha varit normen, dvs. det normala, önskvärda och neutrala medan ett samkönade par ansågs vara avvikande, eftersom samkönade par omfattades av en annan lag och andra begrepp.

Idag har däremot samkönade par blivit betydligt mer accepterat i dagens samhälle. Detta beror antagligen på att ÄktB blev könsneutral år 2009 och på så sätt kom samkönade par och olikkönade par att omfattas av samma regler och begrepp.²⁰¹ Huvudscenariot idag är därför att

¹⁹⁹ Se ovan avsnitt 2.

²⁰⁰ Se ovan avsnitt 3.2.

²⁰¹ Se ovan avsnitt 4.3.

två personer som har en romantisk och sexuell kärleksrelation gifter sig med varandra. Detta scenario är formellt sett könsneutralt eftersom ÄktB inte lägger någon värdering i frågan om kön. När det däremot gäller bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB som rör vigselrätten, är präster inte skyldiga att förrätta vigsel av samkönade par. Som konstaterats ovan kan präster alltså vägra att viga ett par p.g.a. religiösa eller samvetsgrundade skäl.²⁰² Mot bakgrund av detta kan bestämmelsen bidra till att normer och traditioner som kyrkan anser att en familj bör se ut och vara på, upprätthållas. Dvs. att normen är en familj som består av en man och en kvinna i syfte att skaffa barn. Bestämmelsen kan därför bidra till att normen anses vara olikkönade par, medan samkönade par uppfattas som avvikande. De som följer normen, dvs. gifter sig med en person av det andra könet kan därmed få fördelar och tillgångar till fler rättigheter, medan de som avviker, dvs. samkönade par kan drabbas av negativa följder och utsättas för särbehandling.

Sammanfattningsvis kan ÄktB:s regler som rör frågan om vigsel anses vila på att olikkönade par är normen, dvs. det normala, neutrala och önskvärda samtidigt som samkönade par betraktas som avvikande mot bakgrund av bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB. Även fast ÄktB idag är könsneutral, och större delen av befolkningen accepterar samkönade par, valde lagstiftaren år 2009 att införa en bestämmelse i ÄktB som upprätthåller normen om att olikkönade äktenskap anses vara det normala och önskvärda, eftersom samkönade par i praktiken kan bli särbehandlade.

9.3 Normernas konsekvenser

Det andra steget i analysmodellen består av att diskutera och ifrågasätta normernas konsekvenser. Eftersom samkönade par kan påverkas negativt av bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB, kan samkönade par särbehandlas i förhållande till olikkönade par. Detta kan bl.a. bidra till att samkönade par drar sig för att viga sig i svenska kyrkan, även fast de båda är religiösa och skulle vilja viga sig kyrkligt och få deras välsignelse. Det finns förmodligen många samkönade par som hellre föredrar att viga sig borgerligt eftersom de annars riskerar att utsättas för särbehandling, och inte bli lika behandlas som olikkönade par. Bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB kan därför bidra till att olikkönade par får privilegier av att normerna ser ut som de gör, samtidigt som det innebär att samkönade par som bryter mot normerna får nackdelar. Kort sagt bidrar bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB till negativa konsekvenser för samkönade par.

9.4 Strategier för förändring

Det tredje och sista steget i analysmodellen är att ge förslag på strategier för förändring. Två olika förslag kommer därför lyftas fram. Det första förslaget är att införa en vigselplikt.

²⁰² Se ovan avsnitt 8.3.

Huruvida detta är möjligt måste därför undersökas inom ramen för den rättsliga regleringen. Det andra förslaget är däremot att avskaffas vigselrätten helt och istället införa en obligatorisk civilrättslig vigsel. Dessa två olika strategier ska därmed undersökas och analyseras, för att avslutningsvis kunna komma fram till vilken rättslig lösning som är att föredra.

9.4.1 En rättslig möjlighet att införa en vigselplikt?

Det första förslaget för att komma till rätta med situationen att samkönade par idag kan bli nekade kyrklig vigsel, är att införa en vigselplikt. Om en vigselplikt införs skulle en arbetstagare, dvs. en vigselförrättare inom kyrkan inte kunna vägra att förrätta vigsel av ett samkönat par. En första fråga som är av vikt att ta ställning till, innan det undersöks om det idag är rättsligt möjligt att införa en vigselplikt, är vilket intresse som ska ges företräde mellan samkönade pars rätt till likabehandling kontra prästers rätt till religions- och samvetsfrihet? I avsnitten ovan, har jag nämligen redogjort för att det idag råder en intressekonflikt mellan två olika intressen i relation till frågan om en vigselplikt kan införas. Om en vigselplikt införs, skulle motståndare till en vigselplikt hävda att en plikt skulle strida mot prästernas religions- och samvetsfrihet, samt att vigselförrättare inte ska behöva hålla i en vigselgudstjänst som inte omfattas av deras tro. Företrädare till en vigselplikt skulle däremot hävda att en vigselplikt skulle innebära att samkönade pars rätt till likabehandling tillgodoses.²⁰³ Om en vigselplikt ska kunna införas, krävs det således att ställning tas till vilket intresse som ska ges företräde.

