

PRINCIPERNA FÖR EN  
STRAFFLAGSREFORM

---

I  
STRAFFETS SOCIALA UPPGIFT.  
STRAFFSYSTEMET.

AF

JOHAN C. W. THYRÉN



I DISTRIBUTION HOS  
GLEERUPSKA UNIVERSITETSBOKHANDELN I LUND

√

**JURIDISKA INSTITUTIONEN  
BIBLIOTEKET  
LUND**

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2023

eISBN: 9789198793369

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.215>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

**LUND 1910  
BERLINGSKA BOKTRYCKERIET**

## FÖRORD.

Med anledning af en inom Andra Kammaren väckt motion beslöt Riksdagen den 25 April 1908 en skrivelse, deruti ifrågasattes att i vissa angifna riktningar förändra gällande bestämmelser rörande såväl bötesstraffet som bötesförvandlingsstraffet. Vid föredragning häraf den 19 Februari 1909 anmärkte Chefen för Justitiedepartementet, med erinran om redan tidigare från skilda håll gjorda framställningar angående ändringar i dessa delar af straffrätten, att riksdagsskrifvelsen snarast torde böra föranleda en fullständig revision af bestämmelserna rörande bötes- och bötesförvandlingsstraffen, då det icke vore tillrådligt att begränsa uppgiften till allenast de af Riksdagen anvisade frågorna. »Fasthellre», fortsatte Departementschefen, »är det att förutse, att en reform af de nämnda straffarterna icke skall kunna bringas till stånd utan att ändringar vidtagas äfven i sådana delar af straffrätten, som ej omedelbart angå det ifrågavarande ämnet». Kungl. Maj:t uppdrog derpå i nåder åt undertecknad att dels verkställa en utredning

rörande de ändringar i gällande lagstiftning, hvilka i nämnda afseende kunde befinnas lämpliga, dels på grundvalen af denna utredning framlägga utkast till sådana ändringsförslag.

Riksdagsskrifvelsen i fråga uttalar först och främst önskvärdheten af att bötesbeloppet ställes i sådant beroende af den dömdes förmögenhetsförhållanden, att, såsom det heter, »de som gjort sig skyldige till samma förseelse, af straffet lika kännbart beröras.» Häraf följer naturligen, såsom äfven framhålles, att såväl det allmänna bötesmaximum, som de i särskilda strafflatituder förekommande specialmaxima böra betydligt höjas. Än vidare påpekar Riksdagen, rörande bötesförvandlingsstraffet, den hos oss såväl som i de flesta andra moderna rättsordningar starkt framträdande önskvärdheten af att dels »förvandlingsstraffets förekomst i möjligaste mån inskränkes» [år 1908: nära 17,000 fall], dels detsamma, der det icke kan undgås, göres väsentligt verksammare än för närvarande — önskvärdheten alltså af *minskad frekvens* och *ökad effektivitet*. Minskningen af frekvensen bör, enligt Riksdagens åsigt, väsentligen vinnas genom utsträckt tillfälle att *afbetala* (deremot icke: *afarbeta*) böterna.

Dessa önskemål — proportionaliserande af böterna; starkt höjande af bötesmaxima; afbetalning men icke *afarbetning* af böterna; minskande af förvandlingsstraffets frekvens samt ökande af dess effektivitet — samman-

falla i allt väsentligt med de resultat, hvartill föreliggande utredning kommit i dessa delar; densamma söker derjemte visa, att förvandlingsstraffets effektivitet icke lämpligen kan ökas på annat sätt än genom dess förlängning. Ehuru det nu naturligen icke vore otänkbart att såsom en rent partiell reform genomföra ett blott och bart proportionaliserande af bötesstraffet, ställer sig saken annorlunda, om man dermed vill förbinda dels en mera afsevärd förlängning af förvandlingsstraffet, dels, hvad härmed nära sammanhänger, utvidgning af bötesstraffets område till högre grader af brottslighet. Sättes t. ex. förvandlingsstraffets minimum till en månads frihetsstraff, så kan man icke rätt gerna behålla samma allmänna minimum för det direkt ådömda frihetsstraffet, och skall således frihetsstraffets allmänna minimum höjas, så följer häraf så godt som oundvikligen, att dess användningsområde måste minskas till förmån för bötesstraffets. En sådan förskjutning af gränsen mellan de två förnämsta straffarterna är, såsom hvar och en finner, liktydig med flerfaldiga förändringar i de särskilda straffskalorna, hvilka i sin ordning lära nödvändigögra åtskilliga förändringar i de särskilda brottsbegreppen. Härvid bör märkas, att likasom alla dessa förändringar påkallas af förvandlingsstraffets förlängning, så underlättas eller rentaf möjliggöras de genom höjande af bötesmaximum och proportionaliserande af böterna. Derigenom, och endast derigenom, blir bötesstraffet användbart så-

som ett verkligt straff och undanrödjes den under nuvarande förhållanden helt naturliga åskådningen bland folket, att det egentliga brottet börjar, der bötesstraffet slutar. — Än vidare är tydligt, att en reform af denna räckvidd icke lämpligen skulle kunna företagas, utan att samtidigt sådana till straffsystemet hörande eller det samma omedelbart berörande frågor, som t. ex. behandlingen af minderåriges, abnormes, alkoholisters, lösdriivares brottslighet — i hvarje fall till den del denna brottslighet fölle inom de här närmast ifrågakommande grader af straffbarhet — äfvenledes finge en lösning. Dermed antager emellertid frågan de dimensioner, att hvarje vidare gränslinie för en revision blefve helt och hållet konstlad; då en så stor del af strafflagen indragits, vore det svårligen tänkbart att lemna den återstående delen qvar på gammal grund. Uppgiften, om den skall tänkas löst på ett någorlunda tillfredsställande sätt, förvandlar sig alltså till en revision af strafflagen öfverhufvud, såväl i dess allmänna som i dess speciella del; och en sådan revision måste sträcka sina verkningar äfven utom strafflagens eget område. Att t. ex. inom strafflagen genomföra bötesproportionalitet och i *alla* andra straffbestämmelser genomgående använda bötesstraff af den gamla typen är lika otänkbart som att inom sistnämnda område röra sig med direkta frihetsstraff af väsentligt kortare tidslängd än inom strafflagen får förekomma.

Om nu uppgiften vid närmare undersökning visar sig så omfattande, så kunna tvifvel uppstå, i hvilken ordning den bör lösas. Att bitvis framlägga utkast till förslag, rörande den ena delen efter den andra af straffrätten, synes så mycket mindre lämpligt, som det knappast är möjligt för bearbetaren att bilda sig någon definitiv mening om det detaljerade innehållet af *en* sådan del, isolerad från det hela. Det ligger i ett dylikt arbetes natur, att det hela måste fortskrida samtidigt, eller åtminstone att ingen del fixeras före det hela. Å andra sidan har det syntts lämpligt att på så sätt förfara successivt, att framställningar af de allmänna principerna för straffrättens olika hufvuddelar utarbetas och offentliggöras, innan *någon* del närmare utföres; då med dylika principutredningar inga detaljer fastslås, uppstår icke heller på detta stadium nyssnämnda betänklighet mot en delning af ämnet. Hvad härmed bör kunna vinnas, är icke allenast, att kritik vare sig från egentliga fackmän eller från personer, hvilka eljest hafva särskild anledning att intressera sig för arbetet, kommer detta till godo under dess fortgång; äfven den stora allmänheten, hvilken icke minst i våra dagar hyser intresse för straffrättsliga frågor, bör härigenom få lättare att bilda sig ett grundadt omdöme i principfrågorna. Den kritik och de meningsbrytningar, som på detta sätt torde kunna förväntas, äro så mycket mera ounbärliga för ett slutligt godt resultat, som det för straffrätten

kanske ännu mer än för rättsordningens öfriga delar är önskvärdt, att lagen såvidt möjligt växer fram ur sjelfva rättsåskådningen inom folket, och följaktligen, att allt göres, som göras kan, i syfte att skapa förutsättningar för mognandet af en såvidt möjligt enhetlig rättsåskådning på detta område. — Utom en framställning af *straffsystemet*, omfattar föreliggande del jemväl en öfversigt af sådana kriminalsociologiska och kriminalpolitiska frågor, hvilka kunna sägas utgöra grundvalen för straffsystemet; för en delvis mera ingående behandling af dessa frågor hänvisar jag till mitt arbete »*Straffrättens allmänna grunder*», Lund 1907.

Efter det sagda behöfver knappast tilläggas, att jag skulle betrakta det såsom en fördel att erhålla kännedom om kritik och anmärkningar, föranledda af den följande utredningen, hvar och från hvilken ståndpunkt de än må framkomma; samt att jag skall, derest de meddelas mig, efter förmåga söka tillgodogöra mig de uppslag, som deri kunna innehållas.

Stockholm den 24 Januari 1910.

*Johan C. W. Thyren.*

---



# Straffets sociala uppgift.

---

## I. Samhällsfaran såsom föremål för straffet.

Den *fara för samhället*, hvilken det utgör en viktig sida af samhällsverksamheten att söka afvärja, kan, bortsedt från strider med främmande samhällen, härröra från *naturen* eller från vissa bland samhällets egna *individer*. I de primitiva samhällsbildningar, der menniskorna måste steg för steg kämpa sig fram mot vilda djur och elementära krafter, tages uppmärksamheten mera i anspråk af den från naturen hotande skadan; i utvecklade samhällen åter mera af den uti individerna inneboende samhällsfarligheten.

Huru afgöres då, beträffande individernas handlingar, hvad som är för samhället skadligt eller nyttigt, farligt eller ofarligt? Svaret på denna fråga är grundläggande för den speciella straffrätten, der de handlingar närmare bestämmas, hvilka samhället anser såsom *brott*, d. v. s. så samhällsfarliga, att de måste ställas under straffhot. Utan att ingå på någon lösning af denna uppgift må här anmärkas, att samhällenas åsigt om hvad som är för dem farligt, är lika vexlande som deras åsigt om huru med de farliga individerna bör förfaras; m. a. o. uti olika rättsordningar äro brotten lika vexlande

som straffen. Ändringar i livsvillkor, produktionsordning, religion, verldsåskådning, politiska ideer, kunskaper (isynnerhet om naturen) o. s. v. dröja icke att afspegla sig i samhällets straffrätt. Är, i ett primitivt samhälle, födan knapp i förhållande till befolkningsantalet, stadfästas kanske, för att upprätthålla balansen, genom sed sådana handlingar som fosterfördrifning, barnamord, aflifvande af sjuka och ålderstigna o. s. v. — handlingar, hvilka i samhällen med andra livsvillkor strängt straffas. Huru olika dräpet, man mot man, uppfattas inom ett krigiskt, primitivt folk och inom utvecklade kultursamhällen, är allbekant. *Ett* samhälle är utprägladt »endogamt», så att könsförbindelser äfven i de närmaste led höra till ordningen; ett annat samhälle, som utvecklat sig till »exogami», betraktar dylika förbindelser såsom svåra brott. *Ett* samhälle står i förmögenhetsafseende på väsentligen kommunistisk grund: förmögenhetsbrott i modern mening kunna därför knappast förekomma, men kanske bestraffas t. ex. lättja vid deltagandet i den gemensamma produktionen: för ett annat samhälle åter, på individualistisk grund, äro förmögenhetsbrotten kanske de praktiskt viktigaste bland alla brott. För *en* period är utrotandet af kätteri och hexeri ett viktigt samhällsintresse; en annan period är i detta afseende likgiltig, men har fått ett nytt, straffbestämmelser föranledande samhällsintresse i kampen emot sjukdomsbringande mikrober. *Ett* samhälle offrar utan betänkande hänsynet till individerna, då det gäller t. ex. att hindra rasen att kroppsligen degenerera eller att utrota en smittosam eller ärftlig sjukdom (utsättande af svaga barn; medeltidens kamp emot spetälskan etc.); en annan tid, som starkare betonar individens och svagare betonar det helas intresse, finner detta barbariskt. Till och med emellan samhällen,

eljest någorlunda likställda i utveckling och verldsåskådning, kunna betydliga olikheter uti »kriminalisationen» förekomma, såsom visas t. ex. af månggiftets eller slafveriets ställning i olika tider och olika länder.

