



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Siliva Yesil Aydin

En straffbar abnormitet?

En rättshistorisk utredning av arbetet mot avkriminaliseringen av homosexualitet.

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin: HT 2021

Innehåll

INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Teori och metod	6
1.5 Material	7
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Disposition	7
2 EN HISTORISK TILLBAKABLICK	9
2.1 Den svenska medeltiden	9
2.2 Appendix 1608	9
2.3 2.3 1734 års lag	10
2.4 1864 års strafflag	11
3 FRÅN RIKSDAGSMOTION TILL LAGÄNDRING	12
3.1 Otukt mot naturen - bör den vara straffbar?	12
3.2 Första lagutskottets utl. 1933	17
3.3 SOU 1935:68	20
3.3.1 Medicinalstyrelsens yttrande 1935	21
3.3.2 De sakkunniga	22
3.4 3.4 Kungl. Maj:ts proppostion 1937:187	23
3.5 SOU 1941:3	25
3.6 SOU 1941:32	27
3.7 Kungl. Maj:ts prop. 1944:13	28
4 ANALYS	30

Summary

Sweden is by today's standards one of the safest countries to live in as a LGBTQ-person. The contemporary situation of our country has however, unfortunately, not always been a given. The route towards the safety of today has been long; a road/rout full of persecution, discrimination, hatred and degrading. Homosexuality was for the first time in Swedish law criminalized in 1864. Discriminations towards and the mistreatment of homosexuals had by then been going on for some time.

In 1933 a motion was received by the Parliament with a claim of the decriminalization of homosexual acts. The motion was the starting signal for the eleven-year-long process that resulted in a decriminalisation. This thesis is intended to describe the development of this process in the light of the in 1944 adopted legislative reform. Moreover, the various reasonings and arguments in the inquiries put forward by the opposition will be examined.

At the time, homosexuality was primarily considered to be a biologically conditioned phenomenon, but there was a consistent view of homosexuality as something that to some extent could also be developed through a social and psychological influence from the environment. Much of the facts that were relevant at the time have now been dismissed as scientifically incorrect, but at that time they were highly relevant and medically credible.

The thesis will investigate the various protection interests that were given special attention in the discussions, the various alternative measures that were considered during the process and the general societal tone towards homosexuality. With a focus on the legal and political work that motivated the decriminalization of homosexuality in 1944, I intend with my essay to contribute to the reader's increased insight into our legal history.

Sammanfattning

Sverige är idag ett av världens säkraste länder att leva i som HBTQ-person. Vårt lands samtida situation har dessvärre inte alltid varit en självklarhet. Vägen till dagens trygghet har varit lång; en väg fylld med förföljelser, diskriminering, hat och förnedring. Homosexualitet blev för första gången i svensk lagstiftning uttryckligen kriminaliserat i 1864 års strafflag. Diskriminering och särbehandling mot homosexuella personer hade vid det laget förekommit sedan länge.

År 1933 inkom en motion till riksdagen med ett yrkande för avkriminalisering av homosexuella handlingar. Motionen utgjorde startskottet för den elva år långa process som kom att utmynna i en avkriminalisering. Denna uppsats avser att redogöra för utvecklingen av processen mot den år 1944 antagna lagreformen. Därtill utreds de olika resonemang och argument som under utredningarna fördes fram av meningsmotståndarna.

Vid aktuell tidpunkt ansågs homosexualitet främst vara en biologiskt betingad företeelse, men det förelåg en samstämmande syn på homosexualitet som något som till viss mån även kunde utvecklas fram genom en social och psykisk påverkan från omgivningen. Stora delar av den fakta som då var aktuell har numera avfärdats som vetenskapligt oriktiga, men de var vid den tiden högst relevanta och medicinskt trovärdiga.

Uppsatsen kommer att utreda de olika skyddsintressen som var särskilt uppmärksammade i diskussionerna, vilka olika alternativa åtgärder som beaktades under processen samt den allmänna samhällliga tonen gentemot homosexualitet. Med fokus på det juridiska och politiska arbetet som motiverade avkriminaliseringen av homosexualitet år 1944 ämnar jag med min uppsats bidra till läsarens utökade inblick i vår rättshistoria.

Förkortningar

Appendix	1608 års Appendix till Kristofers landslag
Kungl. Maj:ts	Kungliga Majestäts
MELL	Magnus Erikssons landslag
MSM	Män som har sex med män
Prop.	Proposition
Sinnesjuklagen	Sinnesjuklagen (1929:321)
SOU	Statens offentliga utredningar
Strafflagen	Strafflag (1864:11)
Utl.	Utlåtande

Inledning

Sverige är onekligen noga med att profilera sig som ett progressivt och accepterande land. Idag är samkönade äktenskap tillåtna i 29 länder, däribland Sverige, som var det sjätte landet att införa detta. Som jämförelse kan göras att samkönade äktenskap är explicit förbjudna i 33 länder. På så sätt syns vårt land på den progressiva fronten, åtminstone gällande rättigheter för personer som attraheras av personer med samma kön¹. Sverige är idag ett av världens säkraste länder att leva i som HBTQ-person.

Sveriges samtida situation har inte alltid varit en självklarhet. Vägen till dagens trygghet har varit lång; en väg fylld med kriminalisering av homosexuella handlingar, förföljelser, diskriminering, hat och förnedring. Det är enligt min mening viktigt för svenskar att veta om de dystrare delarna av sitt lands historia, vilket är varför jag valt att ta mig an uppgiften att försöka bidra till utökande av folks inblick i vår rättshistoria.

1.1 Bakgrund

Regleringen av homosexuella handlingar har sett annorlunda ut under olika århundranden. Olika strategier och mål har föranlett olika former av lagregleringar och straffbarhet i varierande utsträckningar. Periodvis har homosexuella handlingar straffats med döden, såsom till följd av stadgandet av 1608 års appendix till landslagen. Samtidigt har dessa handlingar stundtals hållits oreglerade, exempelvis i 1734 års lag. Gemensamt är att regleringen nästan uteslutande varit riktad mot män som har sex med män (MSM). Denna uppsats kommer koncentrera på det juridiska och politiska arbetet som motiverade avkriminaliseringen av homosexualitet år 1944.

¹ Märk väl att jag inte inkluderar hela HBTQ-spektrumet. Detta då transpersoner tvångssteriliserades fram till så sent som år 2013, vilket i min mening svårligen kan ses som progressivt.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen ämnar utreda homosexuella personers juridiska situation i Sverige under 1900-talet, med fokus på förarbetet som resulterade i avkriminaliseringen 1944. Utredningen kommer fokusera på den rättsliga argumentationen som presenterades av meningsmotståndarna samt vilka motparterna bestod av. Ändamålet är en för läsaren ökad förståelse för dåtidens prioriterade skyddsintressen och allmänna syn på homosexualitet.

För att uppnå syftet kommer följande frågeställningar stå centrala:

- Hur såg utvecklingen av arbetet mot avkriminaliseringen ut?
- Hur såg argumentationen ut och på vilka ställningstaganden grundade meningsmotståndarna sina diskussioner?
- Vilka skyddsintressen lyftes särskilt fram hos meningsmotståndarna i argumentationen?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsens största fokus kommer ligga på förarbetet som föranledde avkriminaliseringen av homosexuella handlingar 1944. Då uppsatsens frågeställning endast rör avkriminaliseringen i Sverige lämnas komparativ rätt utanför uppsatsen. Som tidigare nämnt var det framför allt MSM som påverkades av lagstiftningen och som debatternas fokus låg på. Därmed kommer uppsatsen avgränsas till att endast behandla män och inte kvinnor som deltar i homosexuellt umgänge. Lagstiftningen avseende homosexuella handlingar har historiskt sett sammansatts med den om tidelag. Även diskussioner angående tidelag har uppstått i samband med diskussionerna om homosexualitet. Då tidelag inte omfattas av uppsatsens ämnesområde avgränsas uppsatsen till att enbart behandla delarna av diskursen som ämnar homosexuellt umgänge.