Utifrån de intervjuer som har presenterats ovan, finns det präster som inte är främmande för tanken på en vigselplikt. J.C ansåg t.ex. att det var djupt problematiskt att bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB var utformad som den är idag, eftersom bestämmelsen kan leda till att människor diskrimineras. Av den anledningen ansåg J.C att en vigselplikt borde införas.²⁰⁴ Olbing ansåg däremot att en vigselplikt hade varit dåligt för alla inblandade parter eftersom samvetsfriheten för präster skulle försvinna, och samkönade par vill nog heller inte bli vigda av en präst som egentligen inte vill de. Vilket intresse som ska ges företräde är därmed en komplex fråga eftersom det finns två sidor med olika intressen. Eftersom samma intressekonflikt förelåg innan ÄktB blev könsneutral väjde Regner, utredaren till betänkandet de olika intressena mot varandra i förhållande till frågan om en vigselplikt skulle införas. Regner kom däremot fram till att det inte fanns några tungt vägande skäl till att återinföra en vigselplikt och av den anledningen menar jag att Regner landade i slutsatsen att prästernas rätt till religions- och samvetsfrihet vägdes tyngre framför samkönade pars rätt till likabehandling.

²⁰⁵

²⁰³ Se ovan avsnitt 8.3

²⁰⁴ Se ovan avsnitt 4.3.1.

²⁰⁵ Se ovan avsnitt 4.3.

Mot bakgrund av att vigselplikten avskaffades år 1976 samt att präster idag inte har någon skyldighet att förrätta vigsel enligt 4 kap. 3 § 2 st ÄktB, är ÄktB enligt min mening inte könsneutral i förhållande till frågan om äktenskapets ingående. Lagen kan därför kritiseras eftersom svenska kyrkan ägnar sig åt myndighetsutövning, och av den anledningen ska kyrkan förhålla sig till den politiska målsättningen om likabehandling. Det är enligt min uppfattning således naturligt att svenska kyrkan måste anpassa sig till de värderingar och åsikter som följer av ett demokratiskt samhälle om de ska utöva myndighetsutövning. Det ska också poängteras att statistik från FSI år 2005, visade att en klar majoritet av befolkningen var positivt inställda, och accepterade att samkönade par skulle ha rätt att gifta sig.²⁰⁶ Mot bakgrund av detta, och att det idag har gått 14 år sedan statistiken presenterades, menar jag att det går att dra slutsatsen att det idag är mer accepterat att samkönade par ska ha rätt att gifta sig på samma sätt som olikkönade par och av den anledningen hade en vigselplikt varit att föredra för att komma till rätta med problematiken. Frågan som återstår att besvara är däremot om det inom ramarna för gällande rätt, är möjligt att införa en vigselplikt?

I avsnittet *Religions- och samvetsfrihet* har det undersökts om det är rättsligt möjligt att införa en vigselplikt enligt 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF. Bestämmelsen skyddar en frihet att ensam eller tillsammans med andra, utöva sin religion. De första två förutsättningarna som måste vara uppfyllda för att en prästs möjlighet att vägra förrätta vigsel av samkönade par ska ha skydd enligt RF, är dels att handlingen eller underlåtenheten är av religiös karaktär, och dels att det rör sig om religionsutövning. Detta har diskuterat ovan, och utifrån en lagtexttolkning är skyddet för religionsfriheten relativt vidsträckt eftersom det inte tydligt anges vad som omfattas. Mot hänsyn till detta, och att bestämmelsen är vagt utformad är det förmodligen rimligt att dra slutsatsen att en prästs möjlighet att inte förrätta vigsel p.g.a. sin tro eller samvetsgrundade övertygelse är av religiös karaktär, eftersom det finns präster som anser att ett äktenskap endast ska kunna ingås mellan en man och en kvinna.²⁰⁷

Om företeelsen däremot kan betraktas som religionsutövning är däremot oklart. Det som talar emot att det skulle röra sig om en religionsutövning, är att en vigsel idag kan anses vara en civilrättslig företeelse. Om så är fallet, föreligger inget hinder mot att införa en vigselplikt. Det som däremot talar för att det rör sig om en religionsutövning, är att Regner bl.a. har konstaterat att det inte är rimligt att ställa krav på vigselförrättare inom ett trossamfund att viga samkönade par, eftersom detta skulle vara oförenligt med deras tro. Mot bakgrund av detta, och att Bull och Sterzel har konstaterat att en tro är liktydig med att utöva, skulle det gå att argumentera för att en prästs vägran att förrätta vigsel p.g.a. sin tro eller samvete, kan anses utgöra ett religiöst utövande. Detta talar således för att det rör sig om religionsutövning.