Denna starka vaxling beror, hvad äfven framgår af de anförda exemplen, icke endast derpå, att nya intressen dyka upp eller gamla försvinna, utan jemväl derpå, att den ständigt förefintliga mängden af intressen leder till sammanstötningar dem emellan, som på olika tider erhålla högst olika lösning. Karakteren i stort sedt af ett tidehvarfs rättsbildning beror väsentligen af den riktning, hvori de största, mest omfattande »intressekollisionerna» lösas, t. ex. intresset af rättssäkerhet gentemot hänsynet till individen; förvärfvintresset gentemot etiska och hygieniska intressen o. s. v. Huru emellertid än åskådningen, i olika tider och olika samhällen, må vexla i fråga om samhällsintressenas existens och inbördes berättigande: i ett gifvet samhälle och ögonblick har skillnaden emellan samhällsnyttiga och samhällsfarliga handlingar alltid en bestämd betydelse; det ligger i människans samhällsbyggande instinkt att redan på mycket tidigt stadium energiskt arbeta hän emot en verklig fixering, en *kristallisation* af samhällsviljan, vare sig i form af *rätt*, då dess efterlefnad garanteras af organiserad samhällsmagt, eller endast i form af *sed*.

Dermed är möjligheten gifven till en motsats emellan samhällsvilja och individens vilja, »individualvilja». Denna »samhällsfarliga» individualvilja kan framträda i mycket olika former, hvilka kunna gifva anledning till vidt skilda åtgärder från samhällets sida. För att diskutera straffsystemet är därför en öfversigt af nämnda former oundgänglig. Olikheten dem emellan kan, men

behöfver icke sammanhånga med olika *grad* af samhälls-farlighet.

En sådan olikhet, hvilken *icke* inverkar på graden af samhälls-farlighet, är den emellan *altruistisk* och *egoistisk* vilja. Bland lekmän förekommer ofta en lätt förklarlig förblandning af begreppen brottslig och omoralisk, i sista hand beroende på en sammanblandning af (juridisk) rätt och moral. Visserligen äro brotten till sitt stora flertal, framför allt under tider af lugn samhällsutveckling, att hänföra till egoistiska intressen hos brottslingen och sålunda omoraliska: redan sådana ursprungliga lidelser som hat, vrede, svartsjuka o. s. v. kunna ställa individerna mot hvarandra på ett sätt, som samhället måste uppfatta såsom samhälls-farligt, och med kulturens fortgång uppstå alltjemt nya möjligheter till dylik motsats: snikenhet, fåfänga, ärelystnad, magtlystnad o. s. v. Men utom dessa så att säga ordinära brott, föreligger äfven möjligheten till brott, som framgå ur en rent altruistiskt bestämd vilja: brottslingen anser sig befordra det allmänna bästa — han vill kanske rentaf reformera samhället — men hans uppfattning af samhällets intresse afviker från den inom samhället herrskande. Hvilkendera uppfattningen från en utanför ståendes synpunkt är den riktigare, blir naturligen en öpen fråga: i hvarje fall framstår individen, så snart hans åsigt tager sig uttryck i handling, för sitt eget samhälle såsom »antisocial». Som välbekant, befordrar kulturutvecklingen i hög grad dylika afvikelser. Inom det mera primitiva samhället herrskar gerna en fast världsåskådning, lika för alla individer: åsigterna om godt och ondt, rätt och orätt, samhällsnyttigt och samhällsskadligt, äro orubbligt fastslagna, och subjektiva afvikelser från de rådande åsigterna så mycket sällsyntare, som dessa åsigter

sammanhånga med religion och sed. Det utvecklade kultursamhället, ehuru det kanske gör menniskorna i det yttre mera uniforma än förr, lemnar vida friare spelrum för individuella meningar. Olika verldsåskådningar och religioner tolereras samtidigt; »tankefriheten» blir en »menschlig rättighet» och dermed uppstå oundgängligen på många punkter individuella uppfattningar af det »allmänna bästa», hvilka skarpt afvika från den inom samhället normala uppfattningen deraf. Förändringen åskådliggöres tydligast af en jemförelse mellan den stränghet, hvarmed det primitiva samhället häfdar sina religiösa idéer emot de enskilda, och den likgiltighet eller skepsis i detta afseende, som kan bestämna kultursamhället att alldeles afstå från att taga någon som helst position i fråga om religionen (att icke fasthålla någon »statsreligion»). Men denna obegränsade frihet i fråga om åsikter (och *uttalande* af åsikter) i alla samhällsfrågor motsvaras icke — och kan icke motsvaras — af en lika stor frihet i *handling*. Samhället anser sig kanske icke böra undertrycka ett »teoretiskt» angrepp på t. ex. den privata eganderätten, men i det ögonblick den teoretiska åskådningen öfvergår till faktiskt angrepp på de bestående eganderättsförhållandena, upphör toleransen.

Denna altruistiska form af brottslig individualvilja kan, visserligen under säregna politiska förutsättningar, till och med öfverensstämma med den i samhället förherrskande rättsåskådningen, såvida nemligen samhällsviljan, sådan den representeras och genomdrives af en despotisk statsmagt, är i strid med denna rättsåskådning. Det behöfver knappast anmärkas, att dylika »brotts» egenskap att öfverenstämma med den allmänna rättsåskådningen, icke i minsta mån är egnad att förringa deras farlighet för statsmagtens innehafvare, resp. för

dessas egoistiska intressen. Så länge statsmagten förblir orubbad, kunna de därför framställa sig såsom i hög grad straffbara. En annan sak, att ur strafförfarandet, i sådana fall som dessa, en för magthafvaren själf farlig reflexverkan kan uppstå, i det att motsatsen emellan magten och rättsåskådningen ytterligare skärpes, och den straffade blir martyr icke endast för sina egna utan för ett flertals åsigter. I själfva verket är den ur nämnda motsats emellan samhällsmagt och åskådning härflytande spänning en mächtig drifkraft i den historiska utvecklingen: den som segrar i striden, han må kämpa för det nya eller för det gamla, får resp. behåller (juridiskt) rätt och motståndaren orätt.

Äfven om icke den brottsliga viljans altruism ligger så klar som i nu nämnda exempel, kan man dock erkänna en sådan i de fall, der brottet i viss mån framdrifvits genom påtryckning från seden eller åskådningen inom den klass, brottslingen tillhör — ett slags partiell samhällsvilja, som ställer sig i medveten motsats till den totala samhällsviljan. Duellförbrytelserna såväl som vissa bland de brott, hvilka frångå ur våra dagars arbetarörelse, äro tydliga exempel härpå.

En annan olikhet mellan samhällsfarliga individer, äfven den oafhångig af samhällsfarlighetens grad, beror på huruvida den samhällsfarliga viljan är en »juridisk» vilja (»kapabel», »tillräknelig» etc.) eller icke (»inkapabel», »otillräknelig» etc.). I själfva verket kan samhällsfarlighet, i stort omfång, på det mest omisskänneliga sätt framträda såväl hos individer, hvilka på grund af *ungdomlig ålder* befinna sig utom den »juridiska» viljans område, som ock hos individer, hvilka på grund af höggradig psykisk *abnormitet* (under hvilket uttryck vi i det följande sammanfatta *alla* tillstånd, som falla utan-

för det psykiskt normala) juridiskt betraktas såsom viljelösa. Viljans samhällsfarlighet är i dessa fall på intet sätt mindre, därför att den icke är vilja i juridisk mening; men visserligen komma dessa fall, med hänsyn till reaktionsmedlet — hvilket här icke ens *kallas* för straff, lika litet som hithörande handlingar juridiskt betecknas såsom brott — att skilja sig från de fall, då verkliga brott och straff föreligga. Mellan »inkapaciteten» — vare sig den hvilar på normal eller abnorm grund — och den fulla »kapaciteten» förekomma öfvergångsfall, hvilka allt efter olika uppfattning af straffets betydelse hafva mötts och kunna mötas med mycket olikartade reaktioner. Om dessa för straffrätten synnerligen viktiga frågor jfr. vidare nedan.

De båda hittills berörda motsatserna (mellan altruistisk och egoistisk samt emellan kapabel och inkapabel samhällsfarlighet) äro sådana, som icke inverka på samhällsfarlighetens *grad*. Tydligen kan viljan äfven i sistnämnda hänseende vara mycket olika beskaffad. Att individens vilja befinner sig i strid med samhällsviljan, behöfver icke innebära och innebär vanligen icke, att den förra i *alla* afseenden sätter sig emot den senare: vanligen sker detta endast på någon viss punkt eller inom något visst omfång. Deraf, att en person begått ett ringa brott t. ex. snatteri, får man icke sluta, att han är i stånd att begå ett stort brott t. ex. rånmod; än mindre, att han är i stånd att begå hvilket brott som helst. För att undersöka viljans samhällsfarlighet, blir det därför nödigt att bestämma så att säga storleken af dess afvikelse från samhällsviljan. Men dermed är visserligen icke hela frågan om samhällsfarlighetens grad besvarad. Att individen *en gång* har afvikit från samhällsviljan, betyder icke utan vidare, att hans vilja

*alltid* innehåller denna afvikelse. Fastnerna kan afvikelsen, vare sig den är större eller mindre, förekomma i alla olika grader af varaktighet, från ett hastigt öfvergående tillstånd ända till outrotlighet. Ytterligare kan viljefarligheten, oafsedt varaktigheten, *yttra sig* i handlingar mer eller mindre ofta: från en i regel rent andlig, psykologisk tillvaro, hvilken, om ock såsom sådan outrotlig, endast undantagsvis tager sig uttryck i en samhällsfarlig handling, till ett rentaf yrkesmässigt begående af samhällsfarliga handlingar. För att bestämma viljans farlighetsgrad, måste således dess afvikelse från samhällsviljan undersökas i tre punkter: huru stor («grof») den är, huru svårutrotlig den är, samt huru ofta den framträder i handling. I modern teori synes man icke sällan böjd att underskatta den förstnämnda frågans vikt; i äldre lagstiftning underskattade man gemenligen de två sistnämnda. I detta sammanhang är det emellertid tillräckligt att något närmare beröra de båda senare.