Till uppsatsen är en inblick av den historiska synen på homosexualitet relevant för att förstå argumentationen som framfördes i debatten om

avkriminalisering. Med det i åtanke finner jag det nödvändigt att kort redogöra för en historisk tillbakablick av MSM och deras rättsliga ställning från den kristna medeltiden fram till avkriminaliseringen 1944. Då rättsutvecklingen i området är mycket omfattande kommer avsnittet bestå av en markant förenkling av området och rättsutvecklingen. En kort presentation bör ändå ges för att hjälpa läsaren att begripa det rättsliga läge som förelåg under tidpunkten för riksdagsdebatterna.

1.4 Teori och metod

För besvarande av frågeställningen används rättsdogmatisk metod, den sedvanliga juridiska metoden, som går ut på att genom de allmänt accepterade rättskällorna beskriva, analysera och tolka gällande rätt.² Uppsatsen består främst av en skildring och analys av de lagförarbeten som föranledde avkriminaliseringen av homosexualitet, varför den rättsdogmatiska metoden finnes lämplig.

Uppsatsens uppbyggnad är anpassad för att läsaren på bästa sätt ska kunna följa homosexuellas ställning ur ett rättsutvecklingsperspektiv. Uppbyggnaden av uppsatsen är en kronologisk genomgång av rättens utveckling genom de olika processerna som genomgåts innan ändringarna i lagbestämmelsen.

Den frågeställning som ligget till grund för uppsatsen är noga genomtänkt för att uppnå dess syfte. Frågeställningen öppnar upp för en diskursanalytisk behandling av uppsatsens material med fokus på ”hur” och ”varför” snarare än enbart ”vad”. Uppsatsen kommer följaktligen fokusera på *hur* rättsutvecklingen sett ut och *varför* den sett ut på just det sättet. Detta för att tydligt belysa i vilken kontext och varför resonemangen i utredningarna sett ut som de gör.³

² Nääv och Zamboni (2018), s. 21.

³ Nääv och Zamboni (2018), s. 346 f.

1.5 Material

Det material som används i uppsatsen utgörs främst av förarbeten i form av utredningar och propositioner som behandlar lagreformen. Även den motion som väckte frågan om avkriminalisering bearbetas. Dessa används i förstahand, då dessa är grundkällor och inte omarbetade sådana, vilket innebär att risken för någon annans omtolkning av grundmaterialet elimineras. Då uppsatsens arbete utgår från den rättsdogmatiska metoden finner jag det lämpligt att materialet huvudsakligen består av tryckta källor.

Därutöver används i andra hand doktrin för en generell historisk tillbakablick av regleringen av homosexuella handlingar.

1.6 Forskningsläge

Generellt redogörande för homosexuellas ställning i förhållande till svensk lagstiftning finns relativt mycket om i doktrinen. Annorlunda är det för min mer specifika frågeställning. Det har inte forskats särskilt mycket om diskussionerna som uppstod i samband med frågan om upphävande av straffbarheten av homosexuella handlingar, varför jag grundligt behandlat förstahandskällorna, det vill säga riksdagstrycken, som behandlat reformförslaget.

1.7 Disposition

För att ge läsaren en övergripande förståelse för rättsutvecklingen avseende reglering av homosexuella handlingar inleds uppsatsen med en kronologisk redogörelse från den svenska medeltiden fram till 1930-talets början. Därefter behandlas de motioner och förarbeten som resulterade i en avkriminalisering av homosexuellt umgänge. Detta görs också i kronologisk ordning. Samtidigt presenteras de argument och resonemang som karaktäriserade diskussionerna.

Avslutningsvis framställs en analys av motparternas argumentation och resonemang, följt av en slutsats.

2 En historisk tillbakablick

2.1 Den svenska medeltiden

Den första regleringen om samkönat umgänge framgick av den äldre Västgöotalagen, som upprättades 1225 och därmed anses som Sveriges äldsta landskapslag. Även bland annat Södermannalagen innehöll bestämmelser om homosexuellt umgänge. Gemensamt för dessa är att regleringarna endast omfattade MSM. Dessutom jämfördes dessa handlingar med tidelag. Straffet på homosexuella handlingar landade ofta i döden. För att illustrera ett exempel framgick det av Södermannalagen att "om en man hade oturen att hamna i synd med ett djur skulle både djuret och mannen begravas eller brännas efter de inte längre skulle få njuta av livet".⁴ Att tidelag jämfördes med homosexuellt umgänge innebar en jämlik påföljd för ett sådant brott.

Införandet av Magnus Erikssons landslag på 1350-talet, den första nationellt täckande lagen, innehöll inte en kyrkobalk. Därmed saknades kyrkliga lagar om kärlek, äktenskap och familj. Detta föranledde att samkönad sexualitet lämnades oreglerad.⁵ MELL innehöll emellertid straffbarhet på tidelag. Då homosexuellt umgänge sedan innan jämfördes med tidelag innebar förmodligen MELL ingen förändring på synen på homosexuella handlingar och således inte heller någon förändrad inställning till straffet. Ståndpunkten bestod således sannolikt vidare i Kristofers landslag som kom att ersätta Magnus Erikssons landslag, ända tills dess att 1734 års lag trädde i kraft.

2.2 Appendix 1608

I samband med införandet av Karl IX:s appendix till Kristoffers landslag år 1608 fick kristendomen än större roll i den svenska lagstiftningen. Införandet

⁴ Norrhem, Rydström och Markusson Winkvist (2008), s. 44 f.

⁵ Norrhem, Rydström och Markusson Winkvist (2008) s. 76.

av Appendix innebar att det i svensk lagstiftning för första gången uppstod en reglering som uttryckligen straffbelagde homosexuella handlingar. Appendix medförde en markant skärpning av synen på rättvisa och straff, då Karl IX dessförinnan ansåg att den svenska straffrätten varit alltför barmhärtig. Flera gärningar som tidigare varit straffria kriminaliserades i samband med appendix, där straffet skulle innebära döden.⁶

Bestämmelsen rörande förbud mot homosexuellt umgänge stadgades i appendix i form av en hopfogning av Tredje Moseboken kap. 18:22 och 20:13, i gamla testamentet, som formulerades: ”Du skall icke ligga när drängar såsom när en k vinna. Ty det är en styggelse: Och de skola båda döden dö, deras blod vare över dem”. Härav framgår att enbart homosexuella handlingar mellan män verkar ha kriminaliserats, och inte sådana mellan kvinnor.

2.3 2.3 1734 års lag

1734 års lag saknade överhuvudtaget en kriminalisering av samkönat umgänge. MSM:s rättsliga ställning saknade i sin helhet en reglering. Förklaringen tycks, av vad som får anses framstå av förarbetena, vara den att genom att underlåta kriminalisering av homosexuella handlingar, och därav inte bringa uppmärksamhet till sådant umgänge, “undvek män även frestelsen därav”. Tanken om att inte tala om homosexualitet i syfte att människor inte skulle komma på tanken att utföra homosexuella handlingar är en tanke som länge präglat och väglett den svenska synen på homosexualitet i samhället. Inte förrän 1864 års strafflag fanns ett uttryckligt förbud mot homosexuellt könsumgänge.⁷

⁶ Häthén (2004), s. 104.

