



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Hanna Henriksson

Könstillhörighetslagen - heteronormativitetens väktare

Grunderna för Sveriges könstillhörighetslag ur ett queerteoretiskt perspektiv

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin: VT2022

Abstract

According to its preparatory work, Sweden's law on gender recognition shall consist of two separate parts in the process of gender recognition, but in practice does not. A joint application is made for permission to change the gender registration in the population register (often called the legal gender) and to certain medical gender-confirming care. The same argument is used to justify a medical examination prior to both of these measures, although a change in the population register today must not have been preceded by sterilization or other measures linked to health care. The process of changing the legal gender is thus, contrary to several European law recommendations, not accessible, quick and transparent. It is based on heteronormative perceptions about gender and gender recognition where what deviates is primarily suspected to be due to mental illness. An individual must thus prove themselves, both to the general public and to their care provider, to be genuine in the self-perceived gender.

The requirements set out in 1 § of the law on gender recognition, which stipulate a change in the population register, are also unclear and indefinite. For example, applicants must have been identifying with the other legal gender for some time, be living in accordance with that gender role and be assumed to live according to that gender in the future. It is not clear, neither in the preparatory work nor in the legal text, how an individual should be able to reach these requirements or how the evaluation of whether the requirements are met or not should be made. The only thing that is stated is that an investigation must be lengthy due to its subjective nature. In a heteronormative society, demands of this kind are not in need of further explanation, it is obvious which characteristics, appearances and actions are attributed to the respective legal gender. These are essentially the same requirements that are placed on the so-called biological genders. Therefore, such requirements are not startling. From a queer theoretical perspective, it is instead very remarkable. It seems more important to maintain the binary gender roles and the expectations that follow them, rather than letting each individual determine their gender and gender identity. The maintenance of heteronormativity in Sweden's law on gender recognition contributes to complicating the vulnerability that persons who deviate from this normativity already live within every day.

Sammanfattning

Sveriges könstillhörighetslag ska enligt dess förarbeten bestå av två skilda delar av en process om könserkännande, men gör i praktiken inte det. Det görs en gemensam ansökan för att få tillstånd till både ändring av könsregistrering i folkbokföringen (ofta kallat det juridiska könet) och viss medicinsk könsbekräftande vård. För att motivera en medicinsk utredning innan båda dessa åtgärder används samma argument, även om en folkbokföringsändring idag inte måste ha föregåtts av sterilisering eller andra åtgärder kopplade till hälso- och sjukvården. Processen att ändra det juridiska könet är således, i motsats till vad flera europarättsliga rekommendationer förespråkar, inte enkel, snabb och transparent. Den bygger på heteronormativa uppfattningar om kön och könstillhörighet där det som avviker därifrån i första hand misstänks bero på psykisk ohälsa. En enskild måste bevisa, både för omgivningen och sin vårdgivare, att denne är genuin i sitt egenupplevda kön.

De krav som ställs upp i 1 § könstillhörighetslagen, som villkorar en ändring i folkbokföringen, är dessutom otydliga och obestämda. Sökanden ska exempelvis sedan en tid uppleva att denne tillhör det andra (juridiska) könet, uppträda i enlighet med denna könsidentitet samt antas komma att leva i denna könsidentitet även i framtiden. Det framgår inte, varken i förarbeten eller i lagtext, hur enskilda ska kunna nå upp till dessa krav eller hur bedömningen av om kraven är uppfyllda eller inte ska gå till. Det enda som konstateras är att en utredning måste bli långvarig på grund av dess subjektiva karaktär. I ett heteronormativt samhälle är krav av detta slag inte i behov av vidare förklaring, det är självklart vilka egenskaper, utseenden och handlingar som tillskrivs respektive juridiskt kön. Det är i stort samma krav som ställs på de så kallat biologiska könen. Därför är sådana krav inte heller uppseendeväckande. Ur ett queerteoretiskt perspektiv är det istället mycket anmärkningsvärt. Det förefaller av större betydelse för lagstiftarna att de binära könsrollerna och de förväntningar som följer på dessa upprätthålls, snarare än att låta varje enskild individ själv avgöra sitt kön och sin könsidentitet. Könstillhörighetslagstiftningens upprätthållande av heteronormativitet bidrar till att försvåra den utsatthet som personer som avviker från denna normativitet redan lever i varje dag.

Förord

Denna uppsats innehåller begrepp och värderingar som inte överensstämmer med dagens, och i vissa fall inte ens lagens, syn på kön och sexualitet. För att uppfylla delar av syftet med uppsatsen, att undersöka de motiveringar som legat till grund för könstillhörighetslagens tillkomst och nuvarande lydelse, har det dock varit oundvikligt att inte omformulera vissa avsnitt. Min mening är således inte att förstärka eller befästa olika uppfattningar om kön och sexualitet som kommer till uttryck i förarbeten eller lagtext. Syftet är snarare att belysa att dessa uppfattningar uttryckts och delvis fortsatt utgör gällande rätt.

Förkortningar

Ds	Departementspromemoria
EKMR	Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna
Könstillhörighetslagen	Lag (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall
Prop.	Proposition
RFSL	Riksförbundet för homosexuella, bisexuella, transpersoners och queeras rättigheter
Rättsliga rådet	Socialstyrelsens rättsliga råd
SOU	Statens offentliga utredningar

Innehållsförteckning

1. Inledning	7
1.1. Inledning och bakgrund	7
1.2. Syfte och frågeställningar	7
1.3. Avgränsningar	7
1.4. Metod och material	8
1.4.1. Rättsdogmatisk metod och de lege ferenda	8
1.4.2. Queerteori	8
1.4.3. Utgångspunkter	9
1.4.4. Material	9
1.5. Begrepp	9
1.6. Disposition	10
2. Bakgrund	11
2.1. Könstillhörighetslagens tillkomst	11
3. Gällande rätt	12
3.1. Första punkten	12
3.2. Andra punkten	13
3.3. Tredje punkten	14
3.4. Vem kan nyttja 1 §?	15
4. Patologisering av avvikande från könsnormativitet	16
4.1 (Köns)rollerna	16
5. Uppfattningar om kön och identitet i förarbeten och utredningar	18
Definitioner av trans	18
Kön och könsidentitet	20
Lagens utformning och syfte	21
Europarättsliga aspekter	23
6. Könstillhörighetslagens sammansättning - en lag, två skilda delar?	24
7. Lagförslag	25
7.1. SOU 2014:92	25
7.2. Promemoria Ds 2018:17	25
7.3. Utkast till lagrådsremiss S2021/07285	26
8. Analys	27
8.1. Lagens uppdelning	27
8.2. Villkoren i 1 §	27
8.3. Nya lagförslag	28
9. Slutsats	29
Källförteckning	30
Bilaga 1 - Begreppsordlista	33

1. Inledning

1.1. Inledning och bakgrund

Rättsliga frågor om könstillhörighet har diskuterats inom juridiken i över 50 år. Sverige blev år 1972 det första landet i världen att lagreglera juridiska könsbyten. Processen är emellertid långdragen och utlämnande. Den speglar inte dagens föreställningar om kön och transpersoners rättigheter, vilket påpekats i ett flertal statliga utredningar och utkast till lagförslag. Det har föreslagits flertalet gånger sedan 2014 att den juridiska fastställelsen (ändring av könsanteckning i folkbokföringen) separeras från den medicinska behandlingen (tillgång till kirurgi eller viss annan könsbekräftande vård) i form av två nya, skilda lagar. En ändring av den juridiska könsregistreringen ska, istället för att villkoras av uppfyllande av i lag uppställda kriterier, bygga på självbestämmande. Dessa lagförslag har inte blivit lag, trots att de betydligt bättre tillgodoser transpersoners behov och rättigheter. Inkongruens mellan utredningsprocess och uppfattning om kön innebär uppenbara problem för alla som är i behov av de ändringar som lagstiftningen har monopol på att genomföra.

1.2. Syfte och frågeställningar

Denna uppsats syftar till att övergripande undersöka hur och varför lagstiftare och rättsliga utredare motiverat de krav i 1 § könstillhörighetslagen som varit i princip oförändrade sedan 1972. Vidare undersöks översiktligt vilka alternativ på lagförslag som presenterats sedan 2014.

Följande frågeställningar är i fokus:

- Vilka kriterier villkorar en ändring av könsregistrering i folkbokföringen?
- Vad är syftet med dessa kriterier enligt förarbetena?
- Ger lagmotiven uttryck för heteronormativa uppfattningar av kön och könsidentitet? I vilken omfattning?

1.3. Avgränsningar

Följande uppsats avgränsas enligt nedan på grund av rådande ordbegränsning.

Uppsatsen är inte inriktad på bestämmelserna om kirurgiska ingrepp i könsorganen, lagbestämmelser och lagförslag som rör specifikt personer med intersexvariationer, barn och ungas perspektiv eller rättsliga rådets praxis. Dessa perspektiv eller områden kan emellertid

inte lämnas helt onämnda eftersom de har olika betydelse för förståelsen av både nuvarande och tidigare lagbestämmelser och lagförslag.