En *varaktighet* hos viljefarligheten kan yttra sig icke blott *aktivt*, i fortbeståendet af de till afvikelse från samhällsviljan drifvande motiverna — permanenta *lidelser* etc. — utan ock mera *passivt*, i den ständiga frånvaron af hämmande, från brott afhållande motiver, permanent *likgiltighet* för samhällsviljan. Omvänt kan den snart öfvergående viljefarligheten förklarås antingen genom ett enstaka, plötsligt uppdykande, till brottet drifvande motiv, eller genom en alldeles tillfällig nedsättning (t. ex. på grund af en enstaka sinnesförvirring) utaf de hämmande motiverna, respekten för samhällsviljan etc. Emellertid äro dessa båda sidor i verkligheten icke lätta att hålla åtskiljs: särskildt har den varaktiga samhällsfarliga lidelsen i de flesta fall till följd, att betänkligheter af altruistisk natur ganska snart för-



stummas och individen åtminstone i denna riktning blir likgiltig för samhällsviljan.

Tager man på en gång hänsyn till viljefarlighetens varaktighetsgrad och dess större eller mindre benägenhet att framträda i handling, så kommer man till två ytterlighetstyper, af hvilka den ena innefattar ett minimum, den andra ett maximum af samhällsfiendtlighet. Den förra utgöres af en sådan »akut» viljefarlighet, hvilken icke ens kan antagas besitta någon fortsatt psykologisk tillvaro, än mindre någon benägenhet att vidare framträda i yttre verkningar; den senare af en sådan »kronisk» viljefarlighet, hvilken såväl, psykologiskt sedt, är *outrotlig*, som ock sträfvar att *ofta yttra sig* i handling. Mellanstadierna mellan dessa poler utfyllas af viljefarlighet, som icke är hastigt öfvergående, men icke heller allt för utprägladt varaktig, eller väl varaktig såsom psykologiskt tillstånd, men endast mera sporadiskt framträdande i handling. Brottslingsarmén — för att nu begränsa frågan till sådana samhällsfarliga individer, som falla under brottslingsbegreppet — indelar sig sålunda i *tre* grupper, en center med tvänne flyglar. Under det ena flygeln består af de »akuta», den andra af de »kroniska», utgöres centern, hufvudmassan, af sådana, som hvarken kunna kallas akuta eller kroniska, utan befinna sig någonstädes emellan. Af det förut sagda framgår, att hela denna indelning ingenting har att göra med frågan, huruvida det begångna brottet till sin »objektiva» sida är ringa eller »groft»: *brottet* må vara det ena eller andra, så kan dock *brottslingen* till sin ifrågavarande viljebeskaffenhet vara akut, kronisk eller intetdera.

Hos den *akute* brottslingen är brottsligheten plötsligen påkommande och lika hastigt försvinnande, jmför-

lig med en akut sjukdom. Försåvidt nu grunden härtill icke skulle ligga helt och hållet i en tillfällig och öfvergående omtöckning, förvirring af själsförmögenheterna, medförande en nedsättning af de hämmande motivena, måste antagas, att det varit ovanligt svåra yttre eggelser (men icke något emot samhällsviljan stridande karaktersdrag), som drifvit dessa brottslingar öfver brottets gräns. En person blir synnerligen svårt förolämpad och misshandlar i vredesmod förolämparen; en man upptäcker plötsligt, att han bedrages af sin hustru, och hämnas i ett utbrott af svartsjuka på henne eller hennes älskare; en utsvulten går förbi en korg med matvaror och kan icke motstå frestelsen att på genaste vägen stilla sin hunger o. s. v. I sjelfva verket kan man genomlöpa hela den långa skalan af menskliga lidelser och i hvar och en finna en utgångspunkt för en akut förbrytelse; det behöfves blott, att en dylik naturlig och således förklarlig (om också icke alltid moraliskt tillätlig) känsla genom ovanliga omständigheter drifves öfver sin vanliga höjd: snart nog kommer den punkt, då den genombryter de fördämningar, som rättsordningen uppställt. Ehuru sådana handlingar visserligen oftast måste anses och behandlas såsom brott, är det tydligt nog, att brottslingen icke handlar annorlunda, än ett mycket stort antal människor skulle handlat, om de befunnit sig i hans läge. Att människorna ofta känna sig hvar i sin stad öfvertygade om, att *de* aldrig skulle kunna begå ett brott, visar endast, huru svår sjelfkänedom är för människan: beifrades alla större och mindre förolämpningar, våldsamheter, tillgrepp af frukt ur trädgårdar o. s. v. (att icke tala om »specialstraffrättsliga» förseelser emot ordningsstadgar, tullstadgar o. d.), så skulle antalet af dem, som aldrig i sitt lif varit på andra sidan om det straff-

baras gräns, visa sig långt mindre än man vanligen tror; och om flertalet icke begått mera allvarsamma lagöfverträdelser, beror detta till stor del deraf, att de till sin lycka förskonats för de ovanliga frestelser, som fallit på nyssnämnda brottslingars lott. Korteligen: det abnormalt, som alltid måste utgöra brottets förklaring, och som hos den svåre brottslingen mestadels måste sökas i hans abnormalt likgiltighet för samhällsviljan, således uti honom sjelf, ligger hos denne brottsling utom honom, i de yttre omständigheter, för hvilka han råkat ut: den förre är en abnormalt människa i normala omständigheter, den senare en normal människa i abnormalt omständigheter. Må vara, att de akuta brottslingarne sällan kunna räknas till de särskildt starka och befastade karaktererna — men detsamma gäller om människorna i gemen: flertalet äro svaga.

Genom det nu sagda bör den ingalunda sällsynta (genom den olämpliga benämningen »tillfällighetsförbrytare» underhållna) missuppfattningen hafva förebyggts, att brottslighetens ringhet i dessa fall skulle bero på det lätta och bekväma tillfället till brottets begående. Vål kan det ofta vara ett bevis på stor brottslighet, att brottslingen haft stora hinder att öfvervinna, men det kan äfven ofta inträffa, att den bör anses särskildt straffbar, som begagnat sig af ett bekvämt tillfälle: hästtjufven, som stjal kreatur ute å mark; tjenaren, som förfar hvad husbonden lemnat i hans vård; embetsmannen, som förskingrar de medel, han å embetets vägnar har om hand o. s. v.

Då den akute brottslingen skrider till brottets begående, gör han sig ofta lätt igenkänd genom sjelfva utförandet. Just därför, att han är nybörjare på brottets bana och dertill befinner sig i ett öfverretadt till-

stånd, utför han ofta brottet på ett oskickligt sätt: kanske vinner han icke ens sin brottsliga afsigt; regel är, att han åtminstone icke lyckas undgå upptäckt: han är långt aflägsen från den kallblodighet och besinning, som för en brottsling merendels fordras för att igensopa alla spår. I många fall angifver han sig kanske sjelf — vare sig, att detta från början varit hans mening, eller att han efter lidelsens tillfredsställande sjunker lika motståndslös samman, som han före urladdningen fyllts af öfverspänd handlingskraft. Väl kommen inför dombordet, plägar han ådagalägga uppriktig ånger och öppet bekänna, hvad han gjort utan att försköna sin handling; om han stundom nekar, är det snarare af förskrämdhet i detta för honom ovanliga läge, eller af fruktan för straff, än af förhärdelse.

Hos den *kroniske* brottslingen (hvilken vi här betrakta endast med hänsyn till det typiska, af *egoism* karakteriserade fallet) är deremot brottsligheten djupt rotad, ända till den grad, att den kan synas medfödd. Stundom har han redan såsom barn ådagalagt en fullkomligt abnorm frånvaro af medlidande och öfverhufvud medkänsla; kanske rent af funnit ett slags njutning i att pina djur, små kamrater etc. Hunnen till lidelsens ålder, drifves han så mycket lättare in på brottets bana, som ingenting återhållande hos honom finnes, annat än fruktan för straffet; rättskänslan, som hos flertalet menniskor är tillräcklig att afhålla dem från mera allvarliga brott, åtminstone då inga starkare frestelser drifva dem dertill, saknas hos denne. Allt efter sin läggning i öfrigt kan han utbilda sig till en mera generell brottsling eller till en brottsling af speciell typ. Är t. ex. snikenhet hans förherrskande egenskap, blir han ockrare, kopplare, tjufgömmare; är det fåfänga, blir han en på

stor fot lefvande yrkesbedragare; drifves han af sexuella passioner, blir han sedlighetsförbrytare af ena eller andra slaget, kanske lustmördare o. s. v. Äfven här gäller, att hvarje menisklig lidelse kan skapa en särskild brotts-typ: det karakteristiska för den kroniske brottslingen är icke den ena eller andra lidelsen, utan det att lidelsen beherrskar honom utan någon från rättskänsla eller öfverhufvud altruism härrörande hämning; frestelser till brot-tets begående behöfver han inga, utan söker tvärtom med ljus och lykta efter alla tillfällen dertill. Tidigt nog vinner han öfning i sitt fack, och enär dessutom inga samvetsförebärrelser eller betänkligheter upphäfva hans kallblodighet, har han stora utsigter icke allenast att lyckas utföra brottet, utan äfven att undgå upp-täckt. Inför dombordet nekar han merendels; skulle han någon gång bekänna och hyckla ånger, sker detta endast af beräkning, för att erhålla mindre straff.

I stort omfång förekommer ett slags passiv kronisk brottslighet, som icke så mycket har sin rot i egoistisk *energi*, som fastmera i en viss *viljelöshet*, ett slafveri under en skadlig vana: så de otaliga brottslingar, som under inflytande af alkoholism, prostitution, lättja småningom blifva vanetjufvar.