⁷ Norrhem, Rydström och Markusson Winkvist (2008) s. 95.

Trots bristen på lagreglering gentemot homosexuella handlingar finns fall då människor dömts för samkönat sexuellt umgänge. Bland annat år 1761, då drängen Arvid Andersson dömdes till döden för sexuellt umgänge med andra män. I avsaknaden av straffbarhet för homosexuella handlingar dömdes han enligt den bestämmelse som förbjöd tidelag.⁸ Detta är ännu en exemplifiering av hur tidelag och homosexuella handlingar historiskt sätt jämföras rent juridiskt.

2.4 1864 års strafflag

1864 infördes den nya strafflagen, som arbetats med under en lång tid innan dess inrättande. Här stadgades, som ovan nämnt, den första regleringen som skiljde mellan tidelag och homosexuella handlingar och således det första uttryckliga förbudet mot homosexualitet. Lagkommittén föreslog straffarbete i minst 3 och högst 3 år. Angående straff för så kallade ”otukt, som mot naturen är” anfördes i yttrandet:

I lagen hava, såsom i femte punkten av Kungl. Stadfästelsen därå anmärktes, några besynnerliga mål som sällan förefalla, blivit, efter noga övervägande, utelämnade. Med dessa mål menas tvivelsutan de brott, som i en del lagar haft benämning av stumma eller onaturliga synder. Likväl upptages i 10 kap. M. B. ett sådant, eller tidelagsbrottet. Men huru mycken avsky detta emot naturen stridande brott än må väcka, är det dock till sina följder för samhället mindre vådligt, än andra onaturliga sätt, varå otuktsbrott utövas, då det sker emellan personer. Till bevarande av sedernas helgd, hava alla senare lagstiftningar funnit sig föranlåtna att belägga slika gärningar med straff, och de hava ej ansetts så främmande, att kommittén trott sig kunna undgå, att i lagförslaget införa en allmän straffbestämmelse, som innefattar ej allenast tidelag, utan även annan emot naturen stridande otukt.⁹

Detta påbud framstod i Lagberedningens förslag till straffbalk 1844, med skillnaden att det föreslagna straffet i stället var fängelse i minst 6 månader och högst 4 år.¹⁰

⁸ Norrhem, Rydström och Markusson Winkvist (2008) s. 95.

⁹ 20 kap. 9 § i Lagkommitténs förslag till straffbalk 1832.

¹⁰ 21 kap. 10 §.

3 Från riksdagsmotion till lagändring

3.1 Otukt mot naturen - bör den vara straffbar?

1933 inlämnades den riksdagsmotion som utlöste diskussionerna i riksdagen avseende borttagande av 18 kap. 10 § i 1864 års strafflag straffbarhet för homosexuella handlingar. Motionen skrevs av den socialdemokratiska riksdagsledamoten och professorn Vilhelm Lundstedt, med anledning av att riksdagen 1932 hade beslutat om att en utredning om reformer i straffrättens område skulle göras.¹¹ Lundstedt uttryckte i sin motion att han var osäker på om frågan om homosexualitet överhuvudtaget var en sådan fråga som skulle utredas enligt beslutet. Han menade dock att den professor som hade fått ansvar för utredningen representerade en allmän inställning till de rättsliga problemen, som inte var sakligt motiverad.¹²

Lundstedt uttryckte genomgående i sin motion att kriminaliseringen av homosexualitet inte enbart var meningslös, utan även direkt skadlig. Han berättade att kriminaliseringen var en daglig plåga för många människor och att en lagändring som tog bort straffbarhet borde ske snarast. Lundstedt konstaterade att det fanns både nya och gamla ståndpunkter till varför en kriminalisering borde finnas, men att hans fokus skulle vara på att bemöta de nyare argumenten, då de gamla inte var rättsligt hållbara.¹³

Återkommande i motionen genomsyrades rättspositivistiska karaktärsdrag i Lundstedts argumentation. I synnerhet kunde de tre fundamentala teserna, som särpräglar rättspositivismen, tydligt återfinnas ur hans motion. En tes är den så kallade sociala tesen som framför att gällande rätt fastställs genom

¹¹ Lundstedt (1933), s. 5.

¹² Lundstedt (1933), s. 7 f.

¹³ Lundstedt (1933), s. 8 f.

faktuella kriterier. Den andra, separationstesens, menar att rätt och moral är åtskilda. Tredje, tesen om social effektivitet, förklarar att rättssystem endast existerar om det är helt effektivt.¹⁴

Det första som utreddes var om den då härskande lärans syn på grund till straffbarhet skulle anses som motiverad. Lundstedt påstod att den inte var hållbar, men då läran var en officiell sådan var det nödvändigt att undersöka den.¹⁵ Grunden verkade enligt honom bygga på gärningsmannens felaktiga viljebeskaffenhet; det vill säga att viljan har varit inriktad på en för samhället farlig handling. Utan en sådan grund hade straffbarheten inneburit ett omotiverat intrång på personens integritet, menade han.¹⁶ Genom detta synsätt var det ett nödvändigt kriterium för brott att handlingen var moraliskt förkastligt, resonerade han. Det var emellertid svårt att fastslå att handlingen var moraliskt förkastlig i den allmänna meningen, i synnerhet med utgångspunkt ur gärningspersonens sociala kontext. Därför menade Lundstedt att kriteriet på en handling straffbarhet i stället för moral skulle handla om en rättslig plikt. Detta innebar att, även om den överträdde plikten inte var moraliskt fel utan rättslig, så kunde detta övertramp innefatta skuld, vilket således skulle göra straffet rättvist. Lundstedt ansåg att detta var luftteorier. Om detta verkligen skulle användas för alla brott skulle en strafflag överhuvudtaget inte kunna upprätthållas. Det skulle inte vara möjligt att motivera straffbarheten för någon handling. Han menade att det skulle vara omöjligt att hålla koll på objektiv rättvisa.¹⁷

Vidare anmärkte Lundstedt att många rättslärda och flera straffrättsprofessorer såg kriminaliseringen av homosexualitet som avsaknad av social nytta och rent av skadlig. Dessutom påpekade han att det framgick,

¹⁴ Nääv och Zamboni (2018), s. 54 ff.

¹⁵ Lundstedt (1933), s. 9.

¹⁶ Lundstedt (1933), s. 9 f.