Arbetet avgränsas till att utreda de krav i 1 § som villkorar fastställelse av ändrad könsregistrering i folkbokföringen. Punkt 4, 18-årsgränsen, samt övriga villkor uppställda i andra §, kommer inte att omfattas.

1.4. Metod och material

1.4.1. Rättsdogmatisk metod och de lege ferenda

Rättsdogmatisk metod tolkar och fastställer gällande rätt enligt rättskälleläran (lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och i viss mån doktrin).¹ Denna metod används i uppsatsen främst under de avsnitt som behandlar gällande rätt. Andra avsnitt syftar istället till att utreda hur lagen hade kunnat ändras eller istället vara utformad.

1.4.2. Queerteori

Uppsatsen är i sin helhet, men främst i dess analysmoment, författad ur ett queerteoretiskt perspektiv.

Det queerteoretiska fältet är relativt nytt. Det grundas i en poststrukturalistisk uppfattning om hur samhället ser ut och överlappar ett flertal andra forskningsområden. Queerteori bör förstås som ett antal olika perspektiv på samhälle, kultur och identitet som alla fokuserar på föreställningar om normalitet och avvikelse, huvudsakligen kopplat till genus, sexualitet och makt. Queeteorin frågar dels hur det vi uppfattar som normalt uppstår och upprätthålls, dels vilka konsekvenser en uppdelning i normal—avvikande får för människors självuppfattning och levnadsvillkor.²

På samma sätt som queer är ett samlingsnamn på olika kritiskt granskande perspektiv på det normativa,³ syftar queerteori till att granska hur det samhället beskriver som sexualitet organiseras, (lag)regleras och upplevs.⁴ En queerteoretiker syftar inte till att utreda exakt vad sexualitet egentligen är, utan till att analysera vilken funktion det “avvikande” spelar i upprätthållandet av det “normala”. Den normerande heterosexualiteten är därför av stort intresse. Queeteorin ser heterosexualiteten som kulturellt, socialt och historiskt skapad.

¹ Kleineman, s. 21.

² Ambjörnsson, s. 43-47.

³ Ibid, s. 28.

⁴ Ibid, s. 34.

Heterosexualiteten kan därmed inte presumeras utan bör i sig vara föremål för undersökning, både vad gäller dess uppkomst såväl som dess upprätthållande och funktion. För att, vid sådan undersökning, tydliggöra att det är själva normsystemet som granskas används begreppet heteronormativitet snarare än heterosexualitet. Med heteronormativitet åsyftas de institutioner, lagar, strukturer, relationer och handlingar som upprätthåller heterosexualitet som något enhetligt, naturligt och universellt.⁵ Begreppet brukar användas för att belysa hur normer i dagens västerländska samhällen lyfter fram en specifik heterosexualitet som den mest önskvärda formen av samlevnad.⁶ Råder osäkerhet kring vilket av de heteronormativa facken en individ kan kategoriseras i kan detta rubba ordningen i samhället - den ordning som säger att individer enbart kan vara antingen kvinnor eller män och att detta innebär en specifik kombination av genusbeteenden, kroppsliga egenskaper och sexualitet.⁷

1.4.3. Utgångspunkter

Uppsatsen har som utgångspunkt att läsaren är införstådd i gruppen transpersoners generella levnadsvillkor, utsatthet och behov.⁸ Dessa aspekter inkluderas därav inte uttryckligen i uppsatsen.

1.4.4. Material

För att undersöka gällande rätt har förarbeten och statliga utredningar utgjort det huvudsakliga materialet. Därutöver har svensk och europeisk praxis, övrigt offentligt tryck från riksdag, regering och socialstyrelsen samt litterära verk använts.

Det queerteoretiska perspektiv uppsatsen utgår ifrån vilar på litteratur av Peter Dunne, Dean Spade och Fanny Ambjörnsson som alla är framstående på området.

1.5. Begrepp

Begreppsdefinitioner i denna uppsats bygger på RFSLs begreppsordlista.⁹

Andra definitioner

Patologisering - att göra något till en sjukdom som egentligen är en variant av normalt tillstånd, normal reaktion eller normalt beteende, exempelvis varianter av sexuell läggning

⁵ Ibid, s. 43-47.

⁶ Ibid, s. 66.

⁷ Ibid, s. 99.

⁸ Se exempelvis prop. 2017:92 för utförlig redogörelse.

⁹ Se bilaga 1.

eller typer av sorg. Begreppet handlar snarare om psykiska besvär och sjukdomar än kroppsliga.¹⁰

1.6. Disposition

Uppsatsen ger i avsnitt 2 en bakgrund till svensk köns kategorisering och könstillhörighetslagens tillkomst. I avsnitt 3 redogörs gällande rätt. Avsnitt 4 redogör för de perspektiv som tillämpas genomgående i uppsatsen. Avsnitt 5 redovisar den syn utredare och lagstiftare haft och har på kön och sexualitet i allmänhet, och på transpersoner och transsexuella i synnerhet. Avsnittet bör ses som ett exemplifierande av senare års utredningars konstaterande att det synsätt som kommer till uttryck i förarbetena inte råder idag. Könstillhörighetslagens sammansättning utreds i avsnitt 6, särskilt huruvida den i praktiken består av två skilda delar. I avsnitt 7 redogörs för de lagförslag som presenterats sedan 2014 och varför de (ännu) inte blivit lag. Avslutningsvis finns analys och slutsats i avsnitt 8 och 9, även om analytiska moment återfinns löpande i uppsatsen av förenklade skäl.

¹⁰ Psykologiguiden.

2. Bakgrund

I juridisk mening finns, och har alltid funnits, två kön: kvinna och man.¹¹ Det finns däremot inte, och har aldrig funnits, någon legaldefinition av vad dessa två köns kategorier innebär.¹² De flesta upplever samstämmighet mellan det juridiska könet och det inneboende könet, så kallat cispersoner. Personer som inte har denna upplevelse, exempelvis transpersoner, kan ha ett behov av att ändra sitt juridiska kön och/eller sin kropp. Sådana ändringar beviljas enbart när det rör en ändring till det andra juridiska könet, alltså från man till kvinna eller från kvinna till man, eftersom det enbart finns dessa att välja på enligt svensk lagstiftning.¹³ Trots avsaknaden av legaldefinition av kön¹⁴ villkoras dessa båda ändringar av ett antal i könstillhörighetslagen uppställda kriterier. Utformningen av och motiveringen till dessa villkorande kriterier har sedan lagens införande, bortsett från avskaffandet av steriliseringskravet 2013 och andra mindre justeringar, varit oförändrad.¹⁵

2.1. Könstillhörighetslagens tillkomst

Bestämmelserna om könsregistrering i folkbokföringen byggde före lagens tillkomst på att bedömningen av vilket kön en person tillhör är okomplicerad. Därför fanns ingen reglerad möjlighet i lag eller annan författning för en person “som företer drag av båda könen (intersexuella)” att få sin könsanteckning ändrad, även om sådan ändring likväl hade gjorts i kyrkböcker i ett flertal fall.¹⁶ Handläggningen av dessa mål var, dock i brist på praxis och rättslig vägledning, inkonsekvent. Det konstaterades oklart dels vilka faktorer som ska vara avgörande för könstillhörigheten, dels i vilka former en ändring av den registrerade könstillhörigheten kan åstadkommas. För att ge gruppen “intersexuella”¹⁷ en möjlighet att få sin könstillhörighet prövad efterfrågades, av humanitära skäl, reglering av dessa frågor. Regeringen bestämde således 1966 för att utreda sådan reglering, vilket resulterade i världens första könstillhörighetslagstiftning.¹⁸

¹¹ Framgår av 18 § 2 st folkbokföringslagen.

¹² Prop. 1972:6, s. 18f.

¹³ Ur ett queer-/genusperspektiv medför detta flertalet ytterligare problem, vilka dock inte kommer att uppmärksammas inom ramen för denna uppsats.

¹⁴ SOU 2007:16, s. 115.

¹⁵ SOU 2014:91, s. 262.

¹⁶ Prop. 1972:6, s. 9.

¹⁷ Intersexualitet ansågs förekomma i två typer; somatisk intersexualitet motsvarar någon som idag benämns som en person med intersexvariation medan icke-somatisk intersexualitet i princip motsvarar någon som idag benämns som transperson eller transsexuell person.

¹⁸ Prop. 1972:6, s. 45f.

Reglerna skulle syfta till att i det särskilda fallet leda till rimliga resultat för sökandens egen uppfattning om sin könsidentitet, för rättsverkningarna av den tilltänkta könsrollen och även för dennes könsroll.¹⁹ Det specificeras dock inte vad ett sådant rimligt resultat skulle kunna vara.