Mellan dessa yttersta typer förekomma alla *mellan-stadier*. Icke sällan utspelar sig brottslingsbanan från en ståndpunkt, som är den akute brottslingens eller ligger den nära, till en ståndpunkt, som föga skiljer sig från den kroniske brottslingens. I motsats till den akuta brottsligheten företer den icke akuta — den må vara mera eller mindre kronisk — utan tvifvel i regel en abnormitet i socialtiskt afseende. Emellertid innebär detta alldeles icke med nödvändighet en abnormitet i riktning af van-sinne eller idioti. Den ungdomlige förbrytare, som upp-

vuxit bland tjuftar och prostituerade, som ständigt hört stölder och andra brott planeras, som omgifvits af en atmosfär, deruti brottsligheten gällt såsom det normala, och samhällets lagar och skyddsinnrättningar såsom hinder, hvilka det tillhör yrket att öfvervinna, är visserligen en företeelse, som ganska starkt afviker från den socialetiska normen. Men att påstå, att denne individ, därför att han utvecklar sig till en förhärdad tjuf, nödvändigt måste vara i någon grad sinnesrubbad, är en ren orimlighet; snarare skulle det hos honom visa abnormitet i denna mening, om han, under de gifna förhållandena, *icke* utvecklat sig till tjuf — så visst som det är det normala för det mänskliga sjäslifvet, helst det begynnande, att i fråga om motivernas värdesättning taga intryck af sin omgifning. Han tillhör ett samhällslager, som har en helt annan etisk åskådning än den inom samhället normerande; öfverhufvud skulle hvilket barn som helst, huru väl balanserad dess andliga anlag än måtte vara, i en dylik miljö hafva utvecklat sig på samma sätt. För öfrigt finner man på många håll, utan att stiga ner till den egentliga förbrytareverlden, analogier härtill. Det särskildt i storstäder ytterst vanliga förhållande t. ex., att tjenare snatta från sitt husbondefolk, förfara oredligt vid inköp o. s. v., kan icke rimligen förklaras genom någon lindrigare grad af vansinne (äfven der det utgör ett mycket konstant karaktersdrag), utan såsom en, på uppfostran och miljö beroende, genom en viss laxhet i rättshandhafvandet underhållen etisk åskådning hos ifrågavarande klass. Man måste därför på det bestämdaste skilja mellan abnormitet i betydelsen afvikelse från den socialetiska normen (en norm, som starkt vexlar med tid, ort och samhällslager) och abnormitet i betydelsen

af en sjuklig rubbning i sjelfva det psykiska funktionerandet (eller af en normen väsentligt underlägsen utveckling af denna funktion).

Huru nödvändigt det emellertid än är att noga åtskilja dem båda, inträffar det likväl långt ifrån sällan, att de gå hand i hand. Den etiska abnormiteten kan synnerligen ofta, kanske *i trots af* uppfostran och miljö, framkallas af eller sammanhånga med en mer eller mindre djuptgripande funktionsstöring; jfr. särskildt den stora procenten af vaneförbrytare bland utbildade alkoholister (icke att förblanda med det *tillfälliga* rusets betydelse för den mera akuta brottsligheten, hvarom nedan). Och ju mera brottsligheten närmar sig den kroniska polen, desto större blir sannolikheten för att den socialetiska abnormiteten på samma gång är abnormitet i ordets andra betydelse, ehuru visserligen äfven inom den allra mest utpräglade kroniska brottslighet fall kunna förekomma, der ingen som helst abnormitet i sistnämnda mening låter sig påvisa.

Den etiskt abnormala karakteren kan stundom, såsom ofvan anmärkt, synas vara rentaf *ursprunglig* hos förbrytaren: uttrycket *född förbrytare* är ingalunda, såsom man stundom velat påstå, ett tomt ord. Då vid denna typ brottslighetens orsak icke står att upptäcka inom individens eget lif, återstår möjligheten, att den skulle kunna låta sig påvisa hos *föregående* generationer. I sjelfva verket finnes — ehuru denna fråga ännu icke är mogen för att definitivt besvaras — mycket, som talar för, att en sådan »*moral insanity*» uppstår på grundvalen af viss *fysisk* degeneration (alkoholism, syfilis och öfverhufvud alla sådana sjukdomstillstånd, som kunna öfvergå på afkommans nervsystem) hos ett

eller framför allt flere föregående släktled. Den utgör *ett* bland flere möjliga degenerationstecken hos rasen.

Alldeles oansedt emellertid, af hvad art den samhällsfarlige individens sinnesbeskaffenhet är, måste man uti sjelfva faran för samhället noggrannt åtskilja två sidor — en dubbelhet, som för straffsystemet är af den allra största vikt. Dels kan naturligen faran bestå deri, att denne *samme* individ, hvilken redan visat sig i stånd att företaga samhällsfarliga handlingar, kan förväntas ånyo begå sådana, derest han icke afhålles. Dels kan en *indirekt* fara — stundom vida större — uppstå derigenom, att den samhällsfarliga handlingen kan till efterföljd fresta *andra* individer, till sin åskådning eller i sina egoistiska drifter likartade med denne; och än vidare derigenom, att den kan, derest den icke drabbas af vederbörlig reaktion, leda till ett slappande af samhällsviljans auktoritet åtminstone på den punkt, öfverträdelsen gäller: det förbud, som ostraffadt kan öfverträdas, kommer snart att i samhällsmedlemmarnes ögon framställa sig såsom satt ur kraft, »obsolet»; ja, redan ett enstaka fall, dervid samhällsviljan kunnat utan påföljd åsidosättas, kan visa en ansats till dylik verkan. På den förstnämnda, direkta faran är brottet ett *symptom*; till den sistnämnda, indirekta faran är brottet en *orsak*. Om det än kan sägas, att straffsystemet närmast bör byggas på den förra, så får dock lagstiftaren icke ett ögonblick förlora den senare ur sigte: han måste alltid omsorgsfullt pröfva, huruvida den åtgärd, han uppställer — låt vara att den är tillräcklig med hänsyn till den från den gifne brottslingen sjelf hotande faran, såsom »*individualprevention*» — äfven är tillfredsställande med hänsyn till dess »*allmänpreventiva*» kraft att afhålla från efterföljd och häfda lagens auktoritet. Alldeles



oafsedt frågan, i hvad mån ett upprepande från brottslingens sida är att befara, är det visst icke likgiltigt för samhället, huruvida ett dråp straffas strängt eller mildt eller kanske lemnas ostraffadt. Den i våra dagar ofta hörda uppmaningen — hvilken såsom korrektiv mot äldre tiders motsatta ensidighet visserligen är högst erkännansvärd — att reagera *icke mot brottet utan emot brottslingen* är redan på grund häraf alldeles icke användbar såsom uteslutande princip för straffrätten. Den verkliga hållbara principen är att reagera, hvarken mot brottslingen allena eller mot brottet allena, utan mot *faran* för samhället, hvilken, såsom vi sett, kan komma såväl från brottslingens person som från brottets faktum.

## II. Straffet såsom en bland reaktionerna mot samhällsfaran.

För att få en öfverblick öfver samtliga de kampmedel, samhället har i sin hand, måste man åtskilja olika former deraf, hvilkas inbördes förhållande bäst klargöres genom en medicinsk bild. En sjukdom, som uppträder med en mängd olika symptom — smärtor, aptitlöshet o. s. v. — kan behandlas »*symptomatiskt*», i det man använder hvarjehanda olika medel mot de olika symptomerna. Men *om* läkaren känner alla symptomernas gemensamma grund, sjukdomens »rot» och kan komma åt densamma — t. ex. en svulst, som han kan nå med operationsknifven — så har han möjligheten att behandla sjukdomen »*radikalt*», angripa den i denna dess rot. Det låter emellertid tänka sig ännu ett steg. Såvidt den orsak, som framkallar sjukdomen, är känd, kan sjukdomen kanske förebyggas, t. ex. derigenom att individen icke utsätter sig för den smitta, som förorsakar

densamma; kanske kan han äfven genom ett allmänt hygieniskt lif hindra den att slå rot. Man kan sålunda skilja mellan förebyggande åtgärder (*profylax*) och botande (terapi); samt beträffande de botande mellan mera djupgående (*radikala*) och mera tillfälliga (*symptomatiska*).

Men brottsligheten i samhället kan så betraktas, att de särskilda brotten, som med en viss statistisk regelbundenhet återkomma år efter år, äro symptomerna af en samhällssjukdom. Denna sjukdoms *symptomatiska* behandling består sålunda i att inskrida mot de särskilda individerna, då de framträdt med farliga handlingar: inom kretsen af dylika symptomatiska åtgärder faller straffet. Den *radikala* behandlingen åter kräfver, att man utforskar, huruvida en större eller mindre del af de särskilda brotten låter sig hänföra till bestämda missförhållanden i samhället (t. ex. hvarjehanda former af socialt elände) såsom sina orsaker, och, i jakande fall, söker motarbeta dessa orsaker. Slutligen skulle en fullkomlig *samhällsprofylax* innebära, att man, genom kännedom om orsakerna till de missförhållanden, som i sin ordning frambringa de särskilda brotten, kunde, bland annat genom en andlig samhällshygien, förebygga nämnda missförhållanden, och med dem deras symptom, brotten.

### Profylaktiska och radikala åtgärder.

Om det nu än ligger långt utom det tänkbaras gräns att, genom några som helst förebyggande eller botande åtgärder med samhällskroppen, totalt upphäfva alla yttringar af brottslighet, så kan dock icke så litet uträttas på denna väg, i mån som samhället kommer till medvetande om de bakomliggande orsakerna. Hvad först angår en allmän *samhällsprofylax*, så tages det allra

största steget på denna väg redan af det primitiva samhället, dermed att det *bestämt uttalar samhällsviljan* — sålunda utpekande de handlingar, som skola anses såsom samhällsfarliga — och understryker detta med *straffhotet*. Dermed inställer sig individernas åskådning i *det stora hela* till öfverensstämmelse med den af samhället uttalade, äfven der denna icke motsvarar deras enskilda fördel; böjelser, hos en eller annan individ, till afvikande uppfattning undertryckas i *de flesta fall* genom blotta tillvaron af den kända samhällsviljan. På visst stadium af samhällsutvecklingen inträder oftast en samverkan mellan de rättsliga och de *religiösa idéerna*, kanske i så hög grad, att hela rättsordningen anses vara af gudomligt ursprung. Denna sammansmältning innebär en utomordentlig förstärkning af rättens tvingande magt; en förstärkning, i primitiva tider kanske nödvändig för att böja de motspänstiga individuella viljorna under samhällsviljan. Intet af de för senare kulturstadier egenomliga förebyggande medel mot brottsligheten kan i preventiv styrka mäta sig med detta adderande af det religiösa straffhotet till det världsliga, hvilket på sin tid för utvecklingen betyder nästan lika mycket som en gång sjelfva uppställandet, i rättens form, af en uttrycklig samhällsvilja. — Ett synnerligen viktigt och i samhällena mestadels ursprungligt medel i den andliga samhällshygienens hand är *familjen*. I det familjerna uppamma altruistiska känslor, närmast mellan familjemedlemmarna inbördes, spela de i samhällsorganismen rollen af celler, der de för samhällets bestånd nödvändiga andliga egenskaperna ständigt nybildas. Familjen, om den motsvarar samhällets förväntningar, uppfostrar äfven direkt till samhällslydnad, och samhällets magt öfver individerna förstärkes sålunda liksom, på nyss-

nämnda stadium, genom de religiösa känslorna, äfven genom familjepietetens starka inflytelser. Detsamma kan sägas om hvarje i samhället förekommande *etisk folkuppfostran*: den dämpar alltid mer eller mindre de samhällsfiendtliga viljorna och böjer individen under samhällets vilja. — Slutligen är det en vigtig sida af den samhällsprofylaktiska verksamheten att med hänsyn till de nedannämnda speciella missförhållanden, ur hvilka den svårare brottsligheten till mycket stor del framgår, söka icke blott motarbeta dem i sina verkningar, utan, så långt det är möjligt, *förebygga* dem. Då emellertid dessa missförhållanden till stor del sammanhånga med sjelfva kulturutvecklingen (t. ex. människornas omflyttning till tätbefolkade kulturcentra), är en sådan profylax, åtminstone på nuvarande kulturståndpunkt, icke möjlig i den utsträckning, som önskligt vore.