²⁰⁶ Se ovan avsnitt 8.2.

²⁰⁷ Se ovan avsnitt 5.3.

Eftersom frågan inte har prövats, dvs. om en präst rätt att vägra viga samkönade par är att betrakta som religionsutövning eller inte, är det inte självklart vad som gäller.²⁰⁸

Om lagstiftaren däremot skulle komma fram till att det rör sig om religionsutövning, är nästa steg att undersöka om en vigselplikt skulle kunna utgöra en tillåten eller otillåten begränsning av en prästs rätt till religionsfrihet? Religionsfriheten är som nämnt, en absolut rättighet som inte får begränsas enligt RF. Detta är dock en sanning med modifikation. Om religionsfriheten går att hänföra till någon av de andra opinionsfriheterna, är en begränsning möjlig enligt 2 kap. 20–21 §§ RF. Enligt 2 kap. 21 § RF krävs dock att ett flertal förutsättningar är uppfyllda. Exempelvis måste vigselplikten tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, vigselplikten får inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamål, samt inte innebära ett hot mot den fria åsiktsbildningen.²⁰⁹

Det finns således en möjlighet att begränsa religionsfriheten i RF, om den rör sig om en religionsutövning, och den religiösa utövningen kan härledas till någon av de andra opinionsfriheterna. Men om en vigselplikt skulle anses vara en tillåten eller otillåten begränsning är dock oklart, eftersom en prästs möjlighet att vägra viga samkönade par, först och främst måste kunna hänföras till någon av de andra opinionsfriheterna. På vilket sätt en prästs möjlighet att vägra viga samkönade par, skulle kunna hämta inslag från de övriga opinionsfriheterna är svårt att ge exempel på. Det skulle exempelvis vara om en vigsel var att jämställa som en gudstjänst, men om så är fallet är däremot oklart. Det framgår däremot av förarbetena, att alla föreskrifter i praktiken som kan försvåra för enskilda att utöva sin religion, inte utgör en begränsning av religionsfriheten i RF. Om en vigselplikt skulle kunna utgöra en sådan föreskrift, är däremot oklart. Det kan dock ifrågasättas om det inte går att komma runt problemet genom att det införs ett undantag till vigselplikten. Exempelvis att de präster som inte kan tänka sig att viga alla par, helt enkelt får avstå från att vara vigselförrättare inom svenska kyrkan. På så sätt skulle präster ha ett val och deras rätt till religions- och samvetsfrihet skulle enligt min mening inte begränsas, utan de skulle på samma sätt som borgerliga vigselförrättare, viga alla par som uppfyller behörighetskraven.²¹⁰ Vidare har det funnits en vigselplikt i Sverige fram till år 1976, vilket har behandlats i avsnittet *Vigsel i svenska kyrkan*. Av den anledningen kan man fundera på om det är möjligt att införa en vigselplikt för enskilda präster igen för att tillgodose intresset att alla ska bli lika behandlade?²¹¹

Om en vigselplikt ska införas, krävs det dessutom att lagen även är förenlig med artikel 9 i Europakonventionen. Av artikel 9 (1) Europakonventionen framgår en absolut rätt att ha en religion eller en tro, samt en rätt att utöva sin religion eller tro. Vidare framgår

²⁰⁸ Se ovan avsnitt 5.3.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Se ovan avsnitt 4.3.

samvetsfriheten av artikel 9 (1) i Europakonventionen, vilket innebär att en enskild person har en absolut rätt att ha ett samvete och en samvetsgrundad övertygelse. En rätt för en enskild person att utöva sin samvetsgrundade värdering är däremot inte lika självklar. Om en präst därmed vägrar att viga ett samkönat par, krävs det att prästen agerar utifrån sitt samvete inom ramen för en religion eller tro som är att betrakta som skyddsvärd. Detta kan rimligen vara fallet idag, dvs. att en präst p.g.a. sin kristna syn på att äktenskapet endast får ingås mellan en man och en kvinna, är att betrakta som en skyddsvärd tro.²¹²