3. Gällande rätt

1 § reglerar villkoren för ändrad könsregistrering i folkbokföringen.

“1 §: En person ska efter egen ansökan få fastställt att han eller hon har en annan könstillhörighet än den som framgår av folkbokföringen, om han eller hon

1. sedan en lång tid upplever att han eller hon tillhör det andra könet,
2. sedan en tid uppträder i enlighet med denna könsidentitet,
3. måste antas komma att leva i denna könsidentitet även i framtiden, och
4. har fyllt arton år.

(...)”

4 § reglerar tillstånd till särskilda ingrepp i könsorganen och 4a § reglerar tillstånd till kastrering. Sådana tillstånd får endast ges om förutsättningarna i 1 § respektive 1 § 1 st är uppfyllda.

Nedan behandlas 1 §.

3.1. Första punkten

Sökande ska “sedan en lång tid” uppleva att denne tillhör det andra juridiska könet. Denna upplevelse får inte bedömas som hastigt påkommen eller temporär utan måste anses varaktig och djupgående.²⁰ Strävan att leva i motsatt könsroll och att bli accepterad av omgivningen i denna ska vara manifest.²¹ Det framgår inte hur en sådan strävan bevisas manifest.

Tidigare fanns ett krav på en insikt “sedan ungdomen”.²² Nuvarande lydelse infördes 2013 som en kodifiering av rättsliga rådets praxis.²³ Det finns därmed inte någon specifik åldersgräns för att inse att en är trans idag. Vad gäller första punkten är detta den enda

¹⁹ Prop. 1972:6, s. 46.

²⁰ Prop. 2011/12:142, s. 72.

²¹ Prop. 1972:6, s. 18f.

²² Jfr 1972:6.

²³ Prop. 2011/12:142, s. 33.

ändring som gjorts sedan lagens tillkomst. I övrigt utgör förarbetena fortsatt utgångspunkter för bedömningen.²⁴

Ett krav på helt bestämd och långvarig upplevelse är tänkt att förhindra fall där en sökande senare ångrar sig.²⁵ En juridisk ändring av könstillhörighet ska därför endast få förekomma när mycket starka skäl föreligger. Den psykiska upplevelsen av att, sedan en lång tid, vara av annat kön än det registrerade ska dessutom vara mycket fast grundad i personligheten. Med ett sådant krav finns inte anledning att ifrågasätta huruvida regleringen skulle väcka tankar på juridiskt könsbyte i illojalt syfte.²⁶ Tidigare fanns en oro för att lagen skulle kunna användas för att undgå exempelvis ansvar för brott eller reglerna kring äktenskap^{27, 28}.

3.2. Andra punkten

Sökanden ska sedan en tid uppträda i enlighet med den könsidentitet som sammanfaller med det, enligt första punkten, andra juridiska könet²⁹ och vara fast etablerad i denna könsidentitet.³⁰ Den medicinska professionen och praxis avgör hur lång tid uppträdandet ska ha pågått för att en ansökan ska bifallas.³¹ Praxis är minst ett år men i det enskilda fallet kan en längre tidsgräns vara motiverad. Kravet innebär vanligtvis att klara av ett så kallat real life experience (REL).³² Sökande måste uppvisa en förmåga att hävda sin upplevda könsidentitet och anpassa sig till de krav som ställs av omgivningen på personer av det könet, exempelvis på arbetsplatsen och i umgängeslivet.³³ Det framgår inte vilka dessa krav från omgivningen skulle kunna vara.

Den bakomliggande tanken är att sökanden skall få tillräckligt med möjligheter att i fantasin och i praktiken leva de olika konsekvenser en ändring innebär. Innan oåterkallelig behandling påbörjas ska sökanden få tid att bearbeta eventuella tvivel och olösta personliga frågor.³⁴

En typiskt transsexuell person anses ha en så stark upplevelse av att tillhöra det andra juridiska könet att personen manifesterar detta genom att uppträda i den könsidentiteten. Tar

²⁴ Ibid, s. 72.

²⁵ Prop. 1972:6, s. 19.

²⁶ Ibid, s. 46.

²⁷ Enbart heterosexuella äktenskap tilläts när könstillhörighetslagen tillkom.

²⁸ Prop. 1972:6, s. 19.

²⁹ Prop. 2011/12:142, s. 72.

³⁰ Prop. 1972:6, s. 57.

³¹ Prop. 2011/12:142, s. 72.

³² Ibid, s. 33f.

³³ Prop. 1972:6, s. 22.

³⁴ SOU 2007:16, s. 53.

sig denna uppfattning inte yttre uttryck kan det ge anledning till tvivel om upplevelsen är så stark som den bör vara för att en ändring ska kunna komma i fråga enligt lagen.³⁵ Att konstant hävda och leva i en annan könsidentitet, särskilt då fastställelse av ny könstillhörighet inte ägt rum ännu, kan medföra vissa problem. Att uppträdandet ska ha fortgått under en tid kan därmed bli omotiverat långtgående i flera fall.³⁶ Kravet anses dock avgörande för att få verklig säkerhet i att sökanden kommer att förbli i den andra juridiska könsidentiteten (se tredje punkten).³⁷ Det framgår inte vad det innebär att uppträda i en könsidentitet, vilka yttre uttryck som tillskrivs de juridiska könen eller hur sådan bedömning ska gå till.

För att ta fasta på att upplevelsen av att tillhöra det andra juridiska könet ska vara rotad i identiteten, styrd av biologiska faktorer snarare än psykologiska och sociala, ersattes 2013 "könsroll" med "könsidentitet". Det har dock inte inneburit någon förändring i sak.³⁸ Sedan 2013, då steriliseringskravet avskaffades, kan inte längre avsaknad av krav eller önskemål från sökanden om könsbekräftande vård ge anledning till särskild försiktighet vid prövningen av andra punkten.³⁹ Vilka biologiska faktorer som upplevelsen av att vara ett kön ska styras av, som varken gäller könsbekräftande vård eller psykologi, framgår inte. Det förtydligas inte vad det innebär att (miss)lyckas uppträda i en viss könsidentitet.

3.3. Tredje punkten

Sökanden måste antas komma att leva i den andra juridiska könsidentiteten även i framtiden. Kravet har enbart ändrats språkligt sedan lagens införande.⁴⁰

Sökanden ska vara så etablerad (jfr andra punkten) i den andra juridiska könsidentiteten att det får anses praktiskt uteslutet med ett återfall i det först registrerade könet. Detta krav på prognos uppställs främst med hänsyn till könsändringens innebörd för framtiden.⁴¹ Det specificeras inte mer konkret vad en könsändring kan ha för innebörd för framtiden, varför hänsyn ska tas till det, heller hur denna prognos utvärderas.

³⁵ Prop. 1972:6, s. 47.

³⁶ Ibid, s. 23.

³⁷ Ibid, s. 47.

³⁸ Prop. 2011/12:142, s. 34.

³⁹ SOU 2014:91, s. 146.

⁴⁰ Prop. 2011/12:142, s. 72.

⁴¹ Prop. 1972:6, s. 23.

Enligt praxis finns anledning att anta att kravet på att det ska vara “praktiskt uteslutet” har justerats i rättsliga rådets tillämpning sedan 1972 till “med tillräcklig säkerhet”,⁴² även om så inte nämns i varken könstillhörighetsutredningen från 2007 eller prop. 2011/12:142.⁴³

3.4. Vem kan nyttja 1 §?

I en ändringsansökan måste sökanden själv styrka att villkoren i lagen är uppfyllda. Som ovan redogjorts framgår inte, varken i lag eller förarbeten, hur detta ska göras.⁴⁴ Kammarrätten i Stockholm konstaterar i en dom från 2020 att könstillhörighetslagen och dess förarbeten innehåller så allmänt hållna formuleringar att vägledningen i vilka materiella krav som ska ställas på medicinsk och psykiatrisk utredning är begränsad. Då sådan utredning måste föregå ett beslut om ändrad könstillhörighet enligt 1 § framhåller Kammarrätten att de materiella kraven får avgöras i varje enskilt fall.⁴⁵

Rättsliga rådet har dock, i rekommendationer om vad som utgör beslutsunderlag av god kvalitet, angett att det krävs utlåtande från läkare, psykolog och socionom. Relevanta remisser, remissvar och journalkopior sammanfattas i första hand, i andra hand ges de in i sin helhet, och kan därmed också utgöra bra beslutsunderlag.⁴⁶ Rättsliga rådet förutsätter således, för att bifalla en ansökan, att sökanden genomgått en genomgripande vårdkedja för att kunna tillhandahålla underlag av “god kvalitet”.⁴⁷ Trots att en sökande, rättsligt sett, kan anses fri att använda valfritt underlag för att visa att kraven i 1 § är uppfyllda ställs det därmed i praktiken krav på läkarutlåtande och omfattande medicinsk utredning.⁴⁸

Villkoren i 1 § riktar sig alltså indirekt till personer som diagnostiserats med könsdysfori.⁴⁹ Organisationer som företräder bland annat transpersoners intressen och rättigheter delar denna uppfattning.⁵⁰ Således kan sökanden först efter diagnos och avklarat REL, tillsammans med könsutredningsteamet, ansöka till rättsliga rådet⁵¹ som hanterar alla ansökningar om fastställelse av juridiskt kön och tillstånd till underlivskirurgi.⁵² Denna medicinska koppling gör de ytterst svårt för en transperson som inte vill eller behöver uppsöka vård, och därmed

⁴² Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 7563-11.