Af det sagda kunna åtskilliga kriminalpolitiska slutsatser dragas. Det *bestämde uttalandet* af samhällsviljan, d. v. s. uppställandet af uttrycklig lag, är visserligen i det stora hela ett steg, för länge sedan taget. Men redan af samhällets ständiga utveckling följer, att den uttalade lagen, äfven för hvad särskildt angår strafflagen, i ett gifvet ögonblick icke tager hänsyn till *alla* aktuella intressen, som hade bort beaktas. Här kan ofta *sedem* ingripa supplerande och stödja rätten, genom att hålla en mängd samhällsskadliga handlingar, hvartill individerna kanske ofta känna sig frestade, t. ex. ocker, illojal konkurrens etc. (för den händelse, lagen förbigår dem) inom någorlunda trånga gränser. Men *sedem* är oberäknelig och opålitlig: äfven samhället har ett bättre jag och ett sämre jag. *Sedem* kan sålunda i en eller annan riktning utveckla sig derhän, att den formligen sanktionerar missbruk, som på något sätt innästlat sig

(jfr. bland annat, i våra moderna förhållanden, bestickning vid affärsuppgörrelser); den kan jemförelsevis hastigt korrumpas från sträng och samhällsnyttig till direkt samhällsskadlig. I sådana fall kan det vara en god samhällsprofylaktisk åtgärd att gripa in med en straffbestämmelse. Straffets betydelse är här, icke så mycket att det genom fruktan för straff afhåller individerna, som fastmera, att det öppnar deras ögon för samhällsfarligheten och gör deras samveten känsligare på den gifna punkten. Man säger stundom, att strafflagen »icke är en katekes»; men i den meningen är den verkligen en katekes, att den underrättar samhällsmedlemmarne om, hvilka handlingar samhället anser särskildt förkastliga. En tendens uppstår därför helt naturligt i samhället att mäta samhällsfarligheten efter straffbarheten och att betrakta en handling, som faktiskt icke är belagd med något som helst straff, såsom icke *straffvärd* och således i hvarje fall mindre samhällsfarlig än de straffbara. Derifrån och till att anse handlingen såsom fullkomligt ofarlig och tillätlig är steget icke alltid så långt. Lagstiftaren har således i hög grad i sin magt att reglera den sedliga nivån i samhället genom den straffrättsliga: om t. ex. hvarjehanda oärliga handlingar, som stå på gränsen till bedrägeribrott — bestickning i affärsuppgörrelser, falska realisationer o. s. v. — från att hafva varit straffria förklaras straffbara, så kan man vara öfvertygad, att de snart, hur allmänna de må hafva varit, blifva relativt sällsynta. Likväl bör här den reservation göras, att kriminalisationens mäktiga vapen icke får missbrukas, vid risk att det snart förslöas. Ville man, i och för förbättrande af seden, i stor utsträckning belägga allehanda mindre önskvärda handlingar med straff, så skulle straffet härigenom banaliseras, så att

dess verkan öfverhufvud — äfven för allvarsammare fall — väsentligt minskades. Likaså måste man vara försiktig med straffets användande mot sådana handlingar, hvilka, ehuru möjligen för samhället i det hela icke önskvärda, likväl, kanske i sammanhang med politiska motsatser och strider, af hela klasser inom folket anses såsom nödvändiga eller berättigade och massvis företagas. Under sådana förhållanden, då den samhällsfarliga handlingen har ett slags ideell bakgrund, skulle kriminalisationen *icke* utöfva sin ofvannämnda tånjande verkan på viljorna, utan snarare mötas af trots i mycket stor utsträckning. Olägenheterna af att med hvarje handa små straff — böter, korta frihetsstraff o. s. v. — belägga tusentals individer för handlingar, som de och deras klass anse befogade, skulle blifva likartade med den nyssnämnda olägenheten af en »hypertrofisk» strafflag: lagens och straffets verkan öfverhufvud skulle mycket försvagas, åtminstone inom folkklassen i fråga.

Än vidare följer, af det ofvannämnda, vigten för samhället ur profylaktisk synpunkt att noggrannt kontrollera familjernas beskaffenhet, huruvida de motsvara samhällets syfte med familjeinstitutet. Der familjen kanske endast existerar på papperet, och barnen i verkligheten lemnas helt och hållet utan uppfostran, i det föräldrarna äro hvar på sitt håll ständigt borta från hemmet, måste samhället *i tid* inskrida (och icke afvakta, att barnen först utbildats till brottslingar). — Äfvenså framgår den stora betydelsen af att folkuppfostran inriktas på det etiska och icke enbart på det intellektuella: betvingande af egoistiska drifter, aktning och medkänsla för andra samhällsindivider äro folkegenskaper, af hvilkas närvaro eller frånvaro brottslighets-siffran i samhället beror mera än af folkets genom-

snittliga kunskaper. — Framför allt gälla dessa reflexioner i sådana samhällen eller samhällslager, der religionen förlorat sin magt öfver sinnena, utan att någon annan etisk åskådning kan väntas i nämnvärd grad fylla den religiösa trons plats i förevarande afseende; ju plötsligare ett dylikt afkastande af den nedärfda åskådningen sker, desto större fara.

Men utom denna vidtomfattande profylax låter det äfven tänka sig en »radikal» reaktion mot samhällsfarligheten genom ett direkt bekämpande af sådana missförhållanden i samhället, hvilka kunna visas vara orsaker till brottslighet. Dessa orsaker äro emellertid vid olika brott ytterst olika och i synnerligen olika grad åtkomliga för ett bekämpande. I visst omfång är brottsligheten oundgängligen gifven i och med de naturliga mänskliga lidelserna, vrede, svartsjuka o. s. v.: detta gäller till stor del om den ofvan skildrade akuta brottsligheten. Den *akuta* brottsligheten beror, såsom nämndt, på uppdykandet af tillfälliga starka frestelser, under sådana förhållanden, att äfven den etiskt normale individen temligen lätt kan tänkas gifva vika för desamma. Dess orsak är sålunda dubbel: dels människosjälens naturliga beskaffenhet, som sluter möjligheten till lidelser inom sig, dels de yttre omständigheter, som utlösa lidelserna till större styrka än den normala. Så länge samhället sammansättes af människor med mänskliga lidelser, måste därför akuta brott inom visst omfång förekomma. Men det är fullkomligt tänkbart, och öfverensstämmer också med erfarenheten, att såväl lidelsernas genomsnittliga styrka hos samhällsindividerna vexlar under olika perioder, som ock, att anledningarna till lidelsernas uppeggande under olika förhållanden hafva olika freqvens. I förra afseendet har kulturens fortgång otvifvelaktigt

en i vissa riktningar tämjande inverkan på individerna, i det »sedernas mildrande» innebär dämpandet af vissa, särskildt de mest ursprungliga lidelserna: hat, vrede, svartsjuka o. s. v. Samtidigt skapar emellertid kulturen nya lidelser (t. ex. på förmögenhetsgrundval); och derjemte ökar den, genom den allt tätare beröringen emellan individerna, möjligheten till sammanstötningar dem emellan och dermed till uppeggande af lidelser öfverhufvud: totalresultatet af kulturens inverkan på den akuta brottsligheten är därför vexlande och oberäkneligt. — Mot dessa orsaker till akut brottslighet kan samhället sätta — visserligen icke ett försök att genom tvångsmedel utrota människosjälens naturliga lidelser, hvilket vore att piska hafvet för att hindra det gå i böljor — men väl ett aflägsnande eller mildrande af sådana förhållanden, som enligt erfarenheten lätt framkalla sammanstötningar mellan individerna eller som särskildt upptända lidelserna; t. ex. den omedelbara motsatsen mellan ytterlig lyx och ytterlig fattigdom, och ännu mer missbruket af alkohol, hvilket spelar en synnerligen stor roll äfven vid brott af förevarande typ, i det att äfven det tillfälliga ruset lika mycket eggjar lidelserna som det försvagar de hämmande elementen i medvetandet.

Af helt annan art äro orsakerna till den *icke akuta* brottsligheten, den må mer eller mindre närma sig oförbätterlighet. Här är det fråga om en social-etisk abnormitet hos den beträffande individen, hvilken, om icke alltid så dock synnerligen ofta, visar sig hafva uppstått ur djupgående och varaktiga missförhållanden i samhället. Det viktigaste hjälpmedlet för utrönande af dessa ständigt verkande orsaker, utgöres, oafsedt den direkta iakttagelsen, af kriminalstatistiken. Den visar, så godt



som undantagslöst, mycket stark öfvervigt af brottsligheten i stad gentemot brottsligheten å landsbygd, dervid större städer ofta förhålla sig till små städer ungefär såsom städer öfverhufvud till land (hos oss, beträffande *gröfre* brott, i Stockholm 8 å 9 gånger, i rikets öfriga städer sammanlagda 4 å 5 gånger starkare freqvens än på landsbygden); inom landsbygden stark öfvervigt för områden med utpräglad industribefolkning och äfven för områden med öfvervägande osjelfständiga landtarbetare gentemot områden med öfvervägande sjelfständiga småbruk (så särskildt Krohnes undersökningar för Tyskland 1909); stark öfvervigt af brottsligheten i utpräglade industriländer gentemot länder med någorlunda likartad, men i mera ursprungliga förhållanden lefvande befolkning (t. ex. pr år c. tjugofemtusen misshandelsbrott i Belgien med c.  $7\frac{1}{4}$  millioner inv. gentemot c. fyrahundra i Norge med c.  $2\frac{1}{4}$  millioner); inom kretsen af *gröfre* brottslingar öfvervigt för städerna af recidivistprocenten (i Sverige vanligen omkr. dubbel procent); i sådana länder, som hastigt industrialiserats, och der sålunda stark inflytning förekommer från land till stad: stigande brottslingssiffror från år till år, och, inom dessa, särskild stigning af ungdoms- och recidivistbrottsligheten (synnerligen tydligt i den tyska statistiken 1882—1901). Beträffande degenerationen såsom orsak till medfödd brottslighet är det af vigt att undersöka förhållandet mellan manlig och qvinlig kriminalitet. Ty då den ärftliga belastningen måste antagas drabba barn af mankön och barn af qvinkön någorlunda lika, så måste, såvidt på densamma ankommer, brottsligheten ställa sig ungefär lika könen emellan. Derhän kommer det nu icke ens för den brottslighet, som hvilat på ärftlig belastning, ty andra omständigheter i de båda könen lifs-

förhållanden verka till höjning för den manliga brottsligheten. Men i alla händelser kommer rasdegenerationen, der den i högre grad påverkar brottslighetssiffrorna, att väsentligt höja den qvinliga brottslingsprocenten i förhållande till länder, der rasdegenerationen ännu spelar mindre roll. Tillnärmelsevis kan detsamma sägas om den brottslighet, som beror på varaktiga, hela samhällslager omfattande skadligheter i barnens uppfostran och lifsförhållanden. Under det nu t. ex. Sverige visar, i fråga om tjufnadsbrotten (der den qvinliga kontingenten plägar vara jämförelsevis hög) 1 qvinlig brottsling på 8 män, visar Belgien inom samma brottstyp 2 qvinnor på 3 män (de absoluta talen för qvinliga tjufnadsbrottslingar år 1906 äro för Sverige 238, för Belgien 3,459). För att bedöma degenerationens utbredning på olika tider och orter, är det af betydelse att uppmärksamma freqvensen af sinnessjukdom, särskildt vissa former deraf (såsom en viktig mätare på förekomsten af de båda degenerationsfaktorerna alkoholism och syfilis): en sådan undersökning bekräftar de nyss anförda resultaterna. Slutligen må nämnas, att der man sökt jämföra alkoholismens (icke det tillfälliga rusets!) förhållande till recidivismen med dess förhållande till förstagångsbrottsligheten, alkoholismen visar, såsom var att vänta, ett vida intimare sammanhang med den förstnämnda (i Belgien 3 à 4 gånger större — inom tjufnadsbrotten 10 gånger större — alkoholistprocent bland recidivister).