Frågan att ta ställning till är således om ett införande av en vigselplikt, skulle anses vara en tillåten eller otillåten rättighetsbegränsning enligt artikel 9 (2) i Europakonventionen. För att avgöra detta, krävs det att ett flertal förutsättningar är uppfyllda enligt artikel 9 (2) Europakonventionen. En enskild prästs möjlighet att inte viga samkönade par, får endast underkastas sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till bl.a. andra personers fri- och rättigheter. Om en vigselplikt skulle införas, sker detta antagligen genom lag och därmed är första förutsättningen uppfylld. Vidare måste en proportionalitetsbedömning vidtas mellan de olika intressena, dvs. mellan en präst möjlighet att vägra viga samkönade par mot samkönade pars rätt att bli lika behandlade. Eftersom begränsningen måste vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till andra personers fri- och rättigheter, är det rimligt att argumentera för att en vigselplikt skulle kunna bidra till att den politiska målsättningen om likabehandling tillgodoses och därmed vara att föredra utifrån ett demokratiskt samhälle. Svaret är däremot inte givet, utan en bedömning måste göras från fall till fall.²¹³

En intressant jämförelse i sammanhanget är också målet, *Eweida och övriga mot Storbritannien*. En anställd hade i målet vägrat att registrera ett samkönat par, trots att hen blivit informerad om den nya lagen och att detta ingick inom ramen för hens arbetsuppgifter. Detta kunde begränsas enligt Europadomstolen, och vigselförrättaren kunde därför inte åberopa artikel 9 i Europakonventionen som grund för sin vägran, eftersom det rörde sig om viktiga arbetsuppgifter inom ramen för anställningen.²¹⁴ På samma sätt som en lag om registrerat partnerskap infördes i Storbritannien, skulle det gå att argumentera för att även en vigselplikt skulle kunna införas, och också accepteras av Europadomstolen. Svaret är däremot inte givet, men det råder enligt min uppfattning stora likheter kring omständigheterna i rättsfallet, som om Sverige skulle införa en vigselplikt.

Sammantaget kan det konstateras att det förmodligen hade varit möjligt att införa en vigselplikt inom ramen för artikel 9 i Europakonventionen. Huruvida en vigselplikt hade varit möjligt att införa inom ramen för 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF är däremot mer tveksamt. Det går inte med säkerhet att komma fram till vare sig ett ja eller nej svar, och med anledning

²¹² Se ovan avsnitt 5.4.

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Ibid.

av detta får rättsläget anses vara oklart. Eftersom Sverige en gång i tiden faktiskt har haft en vigselplikt, skulle det däremot vara möjligt att argumentera för att Sverige skulle kunna införa en vigselplikt igen. Vidare hade det eventuellt varit möjligt att komma runt problemet genom att samtidigt tydliggöra att de präster som inte kan tänka sig att viga alla par, helt enkelt får avstå från att arbeta som vigselförrättare. Om Sveriges politiker däremot skulle komma fram till att detta inte går, eller inte vill införa en vigselplikt, är det snarare bättre att klippa banden mellan kyrkan och staten helt och istället införa en obligatorisk civilrättslig vigsel, vilket ska diskuteras nedan.

9.4.2 Införa en obligatorisk civilrättslig vigsel?

Det andra alternativet är istället att vigselrätten ska försvinna från svenska kyrkan och att ett par endast ska kunna ingå äktenskap rent civilrättsligt. Detta är också en uppfattning som många präster som intervjuats, har varit eniga om, dvs. att juridiken istället ska lämnas över till staten. Det finns däremot präster som anser att det hade varit synd om vigselrätten skulle försvinna från svenska kyrkan eftersom det enligt deras uppfattning är en fin tradition som svenska kyrkan sedan länge har förvaltat.²¹⁵ Men frågan är dock, vad är viktigaste? Att samkönade par särbehandlas och uppfattas som avvikande eller att präster ska behålla vigselrätten p.g.a. att det är en fin tradition?