⁴³ Utredning 2014:91, s. 147; Ds 2018:17 fotnot 5.

⁴⁴ SOU 2014:91, s. 151.

⁴⁵ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 784-20, s. 5 i domen.

⁴⁶ Socialstyrelsen, Dnr 12.5 17260/2022, s. 3.

⁴⁷ Ds 2018:17, s. 37.

⁴⁸ Landén, m.fl., s. 3323f.

⁴⁹ S2021/07285, s. 21; SOU 2014:91, s. 154.

⁵⁰ RFSL, ‘Frågor och svar om vård för unga med könsdysfori’; Transformering, ‘Ändra juridiskt kön’.

⁵¹ Jfr Socialstyrelsen, ‘Fastställande av könstillhörighet’.

⁵² Transformering, ‘Könsdysfori som diagnos’.

inte kan diagnostiseras med transsexualism, att få beviljat en ändring av sin könstillhörighet.⁵³

4. Patologisering av avvikande från könsnormativitet

Ett queerperspektiv syftar till att uppmärksamma hur det som anses normalt alltid existerar i relation till en framtagen och utpekad motpol. För att någon ska framstå som normal måste alltså någon annan utpekas som onormal.⁵⁴ Nedan resonemang av Peter Dunne och Dean Spade exemplifierar hur en patologiseringsbaserad syn på avvikande från heteronormativitet kan påverka lagstiftning om kön.

4.1. (Köns)rollerna

Kontroll av juridisk fastställelse består av två nära associerade frågor: vem som tilldelar juridiskt kön, där svaret är staten; och varför en person tilldelas ett visst juridiskt kön istället för ett annat, där svaret är att individen uppfyller specifika kriterier som staten har fastställt för att tilldela det könet.⁵⁵

Många länder som inte längre kräver kirurgiska ingrepp för rättsligt könserkännande behåller fortfarande officiella strukturer som, explicit eller implicit, patologiserar övertygelsen av att vara ett annat kön än det registrerade. Att bli diagnostiserad med "könsdysfori" är ett sådant exempel. Krav på att genomgå olika utredningar hos speciella kommittéer är ett annat.⁵⁶ Sökanden måste passa in i en viss medicinskt, eller hos psykolog, framtagen (köns)roll för att framstå som "äkta" eller "genuin" som transperson. För att anses genuin krävs en vilja att konstant passera som man eller kvinna, och att inte känna ambivalens för det. Sökanden måste, på heltid, åta sig "manlighet/kvinnlighet" för att utredaren ska kunna vara säker på att ett ingrepp/åtgärd inte kommer att ångras.⁵⁷ Sökanden måste också känna vissa känslor om sig själv och/eller sin kropp.⁵⁸ Det avkrävs ett slags utövande av en önskan att vara könsnormativ, att "vara" ett "kön", även för de personer som stora delar av sitt liv aldrig känt sig hemma i en sådan binär könsuppdelning.⁵⁹

⁵³ SOU 2014:91, s. 156.

⁵⁴ Ambjörnsson, s. 96.

⁵⁵ Dunne, s. 28.

⁵⁶ Ibid, s. 27.

⁵⁷ Spade, s. 18ff.

⁵⁸ Dunne, s. 29.

⁵⁹ Spade, s. 24.

Samtidigt som detta främjar binära könsuttryck, får inte de personer som misslyckas utföra normativt binärt kön för sin vårdgivare tillgång till vissa åtgärder som behövs eller önskas.⁶⁰ Att behandla trans som en fråga om psykisk hälsa innebär således godtyckliga eller ouppnåeliga förutsättningar för rättsligt könserkännande.⁶¹ Anses sökanden inte kunna hävda sig i den framtagna rollen ställs inte diagnosen könsdysfori och juridisk könstillhörighetsändring blir därmed inte aktuell. Sökandens önskan att få till stånd sådan ändring förutsätts istället bero på något annat, exempelvis (annan) psykisk ohälsa.⁶² Så länge könsidentiteter vilar på en medicinsk grund tvingas transpersoner att anpassa sig efter, ibland ljuga om eller överdriva sina berättelser utifrån, läkares eller utredares åsikter om vad "riktig maskulinitet/manlighet" och "riktig femininitet/kvinnlighet" innebär för att få tillgång till de åtgärder som behövs eller önskas.⁶³

En transperson förväntas således leva mer i enlighet med (köns)rollen än en cisperson. En person som tilldelats könet man men som vill bli erkänd som kvinna med manliga karaktärsdrag, manligt utseende eller andra typiskt manligt kodade attribut riskerar att inte få juridiskt erkännande. När dikotoma könsnormer används som utgångspunkt för framtagna (köns)roller utestängs det som är normbrytande. Att (försöka) rubba de framtagna roller, som könstillhörighetslagstiftningen bygger på, kan innebära en avhumaniserande och traumatisk ändringsprocess som dessutom kan bli omöjlig att slutföra.⁶⁴

När en könsdysfori-diagnos krävs för att få ändra juridiskt kön och för att få könsbekräftande vård skickar det signaler till allmänheten om att en sådan ordning är naturligt sammanhängande. Detta kan i sin tur motivera att de villkor som ställs för medicinsk behandling också, utan relevans, ställs för juridisk fastställelse. Ett patologiseringsbaserat system gör ingen skillnad mellan juridiskt könserkännande (att korrekt återge en persons kön) och medicinsk behandling (att ge tillgång till könsbekräftande vård).⁶⁵

⁶⁰ Spade, s. 18f.

⁶¹ Dunne, s. 27.

⁶² Spade, s. 21f.

⁶³ Spade, s. 29.

⁶⁴ Spade, s. 28f.

⁶⁵ Dunne, s. 28f.

5. Uppfattningar om kön och identitet i förarbeten och utredningar

Nedan redovisas, som påpekats i flertalet utredningar sedan 2014, hur synen på kön och identitet utvecklats sedan lagens tillkomst.

5.1. Definitioner av trans

I prop. 1972:6 konstateras orsaken till transsexualism⁶⁶ okänd men troligen en kombination av arv och miljö. Det finns dock fyra kännetecken som *samtliga* "transsexuella" passar in på och som blir märkbara i samband med puberteten: en fast övertygelse om att tillhöra motsatt kön; avsky och äckel över den egna kroppen, främst könsorganen; en intensiv önskan att med kirurgiska eller hormonella åtgärder få till stånd en anatomisk förändring i syfte att uppnå likhet med det motsatta könet, och; en önskan att av samhället bli betraktad som tillhörande detta kön.⁶⁷ En sökande som visar osäkerhet inför att göra anatomiska ändringar kan således, även om sådana ändringar inte är ett krav för beviljad ansökan, misstänkas ha en psykisk identifikation som inte är manifest⁶⁸. Detta anses motivera ingående och långvarig undersökning.⁶⁹

2007 har klassifikationen av transsexualism ändrats till "en önskan om att leva och bli accepterad som en medlem av det motsatta könet, ofta åtföljt av en känsla av obehag eller otillräcklighet med det egna anatomiska könet och en önskan om hormonell eller kirurgisk behandling för att kroppsligen likna det prefererade könet så mycket som möjligt".⁷⁰ Det talas således inte längre om känslorna äckel och avsky eller att samtliga transsexuella alltid känner obehagskänslor om sina kroppar. Villkoren i 1 § ska dock kvarstå, om än med annan formulering, med motiveringen att de inte ifrågasatts i något sammanhang.⁷¹ Att en sökande kan tänkas avstå från att ifrågasätta eller uttrycka osäkerhet kring kraven, av anledning att inte riskera misstänkas vara oäkta och således nekas tillstånd, verkar inte ha beaktats i detta konstaterande.

⁶⁶ kallas icke-somatisk intersexualitet i propositionen.

⁶⁷ Prop. 1972:6, s. 12.

⁶⁸ Jfr första punkten i 1 §.

⁶⁹ Prop. 1972:6, s. 47.

⁷⁰ Prop. 2007/08:95, s. 112.

⁷¹ SOU 2007:16, s. 113.