Kriminalstatistiken visar sålunda, utan möjlighet till misstag, att de orsaker, som frankalla hufvudmassan af mera svårartad brottslighet, äro sådana, som väsentligt stegras i och med människomassornas sammanpackande i tätbefolkade centra (framför allt storstäder). Positiva frestelser i de mest skilda former — icke minst det stän-

diga tillfället till dåligt umgänge, befordradt af inneboendesystem m. m. — samverka här med försvagandet, i och med familjelifvets upplösning m. m., af uppfostrande och hämmande inflytelser; och alla dessa andliga orsaker förena sig med den genom ett i många — ofta i alla — afseenden ohygieniskt lif grundlagda kroppsliga degeneration, hvilken omedelbart eller åtminstone i senare led kan inverka på vilja och karakter. Det hufvudsakliga botemedlet af »radikal» ordning är därför en djupt ingripande kroppslig och andlig hygien uti befolkningslagren i fråga — till väsentlig del mötas sålunda dessa särskilda åtgärder på vissa sjuka punkter med den förut omtalade allmänna andliga samhällshygienen. Bland annat hör hit allt hvad i fråga om bostadsförhållanden, uppfostran m. m. såvidt möjligt hindrar en »antisocial miljö» att uppstå eller för mycket gripa omkring sig; äfvenså ett sådant anordnande af straffet, att icke jemförelsevis oförderfvade individer utsättas för psykisk smitta af förhärdade brottslingar (under strafftiden eller sedan). Kampen mot alkoholism och syfilis är äfven i förevarande afseende så mycket viktigare, som dessa (i inbördes vaxelverkan stadda) degenerationsorsaker kunna — särskildt genom försvagande af *vilja* och arbetskraft — såväl framkalla brottslighet hos den individ, hvilken närmast träffas deraf, som äfven, kanske ännu oftare, hos hans afkomma.

### Symptomatiska åtgärder.

Äfven om emellertid de profylaktiska och radikala åtgärderna mot samhällsfarligheten vore mera genomtänkta och konsekvent utförda än hvad de hittills äro, skulle samhället icke kunna afstå från att understödja

desamma med en *symptomatisk* reaktion, och detta, såsom förut framhållet, icke endast på grund af den fara, som i de flesta fall ligger i brottslingens person, om han icke omhändertages, utan jemväl på grund af den fara, som ligger i sjelfva exemplet, åsidosättandet af lagens, samhällsviljans auktoritet. Här framstår nu vid första blicken den djupa skillnaden mellan tvänne olika arter af de utaf lagen uppställda rättsverkningar, att öfverträdelser inom det ena området, ofta äfven medvetna och rentaf åsyftade, mötas endast af »civila» verkningar, under det att inom det andra området *straff* användas.

Man skulle ju vilja antaga, att samhällsviljan härmed utmärkt de »kriminaliserade», under straffhot ställda handlingarne såsom de i mera egentlig mening samhällsfarliga. Uppenbarligen sammanhänger också lagstiftarens tillvägagångssätt med hans taxering af viljans farlighetsgrad. Han har kunnat säga sig, att äfven den rent civila rättsverkan (t. ex. skadestånd) indirekt, genom det tryck, som samhällsviljans magt dervid på hvarjehanda sätt utöfvar på individualviljan, innebär ett kufvande deraf eller åtminstone en tillrättavisning, tillräckligt stark i sådana fall, der viljans farlighet är ringa. Försåvidt denna förutsättning träffar in i det särskilda fallet, är en sådan extra åtgärd som straffet onödig; dertill kan läggas, att straffet blir mera verkamt, ju mera det till sitt omfång kan inskränkas; kriminalpolitiskt sedt är det, såsom förut anmärkt, rentaf skadligt att slösa med användningen deraf.

Emellertid förhåller det sig dock icke så, att den kriminella linien öfverallt kan anses dragen efter en viss ständigt lika grad af samhällsfarlighet. Fastmera är straffrättens bas i icke så ringa utsträckning *ojemn*: somliga handlingar af ringa samhällsfarlighet straffas, under

det andra, hvilka icke kunna anses vara, allmänt taladt, mindre samhällsfarliga än de förra, lemnas straffria. Skillnaden är ingalunda en blott namnskillnad mellan straff och skadestånd etc., utan visar sig högst reell, i de allra flesta moderna rättssystemer, deruti, att om straffet vid den ena gruppen, likasom skadeståndet vid den andra, skall utgå i penningar, och denna penningeprestation faktiskt icke kan erläggas af den dömda, så kommer vid den *straffbara* handlingen penningeprestationen att ersättas af *annat straff*, under det vid den *icke straffbara* handlingen hvarje rättsverkan bortfaller: *ingen-ting* sker. Häraf får man för ingen del sluta, att hvarje ringa polisförseelse skulle under alla omständigheter vara en mera samhällsfarlig handling än t. ex. vårdslöst skadande af främmande egendom (hvilket gemenligen faller under den andra gruppen); lagstiftaren har icke gjort sig skyldig till den orimlighet, att en gång för alla förklara den, som cyklar på förbjuden stig, för samhällsfarligare än den, som upprepade gånger vårdslöst skadar främmande sak af betydligt värde, och det är icke en skillnad i samhällsfarlighet, som förklarar, att den ene, vid bristande betalning af böterna, insättes i fängelse, under det att den andre, vid bristande betalning af skadeståndet, går fri från hvarje rättsverkan. Skillnaden måste förklaras dels deraf, att de med straff belagda fallen oftast mera direkt och påtagligt angripa det allmänna, hvarigenom de visserligen kunna få ett *sken* af större samhällsfarlighet; dels deraf, att vid dessa fall ingen *skada* har inträdt, hvilket skulle hafva gifvit lagstiftaren möjligheten att åtminstone på papperet uppställa en annan rättsverkan än straff, nemligen skadestånd. Der ett *resultat* framträdt af den rättsstridiga viljan, t. ex. skadande af egendom, underlåtenhet att

betala en skuld etc., kan lagstiftaren med något skäl hoppas, att den blotta befallningen att ersätta eller betala, förenad med exekution, der en sådan är nödvändig och utförbar, skall äfven i allmänpreventivt hänseende utöfva en viss verkan; synes då det allmännas intresse icke vara direkt angripet genom handlingen eller inträda eljest inga svårare komplikationer, så låter lagstiftaren bero vid uppställandet af den civila rättsverkan, lemmande de fall derhän, der denna är ogenomförbar.

Följden af de förutnämnda fallens beläggande med straff har emellertid blifvit, att det, låt vara i straffrättens periferi eller, om man så vill, såsom annex till straffrätten, uppstått ett praktiskt synnerligen viktigt område, som har en väsentligen annan grund än den öfriga, »egentliga» straffrätten, eftersom det icke hvilat på den samhällsfarlighet, som är det gemensamma hos de verkliga brotten, utan tillkommit af praktiskt nödvång — svårigheten att finna ut någon annan rättsverkan än straff. Sjelfva ordet *brott*, såsom det vanligen användes, täcker sig icke heller med ordet *straff*: man kallar icke gerna polisförseelsen brott, ehuru väl man i fråga om dess rättsverkan ofta använder termerna straff, straffa. Verkligen ödesdiger för den moderna straffrätten har ifrågavarande oegentlighet blifvit genom »straffets» förvandling: då det ursprungligen ådömda penningstraffet icke kan verkställas, inträder i förvandlingsväg ett straff, som till arten föga eller alldeles icke skiljer sig från straffet för de allvarsammaste brott; cyklisten, som kört på förbjuden väg eller glömt att tända sin lykta, underkastas, derest han är insolvent, en behandling, som, bortsedt från tidslängden och kanske benämningen, i sak rätt obetydligt skiljer sig från inbrottstjufvens eller rånördarens. Att ett sådant sam-

mansläende, betänkligt redan då det gäller verkliga brott af alltför olika grader, blir alldeles förkastligt i fråga om så vidt skilda handlingar, som de nu nämnda, framgår utan vidare af sig sjelf och skall längre fram närmare utföras.

Hvad nu angår den i samhället faktiskt förekommande reaktion mot sådan viljefarlighet, som verkligen förtjenar detta namn, så kunde en fråga efter denna reaktions *uppgift* synas öfverflödig: det förefaller sjelfklart, att uppgiften icke kan vara annan än att upphäfva eller såvidt möjligt mildra *faran*, och att samhällsätgärder, som icke hafva åtminstone detta *syfte*, icke falla inom ifrågavarande område. Men det är med samhället som med den enskilda människan: båda kunna reagera antingen fullt medvetet, kallblodigt och öfverlagdt, i klart fattadt syfte att *vinna ett yttre resultat*; eller ock mera instinktivt, för att *tillfredsställa en känsla*, men utan att vara medvetet bestämda af ett objektivt syfte. Den farliga handlingen kan sålunda — från samhällets eller från individens sida — besvaras med en mera instinktlik eller en mera förståndsmässig reaktion. Och äfven i det afseendet liknar samhället individen, att utvecklingen i allmänhet går från det instinktiva i riktning mot det klarare målmedvetna: känslan bestämmer mera det begynnande, reflexionen mera det utvecklade samhället. Någon egentlig *motsats* mellan de båda reaktionssätten finnes dock icke, ty det syfte, som framträder mera medvetet på ett senare utvecklingsstadium, finnes och måste finnas, om än dunkelt och omedvetet, på det tidigare. Hämnden (samhällets eller individens), ehuru skenbart en ren känslsak, innesluter omisskänligen alltid ett dunkelt syfte, nemligen att oskadliggöra den som förnärmar eller skrämma honom från att komma

igen, och att skrämman andra från att gå i hans fotspår. Liksom »affekter» öfverhufvud, stolthet, fruktan o. s. v., innesluta och förutsätta dunkla reflexionselementer, så äfven hämnden. Men kan man än icke tala om egentlig motsats, så finnes dock alltid en olikhet — större eller mindre, allt efter det mer eller mindre naiva uttryck, som hämnde- eller vedergällningskänslan tager sig — mellan en straffrätt byggd på vedergällningskänsla och en straffrätt byggd på öfverlagd reaktion mot samhällsfara.