Med hänsyn till Sörgjerd, som nämndes inledningsvis i uppsatsen, samt mot bakgrund av Stafilidis argument i avsnittet *Är en vigselplikt förenlig med religions- och samvetsfriheten*, skulle det varit fördelaktigt att införa en obligatorisk civilrättslig vigsel eftersom detta skulle leda till att staten och lagstiftaren inte skulle kunna lägga sig i svenska kyrkans interna angelägenheter, och att trossamfunden inte längre får någon direkt inverkan på den svenska lagstiftningen.²¹⁶ Ordningen kan nämligen inte anses vara helt oproblematiserad idag och av den anledningen kan det ifrågasättas om den rådande ordningen verkligen är lämplig? Vidare har Regner hävdade att vigselrätten är en ren civilrättslig fråga.²¹⁷ Att skilja detta uppdrag från kyrkan kan därför inte vara något annat än bra enligt min uppfattning för att lösa problemet med att samkönade par idag särbehandlas mot bakgrund av bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB. Det finns inte heller något som rent rättsligt skulle kunna hindra lagstiftaren från att instifta en obligatorisk civilrättslig vigsel, utan problemet är snarare att få de politiska partierna att enas om att detta är den bästa lösningen.

²¹⁵ Se ovan avsnitt 4.3.

²¹⁶ Se ovan avsnitt 1.1 och 7.2.

²¹⁷ Se ovan avsnitt 8.2.

9.5 Vilken rättslig lösning är att föredra?

Är det inte möjligt att införa en vigselplikt, hade det bästa alternativet varit att klippa banden mellan staten och kyrkan på riktigt. Att föredra hade därför varit en obligatorisk civilrättslig vigsel vilket är en uppfattning som även kan tänkas delas av de präster som har intervjuats ovan, som menat att äktenskapet är en civilrättslig fråga och därmed hade det varit fördelaktigt att låta staten ansvara för de juridiska uppgifterna.²¹⁸ Utifrån ett normkritiskt perspektiv skulle antagligen en obligatorisk civilrättslig vigsel varit att föredra, eftersom detta skulle kunna bidra till en förändring. Det skulle bl.a. kunna leda till att normen blir könsneutral, dvs. att det inte läggs någon värdering i om det är ett samkönat eller olikkönat par som ska gifta sig, då alla omfattas av lika villkor. Det blir då inte tillåtet för myndighetsutövande verksamheter att särbehandla samkönade par. Om äktenskapet endast ska kunna ingås civilrättsligt blir det dessutom en markering från statens sida, att ingen ska särbehandla samkönade par och på så sätt skulle även normen, att samkönade par uppfattas som avvikande kunna förändras. Om äktenskapet endast kan ingås rent civilrättsligt behöver inte heller ställning tas till vilket intresse som ska ges företräde mellan prästers rätt till religions- och samvetsfrihet kontra samkönade pars rätt till likabehandling. Detta resonemang har även Hirschfeldt varit inne på. Enligt Hirschfeldts uppfattning är nämligen ett obligatoriskt inregistrerande civiläktenskap att föredra, för att undvika en värderingskonflikt.²¹⁹

Om en lagändring ska vidtas, är det också av betydelse att fundera på vilka konsekvenser en obligatorisk civilrättslig vigsel skulle kunna bidra till. Det skulle bl.a. kunna bidra till större kostnader för staten eftersom fler vigselförrättare antagligen hade behövts tillsättas. Det finns förmodligen de personer som också skulle bli besvikna över att valmöjligheten skulle försvinna, dvs. att välja mellan kyrklig och borgerlig vigsel. Detta behöver dock inte innebära att ett par frivilligt kan vända sig till kyrkan för välsignelse om de så vill, efter att äktenskapet ingåtts civilrättsligt. Fördelen blir snarare att banden klipps mellan svenska kyrkan och staten på riktigt, och att en eventuell inverkan på religionsfriheten skulle undvikas samt att svenska kyrkan blir mer fria från politisk och statlig inblandning.²²⁰ En obligatorisk civilrättslig vigsel skulle också markera att lagen gäller lika för alla. Fördelarna väger således tyngre än nackdelarna vid ett införande av en obligatorisk civilrättslig vigsel.

²¹⁸ Se ovan avsnitt 4.3.2.

²¹⁹ Se ovan avsnitt 8.2.

²²⁰ Se ovan avsnitt 1.1 och 7.2.

10. Slutsats

Det övergripande syftet med uppsatsen var att undersöka hur man rättsligt skulle komma till rätta med problemet, att präster idag kan vägra att viga samkönade par mot bakgrund av bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB. Svenska kyrkan utövar idag myndighetsutövning i form av vigsel, och det har därför ifrågasatts om inte svenska kyrkan måste förhålla sig till den politiska målsättningen om likabehandling. Med hänsyn till detta, har det övergripande syftet brutits ner till två stycken delsyften. Uppsatsens *första delsyfte* var således att undersöka om det idag är möjligt att införa en vigselplikt inom ramen för den rättsliga regleringen. Det *andra delsyfte* var att undersöka om det är motiverat att avskaffa svenska kyrkans vigselrätt och istället införa en obligatorisk civilrättslig vigsel. Uppsatsens två delsyften har därefter besvarats med hjälp av två frågeställningar.