Transsexualism framhålls vara ett tillstånd som inte är självvalt, det kan jämföras med vilken annan medicinsk diagnos som helst.⁷² Att upplevelserna ska ha funnits “sedan ungdomen” tas bort men fortfarande förs en diskussion om uppdelningen mellan primär och sekundär transsexualism har vetenskapligt stöd och om huruvida sådan uppdelning ska speglas i lagen. Eftersom uppdelningen inte existerar inom varken de medicinska diagnosklassifikationerna eller i utländsk lagstiftning görs emellertid bedömningen att så inte heller ska göra inom svensk lag, vart fall tills mer forskning gjorts.⁷³ Först 2011 konstateras att det inte finns någon uppdelning mellan primär och sekundär transsexualism.⁷⁴

2014 presenteras transsexualism⁷⁵ för första gången som en undergrupp med unika erfarenheter inom paraplybegreppet transpersoner.⁷⁶ Samtidigt konstateras att de problem som ofta följer av att inte ha ett personnummer som överensstämmer med den egna könsidentiteten innebär olika risker och svårigheter som är gemensamma för gruppen transpersoner, inte specifikt transsexuella.⁷⁷ En fastställelse om ändring av könsregistrering i folkbokföringen är således tänkt kunna gynna fler än diagnostiserat transsexuella.

Innebörden av transsexualism och trans breddas. Att särskilja transpersoners behov får nu större betydelse⁷⁸ - inte alla har önskemål om eller behov av att kroppen ska “spegla den inre upplevelsen” av könsidentiteten.⁷⁹ Uttalandet medger en ändrad syn på transpersoner men antyder fortsatt att kropp har ett specifikt kön. I S2021/07285 framhålls istället att transpersoner inte är en homogen grupp. Vissa har ett behov av vård, däribland könsdysforidiagnos, medan andra enbart har ett behov av att ändra könsregistrering i folkbokföringen.⁸⁰

I det kommittedirektiv som resulterade i SOU 2017:92 breddas den rättsliga innebörden av trans när även ickebinära börjas innefattas. Utredningen ska uttalat ha hetero- och cisnormativitet som utgångspunkt.⁸¹ Liknande utgångspunkter framhålls i senare utredningar.

⁷² Ibid, s. 109.

⁷³ Ibid, s. 229f.

⁷⁴ Prop. 2011/12:142, s. 31.

⁷⁵ Samtidigt poängteras att inte alla som identifierar sig som transsexuella också identifierar sig som transpersoner, se SOU 2014:91, s. 51.

⁷⁶ SOU 2014:91, s. 57.

⁷⁷ Ibid, s. 18f.

⁷⁸ Ibid, s. 265.

⁷⁹ Ibid, s. 62.

⁸⁰ S2021/07285, s. 65.

⁸¹ Kommitedir. 2016:102, s. 3f.

5.2. Kön och könsidentitet

Både prop. 1972:6 och SOU 2007:16 framhåller att bedömningen av vilket kön en person tillhör anses okomplicerad.⁸² Samtidigt innehåller de båda förtydliganden om vilka problem en sådan bedömning medför. I prop 1972:6 lyfts två svårigheter med att göra en könstillhörighetsbedömning av "transsexuella" fram. Inledningsvis, att fastställa vad som bör utgöra kärnan i det rättsliga könsbegreppet. En definition av vad det innebär att vara kvinna respektive man konstateras bli mycket vag och på sin höjd kunna konstatera att kön, rättsligt sett, består av ett flertal grunddrag som tillsammans kan allmänt kategorisera en person som kvinna eller man. För det andra, att kroppen så tydligt pekar på ett kön. Den lösning som presenteras tar fasta på att den egenupplevda identiteten⁸³ har en omfattande betydelse för personligheten. Därför bör den, istället för kroppens utseende, tillmätas störst vikt eftersom den bäst stämmer överens med utformningen av könsidentiteten och könsrollen.⁸⁴ För att säkerställa att den psykiska upplevelsen verkligen är fast grundad i personligheten krävs omfattande utredning.⁸⁵

SOU 2007:16 framhåller att det inte finns någon legaldefinition av kön att utgå ifrån och att det inte ligger inom utredningens uppdrag att djupare diskutera teorier om kön. Utredaren väljer därefter att utgå från det biologiska könet eftersom det, enligt utredaren, rent objektivt går att säga att en man normalt sett har ett visst utseende på sina yttre könsorgan, en viss uppsättning kromosomer och en viss uppsättning könskörtlar. Vidare konstateras att det självupplevda könet mycket väl kan skilja sig från det biologiska.⁸⁶

Varken prop. 1972:6 eller SOU 2007:16 innehåller vidare reflektion av hur könsbegreppet i lagen samtidigt förklaras vara omöjligt att definiera legalt och rent objektivt bygger på biologi. Det kan tänkas vara en viktig lucka att fylla i ett förfarande som ska reglera juridisk könstillhörighet.

De beaktanden som tidigare gjorts för att det i framtiden kan upptäckas framgångsrika metoder för att häva transsexualism⁸⁷ avfärdas i 2007 års könsutredning. Där anges vidare att

⁸² Prop. 1972:16, s. 62; SOU 2007:16, s. 115.

⁸³ Benämns psykosexuell utveckling i prop. 1972:6.

⁸⁴ Prop. 1972:6, s. 18f.

⁸⁵ Ibid, s. 46.

⁸⁶ SOU 2007:16, s. 115.

⁸⁷ Prop. 1972:6, s. 46.

diagnostiserad transsexualism, genom farmakologi och kirurgi, ska behandlas i syfte att få sökandens kropp att likna det önskade könets.⁸⁸

2007 års utredning konstaterar vidare att en sökande övergår till att tillhöra det motsatta könet först när könstillhörigheten ändrats juridiskt. Även om det egentligen enbart innebär en ändring i folkbokföringsdatabasen får det stora och omvälvande konsekvenser för den enskilde på livets alla områden.⁸⁹ Uppfattningen att det finns ett ursprungligt kön som en sökande då byter ifrån, istället för att sökanden redan från födseln är ett kön som bara registrerats fel, blir tydlig.

I prop. 2012/13:107 introduceras begreppet cisperson och transsexualism framhålls som en psykiatrisk diagnos helt frånkopplad sexuell läggning. Det kontrasteras oklart huruvida “transsexuella” personer, när steriliseringskravet avskaffas, ens kommer vilja skaffa barn.⁹⁰ Varför de inte skulle vilja det framgår inte.

Med SOU 2014:91 ändras synen på och definitionen av olika begrepp. Varje individ ska själv avgöra vilka grupper denne vill identifiera sig med.⁹¹ Det konstateras att det i samhället finns en förväntan att biologi ensamt är avgörande för en persons könsidentitet och könsuttryck, trots att inte alla känner en överensstämmelse mellan det “biologiska” könet och det juridiska.⁹²

I Ds 2018:17 uppmärksammas för första gången att det kan finnas fler kön än de juridiska och att en ny lag enbart syftar till att reglera ändringen mellan dessa, inte till att reglera vilka könskategorier som finns.⁹³ Även S2021/07285 poängterar att könsidentitet sträcker sig längre än de fasta kategorierna kvinna och man och framhåller dessutom att en ny lag, baserad på självbestämmande, ska rikta sig till alla vars könsidentitet inte överensstämmer med könsregistreringen i folkbokföringen.⁹⁴

5.3. Lagens utformning och syfte

Villkoren i 1 § uppställs för att kunna identifiera “äkta” transsexualism hos den sökande.⁹⁵ Utredaren i prop. 1972:6 poängterar att en ändring i könsanteckningen ska ha rättslig verkan i

⁸⁸ SOU 2007:16, s. 50.

⁸⁹ Ibid, s. 111f.

⁹⁰ Prop. 2012/13:107, s. 7-9.

⁹¹ SOU 2014:91, s. 51.

⁹² Ibid, s. 61.

⁹³ Ds 2018:17, s. 74f.

⁹⁴ S2021/07285, s. 65.

⁹⁵ Prop. 1972:6, s.18f och 48.

alla avseenden där kön har betydelse eftersom en annan lösning skulle innebära att det kan finnas mellanformer av manligt och kvinnligt. Det skulle kunna medföra konsekvenser som är mycket svåra att överblicka, vilket är ännu en anledning till varför kraven för ändring bör sättas relativt högt.⁹⁶ Vilka dessa konsekvenser skulle kunna vara framgår inte.

Eftersom det inte finns några objektiva diagnoskriterier måste ändringsprocessen vara omfattande och tidskrävande. Fortfarande ska fastställas att det verkligen är äkta transsexuell problematik och inte något annat psykiatriskt tillstånd. Den psykiatriska utvärderingen innefattar därför inledningsvis moment där vårdgivaren undersöker typen av crossdressing, sexuell läggning, sexuellt beteende och kroppsbild. Att kriterierna konstaterats inte vara objektiva görs ingen vidare reflektion kring. Därefter görs en riskbedömning för sannolikheten att ändringen av könstillhörigheten misslyckas, detta med utgångspunkt i sökandens drivkraft och förmåga att leva i önskad könsroll. Även de som uppvisar stark identifikation med "motsatt" kön kan misslyckas med att "genomföra de drastiska livsstilsförändringar som följer efter operationen".⁹⁷ Det framgår inte hur bedömningen av sådant misslyckande går till.