¹⁷ Lundstedt (1933), s. 10 ff.

i synnerhet av medicinska undersökningar, att kriminaliseringen av homosexuella handlingar inte varit moraliskt rättfärdigad.¹⁸

En utgångspunkt för den straffrättsliga skuldkonstruktionen var sedan tidigare en tro på tesen om viljans frihet. Ur den utgångspunkten ansåg Lundstedt att det var lätt att beskåda den ohållbara skuldkonstruktionen. Medfödd homosexualitet kan inte föras tillbaka på felaktig vilja. Han menade att personen då skulle behöva bära ansvar för att det legat inom dennes görlighet att ge viljan en mer lyckosam inriktning.¹⁹ När det skulle inses att allt ansvar för själva läggningen är ogrundat torde man märka att värderingen av om homosexuella handlingar borde vara straffbara, men utomäktenskapligt heterosexuellt umgänge borde vara straffria, är godtycklig. Detta då ha menade att homosexuella handlingar är lika naturliga som heterosexuella och att det därmed var motsägelsefullt att beteckna homosexuellt umgänge som "otukt som emot naturen är". Lundstedt konstaterade "Att handla i enlighet med sin drift kan icke vara att handla emot naturen". Han menade sålunda att det tvärtom vore onaturligt att en homosexuell man gifter sig med en kvinna och har sexuellt umgänge med henne.²⁰

Angående frågan om huruvida det utöver medfödd homosexualitet även finns förvärvad sådan uttryckte Lundstedt att homosexualitet i allmänhet är medfödd, och att även om det, i det specifika fallet, vore så, så torde det vara straffritt. Bland dessa fall menade han att det på grund av bristande utredning skulle vara svårt att konstatera att sexualiteten inte var medfödd. En väldigt snäv andel skulle kunna konstateras vara så.²¹ Lundstedt hade ett liknande resonemang angående bisexuella personers samkönade sexuella handlingar. Han ansåg att det inte skulle gå att göra skillnad i lagen mellan bisexuella och homosexuella. I det konkreta fallet hade relevanta omständigheter kunnat

¹⁸ Lundstedt (1933), s. 14.

¹⁹ Lundstedt (1933), s. 15.

²⁰ Lundstedt (1933), s. 15 f.

²¹ Lundstedt (1933), s. 18 f.

vara densamma för bi- och homosexuella. För ett avgörande gällande om personen är bisexuell eller homosexuell hade det varit nödvändigt med en djupgående processuell utredning där folks intimaste personliga angelägenheter skulle exponeras. Detta fann han som oproportionerligt och olämpligt. En sådan synpunkt menade han måste tas hänsyn till av den vanliga straffläran, även om denna inte platsar bland alla rättskonstruktionerna.²²

Den under tiden härskande straffrättsvetenskapliga ståndpunkten ansåg Lundstedt inte kunna åberopas som vetenskapligt, sakligt stöd till straffbarhet. Detta skulle enligt honom leda till upphävande av straffbarhet för alla brott, då det inte hade funnits något konkret och egentligt att bygga på.²³

Lagstiftaren har själv värderat handlingen och bestämt om straffbarhet eller strafffrihet är det bästa för samhället. Olämpligheten ur sociala synpunkter av dess straffbarhet torde enligt Lundstedts mening vara uppbar.²⁴ Om samtliga homosexuella handlingar skulle leda till straff skulle inte fängelserna räcka på långa vägar. Jämförligt med den faktiska situationen inom rättskipningen, att kvinnor knappt straffats samt att en så liten andel homosexuella män dömdes som skyldiga, så stod man inför ett straffbud som står i strid med sitt innehåll.²⁵ Lundstedt uttryckte fortsättningsvis med att homosexuella personer hållits till olika grad avskilda från samhällslivet på grund av till exempel skam över deras naturliga känslolivs hemliga status, självförakt, oro och förtvivlan över risken att helt stötas ur den miljö de tillhör. Lundstedt uppmuntrade här till ett beaktande av ideella värden utöver enbart materiella. Inget socialt nyttigt hade kunnat vinnas i utbyte av att humanitära ideal trampas ner av en ordning som förtrycker så många personer.²⁶

²² Lundstedt (1933), s. 19 f.

²³ Lundstedt (1933), s. 20 f.

²⁴ Lundstedt (1933), s. 22 f.

²⁵ Lundstedt (1933), s. 23.

²⁶ Lundstedt (1933), s. 24 f.

En reflektion om hur straffbud generellt verkar i samhället redogjordes för. Allmänt vedertagen är föreställningen om att straffbud generellt avskräcker folk från att begå brott. Han exemplifierade med brottet "misshandel på öppen gata". Där menade han att straffbarheten var uppenbart avskräckande. Han belyste även att brottspreventionen är beroende av moraliska instinkter emot den brottsliga handlingen. Straffets avskräckande verkade yttra sig i att brottslingen sökte sig tillfällen där personen kan komma undan med brottet. Samtidigt menade han att för brott som till exempel misshandel är avskräckande på grund av den sociala betydelsen som följer av att brottet står emot den allmänna moralen.²⁷

Homosexuella handlingar innefattar, såsom Lundstedt ansåg, å ena sidan en utlösning för en stark drift och utövades å andra sidan oftast under sådana omständigheter där de agerande trodde sig vara skyddade från att bli upptäckta och därmed kunna undvika straff.²⁸ Lundstedt lyfte även här frågan om moral. Homosexuella handlingar är utslag av homosexuellas naturliga drifter. Etiken som kan utbildas av personernas erotik torde stå i förhållande till arten av deras drift på samma sätt som bland heterosexuella personer. Straffbudet i fråga om homosexuella själva ansåg inte Lundstedt kunna utgöra någon social funktion i det avseendet.²⁹

Det hade varit svårt att straffa endast heterosexuella som utför homosexuella handlingar. Lundstedt menade att det hade varit omöjligt att anpassa straffbud efter en sådan liten andel av utförare av alla homosexuella handlingar. Det fanns enligt honom ingen nytta med att förebygga att heterosexuella personer utför homosexuella handlingar. Dessutom poängterade han att det vore mycket svårt att urskilja om någon är heterosexuell, eller om personen egentligen är bisexuell.³⁰

²⁷ Lundstedt (1933), s. 26 f.

²⁸ Lundstedt (1933), s. 32.

²⁹ Lundstedt (1933), s. 34 f.

³⁰ Lundstedt (1933), s. 36.

Lundstedt konstaterade att frågan om upphävande av straffbarheten måste anses som stötande för det allmänna rättsmedvetandet. Han menade att de flesta människor var emot homosexualitet, med moralisk indignation. Det var i hans mening inkorrekt att rätten skulle betraktas som ett uttryck av det allmänna rättsmedvetandet. Lundstedt menade i stället att rättsmedvetandet är omedelbart väsentligt dirigerat av rätten och att det således inte går att anpassa rätten efter det allmänna rättsmedvetandet. Visserligen fann han att det alltid är viktigt för lagstiftaren att se till allmänhetens åsikt. Däremot tryckte han på att det i detta fall var ogörligt. Detta då folks förakt framförallt byggde på två faktorer: ren ignorans, som av honom ansågs som den grundläggande faktorn, och den aktuella strafflagsparagrafen. Ingen av dessa faktorer fick enligt Lundstedt spela någon roll i diskussionen.³¹

Ytterligare en synpunkt som lyftes fram av Lundstedt var den att då heterosexuellt umgänge kan leda till oönskad graviditet och veneriska sjukdomar, så borde egentligen det varit tabu i högre grad rent socialt. Med detta sagt menade han inte att utomäktenskapligt heterosexuellt umgänge skulle kriminaliseras, utan snarare att den moraliska indignationen mot homosexualitet borde jämföras med heterosexuella handlingar.³² Upphävandet att straffbarheten på handlingarna skulle enligt honom ses som en betydande social angelägenhet.³³

3.2 Första lagutskottets utl. 1933

I första utskottets utlåtande redogjordes inledningsvis en sammanfattning av Lundstedts motion och hans sakargument.³⁴ Vidare presenterades en medicinsk redogörelse för hormoners funktion i kroppen samt en förklaring för homosexualitet utifrån detta. Enligt första lagutskottets utlåtande var homosexualitet ett resultat av att personens så kallade "pubertetsceller" var

³¹ Lundstedt (1933), s. 37 ff.