Straffets historiska uppkomst såsom *samhällshämnd*, till skillnad från den individuella hämnden, kan man lättast förstå, om man föreställer sig, att i det moderna samhället lagens tvingande magt plötsligt upphörde och samhället sålunda förvandlade sig till en blott sammanbyggt ring af individer. Straffet i egentlig mening skulle då försvinna med lagen: hvad skulle träda i straffets ställe? Ötvifvelaktigt hämnden, utöfvad af de förfördelade individerna. När och hur hämnden inträdde, skulle bero dels på individens uppskattande af den angripande handlingens fiendtlighet, dels på hans vilja och förmåga, i det särskilda fallet, att hämnas. Reaktionen skulle således blifva högst vexlande och oberäknelig, jemfördt med den nuvarande statsliga straffreaktionen, men skulle visserligen icke, allmänt taladt, spårlöst försvinna, dermed att straffet försvunne. På detta sätt skulle det fortgå, till dess ånyo den samhällsbildande instinkten hunnit verka, och individernas hämndehandlingar åter samlat sig till straff i statens hand. Likasom — för hvad vårt område angår — en upplösning af samhället betyder, att den individuella hämnden sättes i straffets ställe, så betyder omvänt samhällsbildningen, att straffet alltmere sättes i den individuella hämndens ställe.



Dervid icke blott öfvertager samhället, utan organiserar, kanaliserar den mera regellösa och oberäkneliga individualhämnden.

Vare sig samhället hämnas för egen räkning (t. ex. vid högförräderi) eller det träder emellan de enskilde, öfvertagande den enes ursprungliga hämnderätt mot den andre, eller det, på »sakralt» stadium, uppfattar hämnden såsom företagen i gudarnes namn, så riktar sig på de tidiga stadierna hämnden gemenligen mot alla skadliga individer utan undantag, ja ofta äfven mot djur och oorganiska ting, som varit orsak till skadan: typisk är i sistnämnda hänseende den romerska bestämmelsen i de 12 taffornas lag, att den, som i bedrägligt syfte upplöjt gränsmärken (små bildstoder af Jupiter Terminus) skall *samt med oxar och plog* offras åt Jupiter, hvilken han härigenom förolämpat. Förr eller senare medför emellertid utvecklingen viktiga inskränkningar häruti. Dels anses hämndestraffet icke tillämpligt på de »otillräknelige», hvilkas viljebeskaffenhet icke anses förskylla hämnden: barn, vansinnige, idioter. Dels undantagas från hämndestraffet sådana fall, der handlingen skett af ren *våda*, och således icke tillåter någon slutsats om den handlandes viljefarlighet. Båda dessa inskränkningar mötas i den tanke, att blott den, som af *fri vilja* framkallar ett ondt, som således har »*skuld*», skall drabbas af ett ondt: liksom individen sjelf känner ånger, skam o. s. v. öfver sin handling, på den grund att han tror sig kunna hafva handlat annorlunda än han gjorde, att hans handling berodde af hans *fria* vilja, så öfverför han, uti lagstiftningen, helt naturligt denna viljefrihet äfven på andra individer; liksom *ångern* etc. knyter sig till föreställningen om den egna friheten, så begränsas *hämndkänslan* genom föreställningen om den andres frihet. Den frie indivi-

den har *skuld*, den ofrie *ingen skuld*; följaktligen förtjenar den frie individen *straff*, den ofrie *intet straff*. Den betänkliga konsekvensen är, att i mån som man upp-täcker individer, hvilka anses stå någonstädes emellan frihet och ofrihet och således hafva en bräkdell af skuld, dessa — utan hänsyn till art och grad af samhälls-far-lighet — mötas af samma reaktion som de frie, d. v. s. straff; men i mindre qvantum. *Full skuld, fullt straff*; *half skuld, halft straff*; *ingen skuld, intet straff* blir sålunda det kompletta schemat för denna åskådning.

Det låte tänka sig, att vedergällningskänslan utför-des ett steg vidare, derhän, att det onda *sinnelaget* såsom sådant borde drabbas af vedergällning, äfven om det *alldeles icke* framträdt i yttre resultat. Otvifvelaktigt ligger en sådan fordran i menniskonaturen, såsom en yttersta konsekvens af vedergällningsinstinkten. Men den påtagliga omöjligheten att genomföra densamma i samhällslifvet gör, att menniskan öfverflyttar den från det juridiska till det religiösa området, från den menskliga till den gudomliga rättvisans instans. Bortsedt från någon ansats i kanonisk rätt, har den aldrig på allvar gjort — och ej kunnat göra — sig gällande i någon rättsordning: i stället för en sådan analogi mellan brott och synd har den rättsliga vedergällningen alltid behållit kämning med sin ursprungliga källa, den allmänna menskliga hämndkänslan, hvilken föga reagerar emot det sinnelag, som icke framträdt i resultat.

Såvidt straffsystem af mera utvecklade typ byggts på vedergällning, har grunden således varit det *i handling framträdde onda sinnelaget* och vedergällningskänslans, »rättskänslans» kraf har bestått deri, att denna onda handling skulle drabbas af ett motsvarande ondt, nemligen ett lidande för brottslingen. Då hämnden när-

mare reglerats, har detta ofta först skett efter »talionsprincipen» (öga för öga, tand för tand), hvars införande sålunda på sin tid stundom betydte en modifikation, en begränsning af hämnden: straffets onda får icke gå *längre* än till uppvägande af brottets onda. Äfven sedan man afstått från att i straffet söka kopiera brottet, har dock straffet såvidt möjligt graderats efter den i brottet innehållna rättskränkningens grofhet. Stundom har vedergällningen under långa tider, åtminstone för stora delar af straffrätten, begränsats efter det objektiva värdet af den åstadkomna skadan, hvilken för detta ändamål ofta af lagen på förhand evaluerats i penningar (t. ex. genom vidlyftiga »kataloger» öfver olika kroppsskador). En dylik rent *objektiv* vedergällning, som icke fäster sig vid det lidande, den framkallar hos brottslingen, utan endast vid värdet af hans prestation, är i sjelfva verket mindre straff än skadestånd (enkelt eller flerfaldigt). Historiskt har detta stadium i stor utsträckning spelat rollen af en förmedlande öfvergång mellan sjelfhämnden och det statsliga straffet, och det moderna bötesstraffet kan i det väsentliga betraktas som en reminiscens från denna objektiva ståndpunkt. Äfven om emellertid vedergällningen håller sig mera subjektivt fördjupad, kan icke någon annan sida i straffet fås fram ur den rena vedergällningssträfvän än den att utgöra ett efter det åstadkomna onda »rättvist» afvägt lidande för brottslingen; på sin höjd skulle man kunna tänka sig, att vedergällningen, såsom det stundom utvecklas i den moderna teorien, utmättes icke efter det enstaka brottets svårhet, utan efter brottslingens i det hela ådagalagda grad af samhällsfiendtlighet (naturligen under förutsättning af *skuld*), hvarmed vedergällningsstraffet

skulle så starkt närma sig preventionsstraffet, som det öfverhufvud kan.

Men då straffet icke längre helt uppbygges på tillfredsställelse af vedergällningskänslan, utan samhället börjar blifva medvetet om det dunkla syfte, som från början var hämnadkänslans innersta grund, nemligen reaktion mot samhällsfaran, så måste samhället säga sig, att om än lidandet är ett väsentligt element i straffet, både för dess verkan på brottslingen och för allmänpreventionen, så kunna dock äfven andra åtgärder, t. ex. af förbättrande natur, vara nödiga för att nå det längsta möjliga vid samhällsfarans motarbetande — en tanke, som, om man gör allvar af den, uppenbarligen kan helt och hållet omgestalta ett på vedergällning fotadt straffsystem. I denna riktning har emellertid den moderna utvecklingen förts, icke endast genom ett kallblodigt öfvervägande af vilkendera behandlingen, som i längden är den för samhället nyttigaste, utan äfven genom den allt mera mognande insigt, att brottet, hvad man än anser om fri vilja, likväl icke, såsom samhället är beskaffadt, kan utan vidare skrivas på räkning af individens *fria ondska*. Man bör härvid framför allt erinra sig den förut berörda typen af brottslingar, födda och upp-födda i en miljö af alkoholister, prostituerade, tjufvar och brottslingar af alla slag. De hafva visserligen i skolor o. s. v. fått någon kännning af abstrakta läror, som gå i annan riktning. Men hvad förmår den abstrakta regeln mot de lefvande exempel, som de beständigt se inför sina ögon? Hvilken människa skulle på allvar ett ögonblick tänka sig, att derest han råkat uppväxa i sådana förhållanden, han kunnat blifva annat än en brottsling; hvem skulle, i förlitande på viljans frihet, våga det experiment med sitt barn att insätta det i en sådan omgif-

ning? Och äfven der de yttre omständigheternas magt icke är så öfverväldigande som i nämnda fall, är det dock icke allenast svårt utan omöjligt att i mennisko-själen — antaget en fri vilja — genom en subtraktion af de yttre omständigheternas inverkan få fram, såsom rest, hvad som skulle vara den fria ondskan.

Af nämnda förenade skäl har den på prevention grundade straffrätten kommit att betrakta det i straffet ingående lidandet såsom ett medel icke att tillfoga brottslingen ondt för ondt utan att afhålla honom och andra från samhällsfarliga handlingar: »*Leiden und kein Übel*» (*Krolme*) kan i detta hänseende sättas såsom denna straffrätts devis. Men icke blott detta: den har äfven förts derhän, att vid vissa handlingar, som efter veder-gällningens kraf, skulle belagts med vanligt straff, bortse från fordran på lidande och sålunda öfvergå till en utanför det häfdvunna straffbegreppet fallande preventivåtgärd — under förutsättning, att denna åtgärd verkligen är i preventivt hänseende (dervid äfven allmän-preventionen måste noga beaktas) lämpligare än straffet.

Om emellertid sålunda straffet i den moderna straff-rättens hand förvandlar sig till medel att inverka på brottslingarnes eller andra samhällsmedlemmars viljor, och om sålunda redan i denna grundtanke den för-utsättning ligger innesluten, att den menkliga viljan är mottaglig för påverkningar, så hindrar detta icke, att äfven våra dagars lagstiftare samtidigt måste förutsätta, att brottslingen sjelf — liksom alla andra menniskor, låt vara genom en psykologisk illusion — uppfattar sig såsom fri orsak till sina handlingar. Huru sannt det än är, att straffet (såsom förbättrande eller afskräckande) vore *meningslöst*, om brottslingens vilja icke låte påverka sig af orsaker, så är det lika säkert, att straffet mycket

ofta vore *hopplöst*, om brottslingen icke sjelf trodde och kände sig fri, om han t. ex. icke vore i stånd att känna ånger och dermed tro sig hafva kunnat handla annorlunda än han handlade, öfverhufvud om han, såsom konsekvent fatalist, ansåge sina handlingar såväl i det förflutna som i framtiden absolut förutbestämda. M. a. o. rättsordningen måste utgå från de båda förutsättningarna, att menniskan *tror sig* fri och dock *är* orsaksbestämd. I sjelfva verket förefinnas städse dessa skenbart oförenliga förutsättningar, tack vare sagda psykologiska illusion, hvilken är nödvändig för straffets genomförande.