Min första frågeställning var om det är möjligt att införa en vigselplikt inom ramen för den rättsliga regleringen idag. För att kunna ta ställning till detta, har tre frågor varit nödvändiga att besvara. För det första har en intresseavvägning gjorts, eftersom en intressekonflikt föreligger mellan två olika intressen i förhållande till frågan om en vigselplikt kan införas. Om en vigselplikt införs, skulle detta stå mot prästernas rätt till religions- och samvetsfrihet, men istället innebära att samkönade pars rätt till likabehandling tillgodoses. Jag har därför behövt komma fram till vilket intresse som ska ges företräde. Eftersom svenska kyrkan ägnar sig åt myndighetsutövning, har jag kommit fram till att kyrkan måste förhålla sig till politiska målsättningen om likabehandling. Vidare visade statistik från FSI år 2005, att en klar majoritet av befolkningen var positivt inställda till samkönade par. Mot bakgrund av att det idag har gått 14 år sedan statistiken presenterades, har jag dragit slutsatsen att det idag är mer accepterat att samkönade par ska ha rätt att gifta sig på samma sätt som olikkönade par och av den anledningen hade en vigselplikt varit att föredra för att komma till rätta med problematiken.

Den andra frågan som skulle undersökas var istället om enskilda präster i svenska kyrkan omfattas av rättighetsskyddet i 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF som rör religionsfriheten. Eftersom det framgår av bestämmelsen att var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad religionsfrihet, har jag dragit slutsatsen att det rimligen bör vara så att även enskilda präster i svenska kyrkan omfattas av rättighetsskyddet. Den tredje frågan var därefter att utreda om en vigselplikt kan anses vara en tillåten eller otillåten rättighetsbegränsning. Jag har då kommit fram till att det eventuellt hade varit möjligt att införa en vigselplikt inom ramen för artikel 9 i Europakonventionen. Vid en jämförelse med målet *Eweida och övriga mot Storbritannien*, är det nämligen inte omöjligt att Europadomstolen skulle döma på liknande sätt, dvs. att en vigselförrättare inte kan vägra att viga ett samkönat par eftersom det rörde sig om viktiga arbetsuppgifter inom ramen för anställningen. Huruvida en vigselplikt hade varit möjlig att införa inom ramen för 2 kap. 1 § första stycket, p. 6 RF, har jag däremot kommit fram till är

mer tveksamt. Det går således inte att dra en säker slutsats om en vigselplikt kan införas inom ramen för den rättsliga regleringen idag, och därmed kan rättsläget anses vara oklart. Det har dock ifrågasatts om det skulle vara möjligt att komma runt problemet, genom att samtidigt som det införs en vigselplikt, även förtydliga eller införa en möjlighet för präster att avstå från sina uppdrag som vigselförrättare. På så sätt skulle präster ha ett val och inte vara skyldiga att viga par som går emot deras tro eller samvete, och således inte innebär någon begränsning av en prästs religions- och samvetsfrihet.

Min andra frågeställning var istället om det är motiverat att avskaffa svenska kyrkans vigselrätt och istället införa en obligatorisk civilrättslig vigsel. Detta skulle undersökas utifrån ett normkritiskt perspektiv. Om en vigselplikt inte kan eller kommer att införas, har jag kommit fram till att det är nödvändigt att klippa banden mellan staten och svenska kyrkan helt, och införa en obligatorisk civilrättslig vigsel, så att staten istället ska sköta de juridiska förpliktelseerna som ett äktenskap medför. Om en obligatorisk civilrättslig vigsel skulle införas, skulle detta även innebära att de olika intressena mellan en prästs rätt till religions- och samvetsfrihet kontra samkönade pars rätt till likabehandling inte skulle kollidera med varandra. Mot bakgrund av detta har jag kommit fram till att en obligatorisk civilrättslig vigsel är motiverat och är att föredra, vilket också är förenligt med det normkritiska perspektivet eftersom en obligatorisk civilrättslig vigsel skulle medföra att samkönade par inte skulle särbehandlas och uppfattas som avvikande. En obligatorisk civilrättslig vigsel skulle också innebära att lagen även i praktiken, skulle vara könsneutral och inte bara vara könsneutral i sin ordalydelse. En förändrad reglering är således nödvändig som behandlar alla äktenskap lika.