³² Lundstedt (1933), s. 40.

³³ Ibid.

³⁴ FL utl. nr. 15, 1933, s. 1 ff.

densamma som, eller i alla fall avsöndrade samma hormon som vanligen existerar hos motsatt kön.³⁵ De konstaterade att könsorganen hade bisexuella anlag, det vill säga anlag som fanns hos både kvinnor och män, som kunde komma till full utveckling hos antingen män och kvinnor. Med det menas att kvinnliga anlag kunde utvecklas hos män och tvärtom och således leda till homosexualitet.³⁶

Som stöd refererades till operativa ingrepp på människor. Det fallet som redogjordes för var ett sådant av professorn Eugen Steinach år 1916, som var en fysiolog verksam inom forskning om kön och könskaraktärer. Efter att ha opererat bort testiklarna från en homosexuell man, och fått en testikel överförd från en heterosexuell man visades fort därefter heterosexuell könsdrift. Enligt Steinach hade alltså alla homosexuella tendenser lämnat mannens kropp. Han hade observerats i 7 år från och med operationen. Mannen ska ha visat en tydlig kvinnlighet som försvunnit i samband med operationen och bytts ut med manliga karaktärsdrag.³⁷

Första lagutskottet konstaterade att det var omöjligt gå från att vara heterosexuell till att få homosexuell sexualdrift, om personen är könsmogen. De menade dock att det inte gick att utesluta att personer i pubertetsåldern genom förförelse eller psykisk påverkan skulle kunna bli homosexuella. Detta skulle ske i undantagsfall och hade inte heller hittills bevisats.³⁸

Även läkarvetenskapen har ett flertal gånger tillkännagett åsikter om att straffet för homosexualitet inte skulle stå kvar. Bland annat professor Bror Gadelius, den förre detta överläkaren vid Psykiatriska sjukhuset i Stockholm, uttalade sig om detta. Han ansåg att homosexualitet inte var straffvärt på grund av bristande moral, utan att det snarare rörde sig om en sinnesrubbing.³⁹

³⁵ FL utl. nr. 15, 1933, s. 3.

³⁶ Ibid.

³⁷ FL utl. nr. 15, 1933, s. 4.

³⁸ Ibid.

³⁹ FL utl. nr. 15, 1933, s. 4 f.

Vidare påminde första lagutskottet om Kungl. Maj:ts beslut den 16 december 1932, därigenom chefen för justitiedepartementet fick i uppdrag att tillkalla sakkunnig som skulle biträda i utredningen angående reformer i strafflagen.⁴⁰ Detta redogörs för ovan.⁴¹

Avslutningsvis yttrade sig första lagutskottet och angav i huvudsak följande. I bedömningen av frågan om eventuell avkriminalisering av straffbudet mot homosexuella handlingar ansåg utskottet att hänsyn torde tas till huruvida upphävandet av straffbudet skulle föranleda ett friare uppvisande av homosexuella tendenser, eller om, som första lagutskottet uttryckte det “sådant förebygges redan genom de perversas medvetande om den instinktiva avsky, som varje sund människa känner för deras abnormitet”.⁴² De yttrade vidare en vilja att skydda ungdomar från otillbörlig påverkan, det vill säga inflytande från homosexuella personer till en eventuell utveckling av homosexualitet hos dessa.⁴³ Första lagutskottet ville inte ge ett resolut utlåtande om homosexuella handlingar i princip skulle lämnas ostraffbara. Det skulle, liksom Lundstedt framhållit i sin riksdagsmotion, innebära att handlingarna, likaså heterosexuella så kallade “otuktshandlingar”, under vissa omständigheter skulle förbli straffbara. De ansåg därför att frågan om omfattningen av dessa omständigheter därmed skulle kräva en djupgående prövning.⁴⁴

Första lagutskottet uttalade en utgångspunkt i att frågan om straffbarheten för homosexuellt umgänge torde bli föremål för en omfattande prövning, i samband med utredningen av reformer i straffrättens område och dess fråga om eventuella upphävanden av vissa straffbara handlingar gällande sedlighetsbrotten. På grund av att en med ingående utredning i frågan krävdes innan eventuellt upphävande av straffbarheten för homosexuella handlingar skulle krävas, så yrkade första lagutskottet avslag till Lundstedts motion.⁴⁵

⁴⁰ FL utl. nr. 15, 1933, s. 5.

⁴¹ Se avsnitt 3.1.

⁴² FL utl. nr. 15, 1933, s. 6.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ FL utl. nr. 15, 1933, s. 6.

⁴⁵ Ibid.

3.3 SOU 1935:68

En promemoria upprättades efter att professor Vilhelm Lundstedts motion framställdes och avslogs av riksdagen. I samband med detta gav regeringen Medicinalstyrelsen i uppdrag att framställa bereda ett yttrande avseende homosexuellt umgänge och dess straffbarhet⁴⁶. Yttrandet utgavs som en enskild del i utredningen. I promemorian framställdes även ett uttalande från sakkunniga, som haft i uppdrag att färdigställa förslag till ändringar i lagen⁴⁷.

Initialt redogjordes kort för den historiska utvecklingen av straffbarhet för homosexuella handlingar.⁴⁸ Därefter beskrevs den utländska rättens regleringar avseende homosexualitet. Där framgick att det fanns två huvudsakliga sätt att reglera ”onaturlig otukt”. I flera länder uttalades ingen straffbarhet för enbart sådana handlingar; i stället tycktes homosexuella handlingar vara straffbara under omständigheter då även ”naturlig otukt” skulle bestraffas, såsom sexuellt umgänge med barn. Med detta innebar att homosexuella handlingar skulle ingå i rekvisitet för särskilda otuktsbrott i stället för separata lagbestämmelser för ”onaturlig otukt”.⁴⁹ Utöver detta fanns länder som ställde upp lagar som straffade otukt särskilt för att den ansågs vara onaturlig. Dessa länder skiljde sig emellertid i olika avseenden gällande avgränsningen och uttrycken för straffbarheten för dessa brott.⁵⁰

Vidare föredrog Justitiedepartementet angående reformförslaget i Sverige. De återgav där Lundstedts yrkande samt motivering. Utöver det redogjordes för Första lagutskottets utlåtande gällande motionen.⁵¹

⁴⁶ SOU 1935:68, s. 78.

⁴⁷ SOU 1935:68, s. 7.

⁴⁸ SOU 1935:68 s. 72 f. Då det redan presenterats ovan finner jag det överflödigt att än en gång återge detta. Se avsnitt 2.

⁴⁹ SOU 1935:68 s. 74.

⁵⁰ SOU 1935:68, s. 74 ff.

⁵¹ SOU 1935:68, s. 77 f.