I prop. 2011/12:142 framhålls att termen transsexuell inte bör föras i lagen eftersom det skulle riskera att exkludera vissa individer från att ansöka om ändring enligt dess 1 §.⁹⁸

I SOU 2014:91 görs, med bakgrund av den utveckling som skett inom främst inom EU och Europarådet⁹⁹, bedömningen att ändringsprocessen i folkbokföringen även i Sverige ska vara snabb, enkel och transparent. Det bör inte heller ställas direkta eller indirekta krav på medicinsk eller psykologisk behandling eller prövning.¹⁰⁰ Utredningen ger uttryck för att det finns ett egenvärde i att underlätta transpersoners hälsa och välmående och möjlighet att delta i samhällslivet, inte enbart för diagnostiserat transsexuella.¹⁰¹

I S2021/07285 konstateras att den enskildes självbestämmanderätt gällande könsregistrering ska väga tyngre än risken att den föreslagna lagen missbrukas.¹⁰² De omfattande administrativa åtgärder som ett personnummerbyte innebär anses i sig ha en tillbakahållande effekt på benägenheten att, vid osäkerhet, ansöka om ändring.¹⁰³

⁹⁶ Prop. 1972:6, s. 46f.

⁹⁷ SOU 2007:16, s. 51ff.

⁹⁸ Prop. 2011/12:142, s. 34.

⁹⁹ Council of Europe, s. 32–33; Ministerkommitténs rekommendation CM/Rec(2010)5, punkt 35.

¹⁰⁰ SOU 2014:91, s. 267.

¹⁰¹ Ibid, s. 18f.

¹⁰² S2021/07285, s. 77.

¹⁰³ Ibid, s. 68.

5.4. Europarättsliga aspekter

Redan 2009 konstaterade kommissionären för de mänskliga rättigheterna att en könstillhörighetsändring ska erkännas fullt ut och att processen ska vara enkel, snabb och transparent. Procedurer som innebär att en person, direkt eller indirekt, tvingas delta i medicinska utredningar för att beviljas en ändring av sitt juridiska kön utgör en kränkning av personens fysiska integritet (artikel 8 EKMR).¹⁰⁴ Som direkt följd fann Kammarrätten i Stockholm 2012 att steriliseringskravet i 1 § är ett sådant integritetskränkande ingrepp som inte kan anses förenligt med 2:6 RF eller artikel 8 EKMR och att det därför inte skulle tillämpas.¹⁰⁵ Mot denna bakgrund avskaffades steriliseringskravet i svensk könstillhörighetslagstiftning.¹⁰⁶

2014 års könsutredning gjorde, också utifrån kommissionärens konstaterande, bedömningen att Sveriges nuvarande könstillhörighetslag inte är förenlig med respekten för den enskildes privatliv och rätten till självbestämmande och integritet. Eftersom en ändring av kön i folkbokföringen villkoras av kontakt med hälso- och sjukvården kan processen inte anses vara enkel, snabb och transparent.¹⁰⁷

Vidare slog Europarådet fast i resolution 2048(2015) att processen, för att den ska respektera rätten till privatliv i artikel 8 EKMR, ska baseras på självbestämmande.¹⁰⁸

I ett mål från 2017 fann Europadomstolen dock att det inte skulle innebära en kränkning av artikel 8 att kräva att sökanden genomgår medicinsk undersökning eller bevisar att denna lider av "könsidentitetsstörning" för att beviljas ändring av juridiskt kön. Domstolen motiverar detta med att ett sådant system redan tillämpas i en övervägande majoritet av konventionsstaterna och att denna samstämmighet innebär att bedömningsmarginalen måste vara bred. Samtidigt betonas att ett sådant krav hade inneburit att rätten att fullt ut åtnjuta rätten till privatliv villkorats av att göra avkall på rätten till den personliga integriteten.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Hammarberg, 'Human Rights and gender identity'.

¹⁰⁵ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 1968-12.

¹⁰⁶ Prop. 2011/2:142, s. 55f.

¹⁰⁷ SOU 2014:91, s. 20.

¹⁰⁸ Europarådets parlamentariska församlings resolution 2048(2015), punkt 6.2.1.

¹⁰⁹ *A.P., Garçon och Nicot mot Frankrike*.

6. Könstillhörighetslagens sammansättning - en lag, två skilda delar?

Redan innan steriliseringskravet avskaffades framhölls att ändringsförfarandet är tänkt att utgöra två skilda delar inom samma lag: folkbokföringsändring av könsregistrering respektive könsbekräftande vård.¹¹⁰ Även Socialstyrelsen uppger detta.¹¹¹ Tillstånd till dessa båda åtgärder beviljas fortsatt i samband med en gemensam ansökan om fastställelse enligt 1 §. Sedan steriliseringskravet avskaffades innebär 1 § en rent administrativ process gällande beslut om folkbokföring och personnummer, helt utan koppling till könsbekräftande vård.¹¹²

För att beviljas tillstånd till vård enligt 4 och 4a §§ måste förutsättningarna för fastställelse i 1 § vara uppfyllda. Detta framgår direkt av lagtexten. Flera motiveringar som användes för att införa kraven i 1 § är inte aktuella idag när steriliseringskravet är avskaffat. Vissa kvarstår dock. En motivering är att könstillhörigheten ska vara rotad i identiteten istället för att vara ett resultat av en social (köns)roll. En annan kvarstående motivering är att sökanden med tillräcklig säkerhet kan antas förbli i könsidentiteten. Båda motiveringarna syftar till att undvika att sökanden ångrar sig.¹¹³ Dessa "skyddsmekanismer" i 1 § måste, enligt utredningen 2014, ses som ett led i ett medicinskt beslutsfattande vad gäller fysiska och irreversibla ändringar av en persons kropp. Kraven i 1 §, och dit knuten medicinsk utredning, syftar således till att skydda personer från att i framtiden ångra den vård och behandling som 4 och 4a §§ medger,¹¹⁴ trots att 1 § idag enbart syftar till att bevilja en ändring i folkbokföringen.¹¹⁵ De åsyftat administrativa villkoren i 1 § är alltså i realiteten medicinskt inriktade, varför den juridiska och den medicinska delen av lagen är nära sammanlänkade och delvis beroende av varandra.¹¹⁶ För att beviljas ändrad könsregistrering i folkbokföringen tvingas den enskilde därmed till kontakt med hälso- och sjukvården. Processen blir då långt från enkel, snabb och transparent.¹¹⁷

¹¹⁰ SOU 2007:16, s. 108; prop. 2011/12:142, s. 30.

¹¹¹ Socialstyrelsen, 'Fastställande av könstillhörighet'.

¹¹² Dir. 2014:20, s. 2.

¹¹³ Se ovan.

¹¹⁴ SOU 2014:91, s. 268.

¹¹⁵ Ibid, s. 46.

¹¹⁶ Ibid, s. 158.

¹¹⁷ Vahlne Westerhäll, s. 512.

7. Lagförslag

Redan 2014 konstaterades att synen på och kunskapsläget om könsidentitet, sexuell läggning, äktenskap och föräldraskap i stor omfattning förändrats sedan könstillhörighetslagens tillkomst¹¹⁸. Det synsätt som uttrycktes i förarbetsutalandena från 1972 råder således inte längre.¹¹⁹ Nedan redovisas huvuddragen i de förslag på nya bestämmelser som presenterats sedan dess.

7.1. SOU 2014:92

Utredningen föreslår att könstillhörighetslagen upphävs och ersätts av en lag som reglerar ändring av juridiskt kön och en lag som reglerar tillstånd för kirurgiska ingrepp. Att ändra juridiskt kön föreslås utgöra ett rent administrativt beslut avseende folkbokföring. Sådan personnummerändring har ingen koppling eller samband med oåterkallelig könsbekräftande vård och behandling inom ramen för hälso- och sjukvården.¹²⁰ Möjligheten att ansöka om denna ändring ska inte tillkomma en i samhället utpekad grupp, exempelvis transpersoner, utan vara öppen för alla.¹²¹

7.2. Promemoria Ds 2018:17

Promemorian togs fram gemensamt med Ds 2018:11 'Vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen' som ett led i lagens uppdelning.

Ds 2018:17 bygger huvudsakligen på förslagen presenterade i SOU 2014:92.¹²² Därutöver föreslås att det inte ska krävas någon prövning av könsidentiteten för att få beviljad en första ändring. Endast de allmänna förutsättningarna behöver uppfyllas.¹²³

Lagen föreslås, istället för "ändring av juridiskt kön", få namnet "ändring av det kön som framgår av folkbokföringen" eftersom juridiskt kön inte är ett vedertaget juridiskt begrepp och eftersom det bättre belyser det faktiska syftet med bestämmelserna.¹²⁴

De författningsförslag som togs fram i Ds 2018:11 'Vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen' kunde inte tillstyrkas av Lagrådet och kritiserades senare av Socialstyrelsen för att innehålla

¹¹⁸ Jfr avsnitt 5.