Källförteckning

Offentligt tryck

Författningar

1864 års strafflag
Brottsbalk (1962:700)
Skadeståndslag (1972:207)
Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
Äktenskapsbalken (1987:230)
Lag (1987:232) om sambors gemensamma hem
Lag (1987:813) om homosexuella sambor
Begravningslag (1990:1144)
Lag (1993:305) om rätt att förrätta vigsel inom trossamfund
Lag (1994:1117) om registrerat partnerskap
Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Lagen (1998:1591) om svenska kyrkan
Lag (1998:1593) om trossamfund
Lag (1999:932) om stöd till trossamfund
Sambolag (2003:376)
Förordning (2014:885) om register över vigselförrättare inom trossamfund

Kommittédirektiv

Dir. 2005:6 Äktenskap och partnerskap

Propositioner

Prop. 1972:5 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m
Prop. 1973:90 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m
Prop. 1975:10 Regeringens proposition med förslag till lag om ändring i giftermålsbalken
Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen
Prop. 1986/87:124 om de homosexuellas situation i samhället
Prop. 1997/98:116 Staten och trossamfunden
Prop. 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering
Prop. 2008/09:80 Äktenskapsfrågor
Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag

Statens offentliga utredningar

SOU 1972:41. Familj och äktenskap 1
SOU 1984:63. Homosexuella och samhället
SOU 1993:98. Partnerskap
SOU 2007:17. Äktenskap för par med samma kön - Vigsselfrågor
SOU 2010: 87. Skadestånd och Europakonventionen

Motioner

Motion 1973:1793 av herr Hermansson m.fl. i anledning av Kungl. Maj:ts proposition 1973:32 med förslag till lag om ändring i giftermålsbalken, m.m.
Motion 2008/09:C5 Med anledning av prop. 2008/09:80 Äktenskapsfrågor
Motion 2017/18:224 Civiläktenskap och obligatorisk civil vigsel

Utskottsbetänkande

Bet. 2008/09:CU19 Könneutrala äktenskap och vigsselfrågor
Bet. 2016/17:CU10 Familjerätt

Rättsfall och avgöranden

Högsta domstolen

NJA 2014 s. 307

Justitieombudsmännen (JO)

JO beslut 2010-03-23, dnr 5566-2008

Rättsfall Europarådet

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Pichon och Sajous mot Frankrike, mål 49853/99, dom 10 februari 2001.
Petty mot Storbritannien, mål 2346/02, dom 29 april 2002. (29.4.2002)
Eweida m.fl. mot Storbritannien, mål 48420/10, 59842/10, 51671/10 och 36516/10, dom 15 januari 2013.

Övrigt offentligt tryck

Kyrkomötets beslut (SvKB 1999:1) om Kyrkoordning för Svenska kyrkan

Litteratur

Agell, Anders och Brattström, Margareta, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, sjätte upplagan, Iustus förlag AB, Uppsala, 2018

Appelros, Erica, *Religion som ideologiskt styrmedel*, i Modée, Johan och Strandberg, Hugo (red.), *Frihet och gränser: Filosofiska perspektiv på religionsfrihet och tolerans*, Symposium, 2006

Bull, Thomas och Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen – en kommentar*, fjärde upplagan, Studentlitteratur AB, Lund, 2019

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, femte upplagan, Norstedts juridik, 2015

Elmeroth, Elisabeth (red.), *Normkritiska perspektiv: i skolans likabehandlingsarbete*, Studentlitteratur AB, Lund, 2012

Enkvist, Victoria, *Religionsfrihetens rättsliga ramar*, Iustus förlag AB, Uppsala universitet, 2013

Fagerberg, Holsten, *De homosexuella och kyrkan*, Aktiebolaget Tryckmans, Stockholm, 1974

Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen: en kommentar*, 2., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm, 2015

Gabinus Göransson, Håkan och Del Sante, Naiti, *Diskrimineringslagen: En lärobok*, Norstedts juridik AB, 2018

Hirschfeldt, Johan, *Inte är väll regleringen för ingående av äktenskap värderingsfri?*, i Jänträ Jareborg, Maarit & Kumlien, Mats, (red.), *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle - rättshistoriskt och komparativt: vänbok till Rolf Nygren*, Iustus förlag AB, Uppsala, 2011

Lernestedt, Claes, *Likhet inför lagen: Rättsfilosofiska perspektiv*, Norstedts juridik, 2015

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

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, tredje upplagan, Norstedts juridik AB, 2016

Schelin, Johan, *Kritiska perspektiv på rätten*, Poseidon Förlag AB, Stockholm, 2018

Stenberg, Joho, Freiman, Isander E. och Michaelsdotter, Majk, *Hbtq-kojan.se: mentorsskap på nätet bortom hetero och tvåkönsnormen*. RFSL, Stockholm, 2015