3.3.1 Medicinalstyrelsens yttrande 1935

Den 24 oktober 1935 inkom Medicinalstyrelsen med ett yttrande angående homosexualitet, som överlämnades till sakkunniga för att ta hänsyn till i den aktuella utredningen.⁵² Styrelsen angav en likartad förklaring till homosexualitet som Första lagrådet förde fram i sitt utlåtande 1933.⁵³ De anförde bland annat att det fanns anledning att anta att alla personer i varierande omfattning bär anlag för bisexualitet. Denna skulle i en viss ålder utvecklas till en sexuell dragning till det ena eller andra könet. Utvecklingen kunde bero på olika faktorer. Dels torde den i vissa fall vara ärftligt betingad. Dels kunde miljöfaktorer utgöra en betydande faktor till utvecklingen av personens sexualitet. Därför ansåg Medicinalstyrelsen att det var erforderligt att skydda växande ungdomar från sådana vanor som kunde hämma dem från att utveckla heterosexualitet och i stället riskera att utveckla en dragning till personer av samma kön.⁵⁴ Styrelsen såg det som angeläget att säkerställa skydd mot ungdomar, om straffbarheten för homosexuellt umgänge avkriminaliseras, från att i utvecklingsåldern utöva homosexuella handlingar med en vuxen, vilket de ansåg ”måste stämpas som förförelse”.⁵⁵

Det enda försvarliga, om homosexualitet ska avkriminaliseras, är att tillförsäkra att barn och ungdomar får vidare skydd från homosexuella handlingar. Med det menades att homosexuella handlingar mellan två homosexuella vuxna personer inte skulle leda till straff. I stället skulle dessa handlingar, som ansågs som psykiskt anormala, åtgärdas på samma sätt som andra psykiska abnormiteter; ”omhändertagande, läkarbehandling och skyddsförvaring i de fall, för den tid och på det sätt, där detta befinnes vara erforderligt.”⁵⁶ Detta medförde ett förslag på ändringar i sinnesjuklagen.⁵⁷

⁵² SOU 1935:68, s. 78.

⁵³ Se avsnitt 3.2.3.

⁵⁴ SOU 1935:68, s. 79.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ SOU 1935:68, s 79 f.

⁵⁷ Ändringarna som föreslogs bestod av ett tillägg till 6 § och en ändring av 18 § sinnesjuklagen.

3.3.2 De sakkunniga

I de sakkunnigas uttalande konstateras att straffhot inte hindrade MSM från att utföra homosexuella handlingar. Därför ansågs det då gällande straffbudet vara ändamålslost. Detta innebar inte att det inte skulle vidtas åtgärder för hinder för, och förebyggande av, homosexualitet. Visserligen menade de sakkunniga att homosexuella handlingar inte var socialt oskadliga såsom sådana, i de fall de skedde mellan två vuxna och ansvarsfulla personer. Däremot farhågades att blottande av homosexualitet till allmänheten i viss mån riskerade att ge upphov till smittorisk.⁵⁸

Fortsatt argumenterade de sakkunniga för att det faktum att endast ett fåtal av alla homosexuella umgängen som äger rum ledde till strafffällande innebar en rättsosäkerhet. Dels utgjorde detta en skada i rättskänslan, dels i viss omfattning en bristfällighet i strafflagens auktoritet.⁵⁹ Liksom Lundstedt⁶⁰, belyste de dessutom att hotet om straff inte sällan innebar en ruinerings rent ekonomiskt och socialt hos homosexuella personer. Detta kunde således leda till desto större personligt lidande och utsättande för såväl utpressning som annan brottslighet.⁶¹

De sakkunniga hyste en meningsskiljaktig mening gentemot Medicinalstyrelsen angående lämplig åtgärd mot homosexualitet. De förespråkade i stället straffrihet för homosexuella handlingar mellan två samtyckande personer, med en åldersgräns på 20 år. Dessutom ansåg de att även homosexuellt umgänge mellan två personer i utvecklingsåldern, förutsatt att de vore jämnåriga och nära jämställda till utvecklingen, skulle få möjlighet till straffrihet.⁶²

⁵⁸ SOU 1935:68, s. 82.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Se avsnitt 3.1.2.

⁶¹ SOU 1935:68, s. 82.

⁶² SOU 1935:68, s. 82 ff.

3.4 3.4 Kungl. Maj:ts proposition 1937:187

Den 5 mars 1937 utkom en proposition gällande ändringar i strafflagen.⁶³ Däribland behandlas 18 kap. 10 §.⁶⁴ Initialt rekapituleras Medicinalstyrelsens och de sakkunnigas uttalanden från promemorian som utarbetades av justitiedepartementet 1935.⁶⁵ De sakkunnigas förslag⁶⁶ förordades av rådhusrätten i Arboga.⁶⁷ Detsamma gjorde justitiekanslersämbetet, överståthållarämbetet, en stadsfiskal i Stockholm, polismästarna i Uppsala och Norrköping, styrelsen för föreningen Sveriges landsfiskaler samt rådhusrätten i Hälsingborg. Benämnda inkom emellertid med vissa förbehåll eller anmärkningar på ett antal punkter.⁶⁸

Överståthållarämbetet och polismästaren i Norrköping betonade att straffriheten riskerade att medföra förhöjt stoltserande av homosexualitet. Dessutom farhågades ett försvårande av kampen mot manlig prostitution.⁶⁹ Av överståthållarämbetet yttrades ett ofrånkomligt krav att i högsta mån avvärja sådana följder som riskerades att uppkomma i samband med en avkriminalisering.⁷⁰ Även polismästaren i Uppsala uttryckte vikten av att bekämpning mot den manliga prostitutionen bevarades.⁷¹ Rådhusrätten i Hälsingborg framhöll att straffrihet för homosexuella handlingar skulle innebära straffrihet för andra sexualbrott.⁷²

Justitiekanslersämbetet bestred den av justitiedepartementet föreslagna bestämmelsen att ”från straff må frias då homosexuell otukt övats mellan dem som äro i ålder och utveckling nära jämställda samt omständigheterna äro synnerligen mildrande”. Ämbetet ställde sig tveksamt till den enligt ämbetet reglerade åtalseftergiften som skulle uppkomma till följd av bestämmelsen.

⁶³ Prop. 1937:187, s. 1.

⁶⁴ Prop. 1937:187, s. 86–94.

⁶⁵ Se avsnitt 3.3.

⁶⁶ Se avsnitt 3.3.3.

⁶⁷ Prop. 1937:187, s. 89.

⁶⁸ Prop. 1937:187, s. 89.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Prop. 1937:187, s. 89 f.

⁷² Prop. 1937:68, s. 90.

De menade att det var nödvändigt med garantier mot godtycklig tillämpning.⁷³

Den principiella straffriheten för homosexuella handlingar bestreds av både häradshövdingen i Västerbergslags domsaga och rådhusrätten i Trosa.⁷⁴ Häradshövdingen i Västerbergslags domsaga ansåg att upphävande av straffbarhet för homosexuella handlingar var extremt. Visserligen var det riktigt att homosexuella handlingar utövades av en person på grund av en abnormitet hos person. Däremot ansågs inte denna abnormitet, eller som av häradshövdingen kallat sjukdom, vara så pass påtaglig att den inte gick att behärska. Han menade att homosexuella personer till en större omfattning borde kunna hålla sin könsdrift i styr, med anledning av att försummelsen att göra så innebar en omoralisk och klandervärd handling som utgjorde tecken på brottslig vilja. Personer med homosexuell könsdrift var i hans mening väl medvetna att deras handlande utgjorde brott samt att sådana handlingar var socialt onda och därmed skulle förbli straffbara.⁷⁵

Departementschefen för justitiedepartementet, justitieministern KG Westman, konstaterade att frågan om samhällets syn på homosexuella handlingar inte enbart rörde sig om en medicinsk fråga; andra synpunkter torde också beaktas. Detta då homosexualitet inte uteslutande var en biologiskt betingad företeelse, utan att den i viss mån kunde grunda sig på faktorer som inte är biologiska.⁷⁶ Av sakkunniga anfördes att homosexuella handlingar i allmänhet var socialt oskadliga. Westman menade dock att sådana handlingar i flera avseenden kunde medföra allvarliga sociala faror. Psykologiskt skadliga verkningar kunde enligt honom drabba både de parter som engagerat sig i homosexuellt umgänge, och utomstående, då det ansågs föreligga en fara för psykisk smitta. Justitieministern förordade straffbarhet för försök till föranledande av ungdom till homosexuell otukt. Möjlighet till

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Prop. 1937:68, s. 90 f.