¹¹⁹ S2021/07285, s. 40.

¹²⁰ SOU 2014:91, s. 262.

¹²¹ Ibid, s. 272.

¹²² Ds 2018:17, s. 29.

¹²³ Ibid, s. 76.

¹²⁴ Ibid, s. 72f.

bestämmelser om kirurgiska ingrepp för personer under 18 år. Det ansågs råda för skilda meningar angående denna fråga. Som en konsekvens härav avstannade processen med Ds 2018:17 medan författningsförslaget för kirurgiska ingrepp omarbetades. Resultatet blev en ny, gemensam lagrådsremiss S2021/07285.¹²⁵

7.3. Utkast till lagrådsremiss S2021/07285

Förslaget bygger, vad gäller folkbokföringsändring, huvudsakligen på författningsförslagen i Ds 2018:17.¹²⁶ Förslaget understryker att det synsätt som kommer till uttryck i förarbetena inte överensstämmer med dagens kunskapsläge och vårdutbud¹²⁷ och att ett ändringsförfarande som huvudregel ska bygga på självbestämmande.¹²⁸ Ett tillägg är att en första ändring ska beviljas först efter fyra månaders väntetid.¹²⁹ Det görs inte heller någon koppling mellan könsidentitet och att behöva ha uppträtt i enlighet med denna sedan en tid. Könsnormer ges således mindre betydelse för könsidentiteten i rättsligt hänseende.¹³⁰ Tidigare förarbeten kan, för de bestämmelser som överförs oförändrade, användas för tillämpning av den föreslagna lagen.¹³¹

Remissyttranden på utkastet lämnades in 8 februari 2022. Trots Socialdemokraternas vallöfte om att införa en ny könstillhörighetslag innan mandatperiodens slut meddelade Lena Hallengren den 12 maj att målsättningen numera är att presentera en lagrådsremiss innan valet.¹³² Hallengren framhåller att den utdragna processen beror på regeringens angelägenhet om att Lagrådet inte kritiserar även kommande lagförslag.¹³³

I europeiska länder som infört liknande bestämmelser har inte rapporterats om uppkomna problem.¹³⁴

¹²⁵ S2021/07285, s. 20.

¹²⁶ Ibid, s. 20.

¹²⁷ Ibid, s. 40.

¹²⁸ Ibid, s. 1.

¹²⁹ S2021/07285, s. 71; jfr Ds 2018:17, s. 11.

¹³⁰ S2021/07285, s. 41.

¹³¹ Ibid, s. 138.

¹³² Riksdagens protokoll 2021/22:112, s. 19.

¹³³ Riksdagens protokoll 2021/22:66, s. 44.

¹³⁴ S2021/07285, s. 34ff.

8. Analys

8.1. Lagens uppdelning

För att beviljas fastställelse av ändrad könstillhörighet krävs att sökanden genomgår en lång medicinsk utredning för att uppfylla villkoren i bland annat 1 §, oavsett om sökanden önskar eller är i behov av vård enligt 4 och 4a §§. I motsats till vad som framhållits i förarbetena är således den juridiska respektive den medicinska delen av lagen nära sammanlänkade och delvis beroende av varandra.

Detta system, där ändring av könsregistrering i folkbokföringen villkoras av medicinsk utredning, är både patologiserande och stigmatiserande. Avvikande från hetero- och cisnormen presumeras bero på (annan) psykisk (o)hälsa tills motsatsen utretts. Sökanden måste, genom utredningar, bevisa att denne är genuin med syftet för sin ansökan. Andra folkbokföringsändringar, exempelvis gällande namn eller civilstånd, villkoras inte av sådan bevisning. Under dessa utredningar måste sökanden i praktiken erhålla en könsdysforidiagnos för att beviljas ändring. Ändringen blir således ett led i en medicinsk process att behandla en diagnos. Utan diagnos, och därmed medicinsk förklaring till ett avvikande från hetero- och cisnormen, finns, med en queerteoretiskt utgångspunkt, inte anledning att bevilja ändring av könsregistrering eftersom ett sådant önskemål inte är naturligt hos en vanlig, i bemärkelsen fullt frisk, person.

Att inte samtliga transpersoner känner de känslor om sin kropp och sin livssituation som en könsdysforidiagnos kräver tas inte i beaktning med detta ändringssystem. De sökanden som enbart vill få ändrat i folkbokföringen kan således tvingas överdriva eller ljuga om sina upplevelser och känslor, i långdragna och omfattande utredningar utan objektiva bedömningskriterier, för att diagnostiseras och därmed beviljas sådan ändring. Systemet befäster dessutom fördomar om transpersoner som en homogen grupp med gemensamma upplevelser och karaktärsdrag när den som avviker inte anses genuin.

8.2. Villkoren i 1 §

Att könstillhörighetslagen vilar på utgångspunkten att kön, trots bristen på legaldefinition, tilldelas och definieras utifrån kroppens utseende sammanfaller med en heteronormativ syn på kön. 1 § innehåller villkor som syftar till att säkerställa att en sökande kan leva upp till de krav som ställs på det andra juridiska (biologiska) könet. Varken lagtext eller förarbeten lämnar någon förklaring till, eller konkreta exempel på, vilka dessa krav är eller hur

bedömningen av om de är uppfyllda går till. I ett heteronormativt samhälle är det uppenbart dels vad dessa krav innebär och hur de kan uppnås, dels att kraven är enhetliga och naturliga. Således kan avsaknad av legaldefinition av kön och objektiva diagnoskriterier rimligtvis ersättas av lagstiftarens och könsutredares undermedvetna syn på kön. Att vidare förklaring saknas är därmed inte anmärkningsvärt. Frångås det heteronormativa lämnar lagen istället flertalet luckor och uppställandet av villkoren i 1 § blir i sig obegripligt, oavsett förklaringar om dess krav och hur de bedöms.

Heteronormativitetens påverkan på ändringsprocessen enligt nu gällande rätt kan med enkelhet antas ha avtagit kraftigt sedan lagens införande. Jag vill argumentera för att så inte är fallet. Även om steriliseringskravet är avskaffat och kön inte benämns som "motsatt" eller "ursprungligt" i nyare utredningar kan en ändring av könsregistrering fortfarande enbart beviljas så länge ändringen görs till det andra (juridiska) könet. De omfattande och utdragna utredningarna ska, utifrån subjektiva kriterier, säkerställa att en sökande helt och fullt uppfyller kraven som ställs på detta andra kön. Att tillåta ett slags mellanting mellan könen uttrycks, utan vidare förklaring, kunna ge oöverblickbara konsekvenser. Lagstiftningen syftar således främst till att skydda den binära könsuppdelningens två distinkta och motsatta identiteter. Vill du inte prestera könet kvinna måste du istället prestera könet man, och vice versa. Hur sökandens kropp ser ut och hur den registrerats vid födseln tycks därmed mindre viktigt så länge sökanden passar in i någon av, de enligt lagstiftaren underförstådda och enda, rollerna kvinna och man. För att skydda dessa roller har lagstiftaren, med framgång, implementerat rollerna som objektiv utgångspunkt för ett egentligt subjektivt avgörande av könstillhörighet.

Att misslyckas utföra kön på det sätt villkoren och kraven i 1 § kräver, och således ge uttryck för att vara ett mellanting mellan rollerna kvinna och man, tyder enligt förarbetena på att sökanden inte är genuin i sin upplevelse av att vara det andra juridiska könet. Att sökanden kanske inte heller uppfyller kraven på sitt tilldelade kön görs det emellertid ingen utredning av. Vill du inte prestera könet kvinna måste du istället prestera könet man, annars presumeras du vara kvinna. Genom denna binära könsuppdelning upprätthålls fortsatt föreställningen av att det finns ett ursprungligt kön och det är kroppens utseende som avgör detta.

8.3. Nya lagförslag

Det har presenterats lagförslag som innebär att processen för ändrad könsregistrering blir enklare, snabbare och mer transparent, med självbestämmande som utgångspunkt. Förslagen

har, trots att de bättre överensstämmer med de europarättsliga uttalanden som gjorts under senare år och bättre tillgodoser de behov personer som vill ändra könsregistrering i folkbokföringen har, dock inte blivit lag. När steriliseringskravet avskaffades var det en omedelbar effekt av Europarådets uttalanden om att sådana krav kränker den personliga integriteten. Krav på medicinsk utredning för att beviljas ändring av juridiskt kön har emellertid konstaterats inte utgöra en kränkning av EKMR. En förklaring till varför Sveriges lagstiftare inte (ännu) genomfört de lagändringar som föreslagits sedan 2014 kan alltså vara mycket simpel - de har inte varit tvungna.