Swanstein, Filippa och Henrikz, Karin, *Diskrimineringslagen, från princip till praktik*, tredje upplagan, Studentlitteratur AB, 2018

Sörgjerd, Caroline, *Reconstructing Marriage in a Changing Legal and Societal Landscape: Challenges of New Cohabitation Models in Sweden*, Uppsala universitet, 2011

Sörgjerd, Caroline, *Äktenskapets roll i det föränderliga svenska samhället: 1734:2011.*, i Jänträ Jareborg, Maarit & Kumlien, Mats, (red.), *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle - rättshistoriskt och komparativt: vänbok till Rolf Nygren*, Iustus förlag AB, Uppsala, 2011

Thornefors, Christer, *Näs annex 1:1 - en medeltida donation i nutidens rättsordning*, i, Jänträ Jareborg, Maarit & Kumlien, Mats, (red.), *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle - rättshistoriskt och komparativt: vänbok till Rolf Nygren*, Iustus förlag AB, Uppsala, 2011

Tottie, Lars och Teleman, Örjan, *Äktenskapsbalken: en kommentar*, tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018

Zillén, Kavot, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet: en rättsvetenskaplig studie om samvetesgrundad vägran och kravet på god vård*, Uppsala universitet, 2016

Åkerlund, Carl (red.) *Bryt! Ett metodmaterial om normer i allmänhet och heteronormen i synnerhet*, Forum för levande historia, RFSL Ungdom, tredje upplagan, Stockholm, 2011

Internetkällor

Fagerberg, Holsten, *Svenska kyrkan, vigselrätten och det könsneutrala äktenskapet*, Kirke og Kultur, 2007 (hämtad - 12/9 - 2019), https://www-idunn-no.ezproxy.ub.gu.se/kok/2007/04/svenska_kyrkan_vigselratten_och_det_knsneutrala_kenskapet

Kugelberg, Elsa, Dagens nyheter, *Ingen ska tvingas välja mellan kärleken och religionen*, 2/8-2019 (hämtad - 8/10 - 2019), https://www.dn.se/ledare/elsa-kugelberg-ingen-ska-tvingas-valja-mellan-karleken-och-religionen/?fbclid=IwAR2h6CkxevehK2h3sXrNN9za1a-wdyUW_HZCxst7NI3933R7Q8GNe6i4cJY

Mirjamsdotter, Sofia, Sundsvalls tidning, *Rädda svenska kyrkan från högerpopulismen*, 28/06 2017 (hämtad - 8/10 - 2019), <https://www.st.nu/artikel/sofia-mirjamsdotter-radda-svenska-kyrkan-fran-hogerpopulismen>

RFSL, *Normkritisk*, 14/10 2015 (hämtad - 23/10 - 2019), <https://www.rfsl.se/hbtq-fakta/hbtq/normkritik/>

Skolverket, december 2016, (hämtad - 11/9 - 2019), <https://www.skolverket.se/download/18.653ebcff16519dc12ef362/1539586793376/Normer-normmedvetenhet-och-normkritik.pdf>

Svenska kyrkan, *Samkönade äktenskap*, 21/1 2019, (hämtad - 9/9 - 2019), <https://www.svenskakyrkan.se/samkonade-aktenskap>

Söderberg, Kajsa, Kyrkans tidning, *Stefan Löfven: "Alla präster ska viga samkönade par"*, 22/6 2017 (hämtad - 8/9 - 2019), <https://www.kyrkanstidning.se/nyhet/alla-praster-ska-viga-samkonade-par>

Intervju

Intervju med A.H, Telefon, 12/9 - 2019

Intervju med L.M, E-post, 13/9 - 2019

Intervju med J.C, E-post, 13/9 - 2019

Intervju med Susanne Olbing, Telefon, 15/9 - 2019

Intervju med Maria Ottensten, E-post, 16/9 - 2019

Intervju med Anders Lindström, Telefon, 27/9 - 2019

Bilaga

Under arbetets gång har ett antal intervjuer genomförts med yrkesverksamma präster från svenska kyrkan. Av denna bilaga framgår de intervjufrågor som ställdes till prästerna.

Intervjuformulär

1. Hur ser ni på en ändring av vigselrätten? Dvs. bestämmelsen i 4 kap. 3 § 2 st ÄktB?
2. Hur ser ni på en vigselplikt?
3. Vad tycker ni om vigselrätten skulle försvinner helt från trossamfunden och att det istället bara blir möjligt att ingå äktenskap civilrättsligt?
4. Hur har ni löst dilemmat som kan uppstå idag? Dvs. om en präst inte kan eller vill viga ett samkönat par?