⁷⁵ Prop. 1937:68, s. 90 f.

⁷⁶ Prop. 1937:187, s. 91.

avstängning från tjänstgöring eller andra lämpliga åtgärder var ytterligare åtgärder som förespråkades av honom där det bedömdes erforderligt.

Westman fann att en generell avkriminalisering av homosexualitet krävde ändringar inom andra områden av lagstiftningen som ännu inte gjorts färdig, varför han ansåg att den föreslagna lagändringen inte ännu var fullständigt färdigberedd. Han menade således att förslaget ännu inte kunde bringas till avgörande vid dåvarande tidpunkt.⁷⁷

3.5 SOU 1941:3

Den 29 november 1937 blev psykiatriprofessorn Alfred Petré, i egenskap av sakkunnig inom justitiedepartementet, tillkallad att bistå med en utredning avseende ”åtgärder för bekämpande av homosexualitetens farliga yttringar”.⁷⁸

I övergripande avseende delade Petré medicinalstyrelsens mening om homosexualitet som en främst biologiskt betingad företeelse. Han konstaterade däremot också att sociala omständigheter kunde utmyнна i en utveckling av homosexualitet. Angående frågan om vem som skulle bära ansvaret för beslut om åtgärder för den homosexuella personen rådde meningsskiljaktigheter mellan Petré och medicinalstyrelsen. Bäst överensstämmande med den svenska rättsuppfattningen var i Petrés mening att frågan torde avgöras av en domstol. Därmedelst tillstyrkte han sakkunnigberedningens förslag till ändring av lagbestämmelsen. Denna ändring innebar att sinnesjuklagens bestämmelse om obligatoriska rättspsykiatriska undersökningar skulle ges en utökad omfattning, till att omfatta alla tilltalade för homosexuella handlingar. Därför medtogs en ändring av 41 § 2 st. sinnesjuklagen i förslaget.⁷⁹

⁷⁷ Prop. 1937:187, s. 93.

⁷⁸ SOU 1941:3, s. 3.

⁷⁹ SOU 1941:3, s. 18.

Docent Sondén besatt enligt Petrén en extrem ståndpunkt rörande den rättsliga behandlingen av homosexuella personer som inte fyllde rekvisiten för sinnessjukdom eller sinnesslöhet, som han inte var enig med. Detta innebar emellertid inte att han var i överensstämmelse med medicinalstyrelsens idé om att samtliga som utfört homosexuella handlingar med personer som inte fyllt tjugo år utan ytterligare bedömning skulle läggas på sinnessjukhus. Petrén menade att det krävdes en mer nyanserad bedömning beroende på om det gällde en utpräglad homosexuell, eller en bisexuell person. Hänsyn torde tas till handlingens art och graden av homosexualitet hos utföraren av handlingen.

Petrén skilde mellan den homosexuella vars läggning skulle anses som medfödd, så kallad konstitutionell homosexualitet, och den homosexuella vars sexualitet utvecklats fram. Det var i hans mening gagnlöst att döma en medfött homosexuell person till straff utan efterföljande skyddsåtgärder. Det förekom en risk för missbalans gällande straff vid uppkommande av generaliseringar. En bisexuell man som engagerat sig i homosexuellt umgänge i brist på kvinnlig samvaro och följaktligen utan vidare prövning skulle underställas behandling på sinnessjukhus var en bristfällig och icke önskvärd reglering. Petrén bedömde det som meningslöst att underställa vård på sinnessjukhus i dessa fall; straff ansågs i stället som en mer lämplig påföljd.⁸⁰

Övrig homosexualitet, vars härkomst kan spåras till en anormal könsdrift, framhölls av Petrén som lämpligast bekämpad med på obestämd tid omhändertagande inom sinnessjukvården. Med detta som utgångspunkt lades ett förslag om att straffrihet skulle ges med företräde för omhändertagande inom sinnessjukvården fram, om ett sådant ansågs vara den lämpligaste åtgärden för bekämpandet av homosexuella handlingars samhällsfarliga yttringar.⁸¹

⁸⁰ SOU 1941:3, s. 7 ff.

⁸¹ SOU 1941:3, s. 18 ff.

3.6 SOU 1941:32

Den 3 november samma år som ovan nämna utlåtande, avgav strafflagsberedningen ett utlåtande angående åtgärder mot homosexualitetens samhällsfarliga yttringar. Utredningens syfte var att ett ställningstagande till huruvida straffbarhet bör föreligga för homosexuella handlingar under alla förhållanden.⁸² Straffbudet i 18 kap. 10 § strafflagen sades skildra ett generationsöverskridande förakt mot homosexualitet, som en moralfilosofisk, onaturlig och syndig avvikelse. Som skydd för samhällets allmänna anständighetskänsla ansågs det angeläget att vidta åtgärder mot homosexualitet. Det mest effektiva ansågs av strafflagsberedningen initialt som kriminalisering under alla förhållanden. Även om homosexuella umgängen inte skulle upphöra genom straffbarhet var beredningen av den uppfattningen att sådana handlingar förmodligen skulle ske med en utökad diskretion, vilket ansågs som förmånligt. Beredningen ansåg dessutom att straffbarheten torde motverka den farhågade smittorisken till följd av ådagaläggande av homosexualitet.⁸³

Strafflagsberedningen påpekade att straffrihet för homosexuellt umgänge mellan samtyckande vuxna personer sannolikt skulle följas av en minskning av sådana handlingar gentemot barn och ungdomar. Detta ansågs som en eftersträvad medgång från samhällets sida. Liksom föregående utredning var strafflagsberedningen trossvissa att straffbarhet gentemot konstitutionell homosexualitet var meningslös, av samma anledningar som tidigare anförda av Petré. Beredningen ansåg att ansvaret i stället skulle åläggas domstolen, gällande beslutfattande om den mest lämpliga åtgärden med hänsyn till handlingens beskaffenhet och art, snarare än att vederbörande automatiskt borde underställas sinnessjukvård då homosexuell handling begåtts med en person som inte fyllt tjugo år. Med detta i åtanke framfördes att homosexuella handlingar endast, då särskilda omständigheter förelåg, skulle kriminaliseras. Det främsta skyddsintresset i frågan bedömdes vara främjandet och

⁸² SOU 1941:32, s. 13.

⁸³ SOU 1941:32, s. 13 f.

upprätthållandet av ungdomars sunda och normala utveckling.⁸⁴ Beredningen förordade förvaring och internering i säkerhetsanstalt som mest lämplig åtgärd. Detta betraktades som den åtgärd som främst tillgodosåg de allmänna rättsgrundsatserna och som den ur kriminalpolitiskt avseende lämpligaste åtgärden.⁸⁵

3.7 Kungl. Maj:ts prop. 1944:13

Överensstämmande med strafflagsberedningen föreslogs ett generellt upphävande av straffbeläggande för homosexuella handlingar. Detta skulle enligt propositionen ersättas med en reglering om att straff enbart skulle aktualiseras i de fall då särskilda omständigheter förelåg. Särskilda bestämmelser skulle införas om det ansågs nödvändigt. Även i propositionen belystes vikten av ett skydd för ungdomar mot homosexuell påverkan som det mest avsevärda skyddsintresset.