9. Slutsats

Trots att det uttryckligen konstaterats i flertalet utredningar sedan 2014 att könstillhörighetslagen bygger på förarbeten från en tid då synen på kön och sexualitet var betydligt annorlunda än idag¹³⁵ är lagen oförändrad. Så länge lagstiftningen inte omarbetas från grunden kommer den således fortsätta upprätthålla heteronormativa bestämmelser om kön, som nästan uteslutande rör personer som inte följer denna norm, på ett sätt som dessutom patologiserar ett avvikande därifrån.

¹³⁵ Jfr avsnitt 5.

Källförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Propositioner

Kungl. Maj:ts proposition nr 6 år 1972.

Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering.

Prop. 2011/12:142 Ändrad könstillhörighet.

Prop. 2012/13:107 Upphävande av kravet på sterilisering för ändrad könstillhörighet.

Utredningsbetänkanden

SOU 2007:16 Ändrad könstillhörighet - förslag till ny lag.

SOU 2014:91 Juridiskt kön och medicinsk könskorrigering.

SOU 2017:92 Transpersoner i Sverige, förslag för stärkt ställning och bättre levnadsvillkor.

Ds 2018:17 Ändring av det kön som framgår av folkbokföringen.

Övrigt

Kommittédirektiv 2014:20 Åldersgränsen för fastställelse av ändrad könsidentitet.

Kommittédirektiv 2016:102 Stärkt ställning och bättre levnadsvillkor för transpersoner.

Riksdagens protokoll 2021/22:112.

Riksdagens protokoll 2021/22:66.

S2021/07285 Vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen och ändring av det kön som framgår av folkbokföringen.

Socialstyrelsen, 'Fastställande av könstillhörighet' < www.socialstyrelsen.se/om-socialstyrelsen/organisation/rad-och-namnder/rattsliga-radet/konstillhorighet/ > (besökt 2022-05-18).

Socialstyrelsen, Rekommendationer om utlåtanden i ärenden som gäller fastställande av könstillhörighet, Dnr 12.5 17260/2022, 2022-05-02.

Europa

Europarådets parlamentariska församlings resolution 2048(2015) av den 22 april 2015 om diskriminering av transpersoner i Europa.

Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity.

Rättsfall

Sverige

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-06-22 i mål nr 7563-11.

Kammarrätten i Stockholm, dom 2012-12-19 i mål nr 1968-12.

Kammarrätten i Stockholm, dom 2020-09-28 i mål nr 784-20.

Europadomstolen

A.P., Garçon och Nicot mot Frankrike, no. 79885/12, 52471/13 och 52596/13, 6 april 2017.

Litteratur

Ambjörnsson, Fanny, *Vad är queer?*, 2. utg., Natur & kultur, Stockholm, 2016.

Council of Europe, *Combating Discrimination On Grounds of Sexual Orientation or Gender Identity*, Council of Europe Publishing, 2011.

Dunne, Peter, “‘I decide who I am’”: The Right to Self-Determination in Legal Gender Recognition’, *LGBTQ policy journal*, Volym 5, 2015.

Hammarberg, Thomas, Europarådets kommissionär för de mänskliga rättigheterna, ‘Human Rights and gender identity’, *Issue Paper (2009)2*, 2009-07-29.

Kleineman, Jan, ‘Rättsdogmatisk metod’, i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Landén m.fl., ‘Bytt är bytt – kommer aldrig igen’, *Läkartidningen*, Nr 30-31, 2001, Volym 98.

Spade, Dean, ‘Resisting Medicine, Re/modeling Gender’, 18 *Berkeley women’s law journal*, 15, 2003.

Vahlne Westerhäll, Lotta, ‘Juridiskt kön för och medicinsk könskorrigering av transpersoner’ i Førde, Reidun, Kjelland, Morten & Stridbeck, Ulf (red.), *Cand.mag., cand.med., cand.jur., cand.alt: festskrift til Aslak Syse 70 år*, Gyldendal juridisk, Oslo, 2016

Webbaserade källor

Psykologiguiden, ‘Psykologilexikon’ < www.psykologiguiden.se/psykologilexikon/?Lookup=patologisering > (besökt 2022-05-16).

RFSL, ‘Begreppsordlista’, < www.rfsl.se/hbtqi-fakta/begreppsordlista/ > (besökt 2022-05-10).

RFSL, ‘Frågor och svar om vård för unga med könsdysfori’ < www.rfsl.se/verksamhet/trans/fragor-och-svar-om-var-d-for-unga-med-konsdysfori/ > (besökt 2022-05-20).

Transformerering, ‘Könsdysfori som diagnos’ < transformering.se/var-d-halsa/vardens-olika-delar/konsdysfori-som-diagnos > (besökt 2022-05-16).

Transformerering, ‘Ändra juridiskt kön’ < transformering.se/var-d-halsa/transvard/andra-juridiskt-kon > (besökt 2022-05-16).

Bilaga 1 - Begreppsordlista

Cisperson: En person som identifierar sig med det tilldelade/juridiska könet.

Cisnormativitet: Den norm som förutsätter att alla är cispersoner, föreställningen om att det bara finns två kön och en förväntan på att män ska ha ett visst könsuttryck, kvinnor ett annat. Cis har ingenting med sexualitet att göra.

Heteronormativitet och tvåkönsnormen/könsbinaritet: Antagandet att människor är antingen tjej/kvinna eller kille/man och ingenting annat, baserat på könsorganens utseende. Dessa två kön anses dessutom fundamentalt olika. Kvinnor förväntas vara feminina och män maskulina. Alla förväntas vara heterosexuella. Normerna genomsyrar såväl personers tankesätt som sociala institutioner och funktioner i samhället.

ickebinär: En person vars könsidentitet inte är kvinna eller man, exempelvis att vara både man och kvinna, någonstans mellan de två kategorierna eller inget kön alls. Vissa ickebinära har könsdysfori och behov att ändra kroppen med hormoner och/eller kirurgi.

Intersexvariation: Intersexvariationer är ett medfött tillstånd i vilket könskromosomerna, könskörtlarna (testiklar eller äggstockar) eller könsorganens utveckling inte följer förväntade normer kring kroppsligt kön. Ett antal olika tillstånd och diagnoser samlas under detta begrepp. Intersex säger ingenting om en persons sexuella läggning.

Kön: Används ofta för att särskilja människor genom att dela in dem i grupperna kvinnor och män. Kön är dock mer komplext än så och kan brytas ner i fyra olika delar:

- **Kropp** - Inre och yttre könsorgan, könskromosomer, hormonnivåer samt sekundära könskaraktäristika (t.ex. skäggväxt eller brösttillväxt). Kroppsligt finns det inte bara två tydligt avgränsade köns kategorier utan en mängd variationer.
 - Brukar i vardagligt tal felaktigt kallas "biologiskt" kön.
- **Juridiskt kön** - Det kön som står registrerat i folkbokföringen, i pass eller legitimation.
 - Kallas även tilldelat kön.
- **Könsidentitet** - En persons självupplevda kön, det vill säga det kön man känner sig som och vet att man är (exempelvis kvinna, man, genderqueer eller ickebinär).
 - Kallas även inneboende kön.
- **Könsuttryck** - Hur en person uttrycker kön genom exempelvis kläder, kroppsspråk, frisyra, röst etc.

Könsbekräftande vård: Samlingsbegrepp för olika sätt att förändra kroppen så att den stämmer överens med könsidentiteten och för att minska könsdysfori, exempelvis hormonbehandling, olika typer av kirurgi, hårborttagning eller röstträning. Benämndes tidigare ofta som "könsbyte" eller "könskorrigering". För att få rätt till könsbekräftande vård i Sverige krävs en könsdysfori-diagnos.

Könsdysfori: Könsdysfori är en stark och ihållande känsla av att vara tilldelad fel kön, vilket orsakar psykiskt lidande och ofta en nedsatt förmåga att fungera i vardagen. Kroppslig

könsdysfori kan innebära att vissa kroppsdelar, eller en röst, som inte stämmer överens med ens könsidentitet kan väcka starkt obehag eller ångest. Social könsdysfori uppstår när andra inte behandlar en som det kön man är, exempelvis använder fel pronomen. Många transpersoner, men inte alla, upplever könsdysfori.

Transperson: Att bryta mot normer kring könsidentitet/könsuttryck och samtidigt identifiera sig med begreppet trans. Gemensamt för transpersoner är att ens könsidentitet och/eller könsuttryck inte stämmer överens med det vid födseln tilldelade juridiska könet. Trans har ingenting med sexualitet att göra.

Transsexualism: Transsexualism är en av de medicinska diagnoser som ställs för att få tillgång till könsbekräftande vård och behandling. Det finns olika könsdysfori-diagnoser, som alla ger tillgång till vård, men just diagnosen transsexualism krävs idag för att kunna ändra juridiskt kön och genomgå underlivskirurgi. Diagnosen ställs av specialiserade könsdysfori-team. En del transpersoner identifierar eller omnämner sig som transsexuella.