Till skillnad från vad strafflagsberedningen underlätit att göra, presenterades i denna proposition ett förslag motsvarande ovillkorligt skydd mot heterosexuell otukt mot person som inte fyllt femton år, för homosexuell otukt av det slaget. Strafflagsberedningen ansåg att det skyddet för personer i mellan 15–18 år skulle innebära straff för person som förmår eller försöker förmå ungdomen att ingå homosexuellt umgänge, om denne själv uppnår en ålder av 21 år vid gärningens begående. I liknande bestämmelser görs gränsdragningen vid arton års ålder, varför det ansågs som en rimligare lösning i sammanhanget.

Möjlighet till straff där andra skyddsbehov än ålder aktualiseras bedömdes som en nödvändighet. Häribland nämndes bland annat lärare som utfört sexuell handling med en elev. Justitiedepartementetschefen underlät att sätta en övre gräns för brottsoffrets ålder, för att undvika begränsad möjlighet till

⁸⁴ SOU 1941:32, s. 16 ff.

⁸⁵ SOU 1941:32, s. 19.

straffsanktioner i det fall då en persons oerfarenhet alternativt beroendeställning utnyttjats.⁸⁶ Departementsförslaget genomgick granskning från lagutskottet, som anmärkte avsaknaden av en äldre åldersgräns. Dels menade de att detta kunde medföra försvagat skydd för yngre. Dessutom ansåg de att utnyttjande av oerfarenhet inte kunde bedömas utgöra tillräckliga skäl för föreslagen utvidgad skyddslagstiftning. Därutöver ansågs avsaknaden av åldersgräns allmänt strida mot hela reformförslaget, som var begränsat till fall där särskilda omständigheter förelåg.⁸⁷

⁸⁶ Prop. 1944:13, s. 46 ff.

⁸⁷ FL utl. nr. 12, 1944, s. 30 f.

4 Analys

Ovan har redogjorts för de utredningar, lagarbeten och riksdagsdebatter som föranlett upphävandet av 18 kap. 10 § strafflagen avseende straffbarhet för homosexuella handlingar. Dels ska den samhälleliga synen på homosexualitet, vilken framgick av det arbete som resulterat i avkriminaliseringen 1944, diskuteras. Vidare ska en utredning göras av de olika framförda omständigheter som motparterna argumenterar utifrån. Därutöver ska motparternas skyddsintressen resoneras kring.

Av Lundstedts motion framgår tydligt att han är en rättspositivist. Detta är synbart på flera sätt. Vid upprepade tillfällen konstaterade han att rätten bör skiljas från moralen. Han menade dock inte att moralen stod i strid mot lagförslaget. Däremot påpekade han att rättsordningen borde formars efter den vid tidpunkten ledande straffrättsteorin. Synen på rättsordningen som knuten till tid och plats är ett särpräglad karaktärsdrag för rättspositivismen, vilket berörs vid ovan. Förespråkarna för avkriminalisering av homosexualitet tycks i min mening i hög grad utgöras av rättspositivister, av samma anledning som Lundstedt tyckts varit en.

Det skyddsintresset som främst präglar Lundstedts utgångspunkt till yrkandet om avkriminalisering grundar sig i rättssäkerheten. Som Lundstedt anmärkte, utfördes homosexuellt umgänge främst privat, vilket innebar att endast ett fåtal personer åtalades för sådana handlingar. Den lilla mängden åtalade var inte representativ för antal personer som utförde sexuella handlingar och därför ansåg Lundstedt att straffbudet försvagade rättssäkerheten i allmänhet. Dessutom framhöll han vid upprepade tillfällen homosexualitet som något medfött; detta i samstämmade mening med resterande utlåtanden under processen. Den då rådande straffbarhet var i hans, och övriga förespråkare för avkriminaliseringens, uppfattning således en meningslös åtgärd, då den homosexuella könsdriften inte försvann genom fängelsestraff; ansvar för

felaktig vilja kunde ergo inte utkrävas. Argumentation belyser här vidare den rättspositivistiska inriktningen hos förespråkarna för avkriminaliseringen.

Meningsmotståndare till avkriminaliseringen av homosexualitet presenterade ett flertal argument. Ett av dessa var föreställningen om att den homosexuella könsdriften ändå torde kunna behärskas vid hot om straff; det kunde av dem inte anses som styrkt att denna drift var så pass utpräglad att detta vore en omöjlighet. Homosexuella handlingar utfördes trots straffbarheten för sådana, men motståndarna till avkriminaliseringen menade att sådana handlingar förekom i avsevärt lägre grad än om de stått straffria. Detta argument strider mot rättspositivismen,

Något som återkommande framgick av diskussionerna gällande upphävandet av straffbarheten för homosexuella handlingar var att homosexualitet visserligen var medfött, men att det sannolikt även fanns en av omgivningen påverkande faktor till framväxten av homosexualitet. Det inte gick att utesluta att den kunde växa fram i samband med puberteten. Generellt ansågs det inte som något önskvärt med homosexualitet. Det var därför av intresse att motverka eventuell påverkan hos ungdomar som inte ännu utvecklat pubertetshormoner.

Ännu ett argument som framställdes av motståndare till avkriminaliseringen var de beträffande social påverkan. De menade att hot om straff var en effektiv åtgärd mot homosexuella personers ådagaläggande av sina drifter. Det var ett nödvändigt ingripande mot att homosexuella riskerade att ta plats i det offentliga och där utsätta omgivningen för smittorisk. De insåg sålunda att ”problemet” inte skulle motverkas och hade som enda avsikt att skymma undan homosexuella personer från offentligheten.

Avslutningsvis kan sägas att det till viss mån förvånade mig att ingen av meningsmotståndarna verkade kunna se homosexualitet som något inte enbart dåligt. Trots förespråkare för avkriminalisering, visade ingen förutom

möjligen Lundstedt någon som helst positiv, eller ens blott sympatisk, inställning till homosexualitet och homosexuella.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Laguskottsutlåtande

Första laguskottets utlåtande nr 15, 1933. Cit: FL utl. nr. 15, 1933.

Första laguskottets utlåtande nr 12, 1944. Cit: FL utl. nr. 12, 1944.

Propositioner

Prop. 1937:187 – Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i vissa delar av strafflagen.

Prop. 1944:13 – Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i 18 och 25 kap. strafflagen.

Statens offentliga utredningar

SOU 1935:68 – Promemoria angående ändringar i strafflagen beträffande straffsatser för särskilda brott m.m.

SOU 1941:3 – Åtgärder för bekämpandet av homosexualitetens samhällsfarliga yttringar.

SOU 1941:32 – Strafflagsberedningens utlåtande med förslag till lagstiftning angående åtgärder mot homosexualitetens samhällsfarliga yttringar.

Litteratur

Häthén, Christian, *Stat och straff: rättshistoriska perspektiv*, 2., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2014

Lundstedt, Vilhelm, *"Otukt mot naturen": bör den vara straffbar?*, Bonnier, Stockholm, 1933. Cit: Lundstedt (1933)

Norrhem, Svante, Rydström, Jens & Markusson Winkvist, Hanna, *Undantagsmänniskor: en svensk HBTQ-historia med utblickar i*

världen, 2., [rev., uppdaterade och omarb.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2015. Cit: Norrhem, Rydström och Markusson Winkvist (2008)

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018