Med det nu nämnda sammanhänger, att lagstiftaren, vid omläggningen af straffrättens grund från vedergällning till prevention, eller rättare, vid det mera konsekventa genomförandet af den rudimentärt förhandenvarande preventionstanken, icke får vänta, att den allmänna rättsåskådningen följer honom. Då, såsom nämnt, den psykologiska roten till ånger- och skamkänslan hos individen sjelf och till hämnd- eller vedergällningsdriften mot andra individer är densamma, kommer straffet att i folkmedvetandet betyda icke endast, och icke i främsta rummet, ett medikament, en kur emot samhällsfarligheten, utan ett stämplande af brottet såsom en förkastlig handling, egnad att väcka skam och ånger hos individen. I öfverensstämmelse härmed kommer den straffade — om straffet är mera allvarligt — att betraktas af samhällsindividerna i det hela, och allt för lätt blir denna *infamerande* sida af straffets verkan den hufvudsakliga. Denna åskådning ändrar sig icke lätt, äfven om lagstiftaren öfvergår till att medvetet uppfatta straffet såsom ett blott medel mot samhällsfara. För folkmedvetandet blir brottslingen alltjemnt den genom fri vilja onde, förkastlige individen, hvilken genom straffet stämp-

las såsom sådan. En stigande insigt har afvant meniskan från att vredgas på oorganiska ting, som äro honom till hinders, men knappast ens på djur eller på »otillräkneliga» menliga individer; den har knappast fullständigt borttagit det element af skam eller förakt, som på tidigare kulturstadier ofta i utpräglad grad varit knutet till medfödd andlig eller kroppslig abnormitet af olika slag. Man måste därför räkna med den möjligheten eller sannolikheten, att straffet i alla tider och under alla omständigheter, oberoende af rådande världsåskådning i öfrigt, kommer att i allmänhetens ögon betyda icke ett botemedel emot en viss etisk sjukdom, utan i främsta rummet ett omdöme om en person såsom ond; och att således blotta faktum af dess utstående kommer att betyda en fläck på individen (om han är ren nog att kunna fläckas) och dermed ett ofta långt svårare lidande än det omedelbart i straffet sjelf innehållna. Äfven om en kall eftertanke säger meniskan, att, i många fall af brottslighet, hon sjelf, från början försatt i samma miljö som brottslingen, skulle med all visshet hafva utvecklat sig på samma sätt som denne, ja, äfven om hon teoretiskt förnekar viljans frihet, kan hon dock, när det kommer till stycket, föga frigöra sig från det rådande, djupt i menniskonaturen liggande betraktelsesättet. Icke nog härmed: en vidare följd af denna straffets biverkan, är att *likheten inför lagen*, hvilken gäller såsom kardinalsats i den moderna rätten, inom straffrättens område i många fall blir nästan ett tomt ord: ett par månaders straffarbete är för den förut flera gånger afstraffade brottslingsproletären en nästan likgiltig sak, under det att samma straff för förstagångsförbrytaren, framför allt om han intager en mera framskjuten ställning i samhället, kan starkt närma

sig till moralisk tillintetgörelse. Men i trots af allt detta måste man under nuvarande förhållanden betrakta nämnda allmänna opinion såsom på det hela taget en fördel för samhället. Denna opinion är för närvarande samhällets bästa bundsförvandt i kampen mot brottsligheten, ofta vida verksammare än sjelfva strafflidandets allmänafskräckande sida: på många håll gör den straffet vida allvarligare och mera fruktadt, än eljest skulle vara fallet. Lagstiftaren kan därför, äfven om han anser den hvila på en psykologisk illusion, knappast önska den borta, åtminstone så länge det icke lyckats utbilda straff och kriminalpolitik till vida större fullkomlighet än för närvarande. Dervid måste han emellertid, i det han drager nytta af den i allmänpreventivt afseende, göra sitt bästa att förebygga eller minska dess skadliga verkningar för individualpreventionen (med hänsyn till utsigten att återinsätta den brottslige individen i samhället såsom en användbar medlem).

Den omständighet, att den på vedergällning fotade rättskänslan i samhället ofta är lagstiftarens bundsförvandt, skulle i och för sig mana honom att vid sitt fullföljande af preventionstanken såvidt möjligt skona denna känsla, äfven om han icke teoretiskt gillar den. Härtill kommer det viktiga, mera allmänna skäl, att det för rättsordningens bestånd och verkan är oundgängligen nödigt, att samhällsindividerna i rätten igenkänna sin egen åskådning, så att säga *tro* på rättens princip. För sjelfva straffsystemet är det framför allt *en* viktig konsekvens, som häraf bör dragas: att preventionen måste kapitulera, då densamma skulle kräfva en väsentligt *strängare* behandling, än som kan stå tillsammans med vedergällningskänslan. Detta inträffar i fråga om den brottslighet, som visserligen synes outrotlig, men inskrän-



ker sig — åtminstone för tillfället — till ringa yttringar: ur preventiv synpunkt skulle man här, om öfverhufvud någonting skall göras, svårligen kunna åtnöja sig med mindre än permanent oskadliggörande — en åtgärd, som, åtminstone i den mån den hade karakteren af straff, dock alldeles för mycket skulle strida mot rättskänslan bland samhällets individer. Det omvända fallet, att preventionen icke kräver straff eller kräver ett ringa straff, under det rättskänslan kräver ett svårt straff, har mindre praktisk betydelse, ty vid de brott, der detta kunde synas inträffa, är det oftast blott individualpreventionen, som kan afstå från straff; den allmänpreventiva synpunkten kräver här, i öfverensstämmelse med vedergällningskänslan, en eftertrycklig reaktion (jfr. nedan om akut brottslighet vid svåra brott). Skulle emellertid en rigorös »rättskänsla» vid ringare förbrytelser kräva straff, der icke blott individual- utan äfven allmänpreventionen kan nöja sig med t. ex. ett straffhot i form af villkorlig dom, en uppfostringsåtgärd o. s. v., så måste visserligen denna rättskänsla gifva vika. Här måste lagstiftaren säga sig, att straffverkan har — med eller mot hans vilja — två sidor, den prevenerande och den infamerande, och att, der den förra icke är nödvändig, den senare gör straffet, åtminstone om det är något mera allvarsamt, exempelvis frihetsstraff, till ett enbart ondt och förkastligt.

Det är emellertid icke allenast vedergällningskänslan, som kan tvinga lagstiftaren till afvikelse från den rena preventionen. Straffrätten såväl som all rätt är en resultant af många skilda inflytelser, en kompromiss mellan till stor del motsatta intressen; och det intresse, att kufva individernas samhällsfarlighet, som innehålles i preventionstanken, får icke ensamt regera. Flere af

dessa modifierande intressen hafva icke den inverkan på straffsystemet, att de här behöfva skärskådas, så t. ex. intresset af *res iudicata* (att den en gång laga kraft egande domen i det längsta respekteras) eller *målsegandens* mot statens straffkraft stundom motsatta intresse (hvilket inverkat vid begränsningen af vissa brotts åtalbarhet). Så mycket viktigare för uppställande af straffsystemet är deremot förhållandet mellan statens sträfvan att gripa in öfverallt mot all slags samhällsfarlighet och individens kraft att icke i otid eller öfver höfvan utsättas för dylikt ingripande. Äfven vid denna vidtöfattande fråga är det egentligen den ena hälften allena, som är af betydelse för straffsystemet, nemligen den, som rör den »materiella» straffrätten: såvidt åter frågan rör konstaterandet af samhällsfarligheten, alltså t. ex. de bevismedel, hvilka staten kan tillåta sig mot den misstänkte individen, kan den här förbigås.

Föreställer man sig en straffrätt, som vore absolut obunden af ifrågavarande hänsyn, så skulle detta innebära befogenhet för staten att straffa (eller eljest reagera mot) samhällsfarlighet, hvar och i hvilken form den än påträffades. Denna grundåskådning behöfde därför visserligen icke göra en strafflag öfverflödig; tvärtom skulle det äfven i ett dylikt samhälle visa sig högst fördelaktigt att *särskildt* framhålla t. ex. sådana handlingar såsom straffbara, hvilka enligt erfarenheten jemförelsevis ofta beginges; det för dessa fall särskildt uttalade straffhotet skulle med all säkerhet, såsom förut framhållet, verka återhållande på det stora flertalet samhällsindivider och skulle naturligen vägleda individerna i deras eget omdöme om hvad som vore samhällsfarligt eller icke. Men någon begränsande betydelse skulle en dylik strafflag icke hafva. Föreläge ett fall af samhälls-

farlighet, som icke bokstafligen ginge in under något af de uppställda brotten, så skulle, i en sådan rättsordning, icke ringaste betänklighet möta att analogivis bestraffa detta fall efter den bland strafflagens bestämmelser, som komme fallet närmast; och kunde öfverhufvud ingen dylik analogi fås fram, skulle man helt enkelt straffa utan åberopande af någon som helst bestämmelse. Detta är dock blott sakens ena sida; den andra är, att straffet, reaktionen, skulle vara lika obestämd som dess förutsättning. Domaren skulle rätt och slätt förklara individen förfallen till »straff» utan att på förhand närmare utstaka det, eller ock, om domen närmare preciserade det, skulle detta endast hafva betydelsen af ett experiment, som utan vidare kunde ändras på exekutionsstadiet, om det visade sig otillräckligt eller olämpligt.

I den historiska utvecklingen hafva nämnda tvänne sidor af straffrättens obundenhet framträdt båda, om ock ingalunda i samma grad. Under det *straffet*, åtminstone från och med talionsprincipens införande, i äldre tider ofta varit redan i lagarne absolut bestämdt, efter vedergällningshänsyn, för ett gifvet brott, och äfven der så icke varit förhållandet, dock i domen angifvits åtminstone till sin art, så har deremot straffets förutsättning, *brottet*, i äldre tider alldeles icke haft den bestämdt fixerade karakter, som det har i modern straffrätt: den ofvannämnda analogiska tolkningen af strafflagarne har varit icke undantag, utan regel. Men den nära till hands liggande vådan af obestämtheten såväl med afseende på brottsbegreppen som ofta äfven på t. ex. det ådömda frihetsstraffets tidslängd, att nemligen statsmyndigheternas frihet i bedömande af samhällsfarlighetens föreliggande skulle urarta till despotiskt godtycke och

medföra en olidlig rättsosäkerhet för individen, framträdde, som bekant, tidtals synnerligen starkt i praktiken; strafförfarandets reform uppfattades såsom en af hufvudpunkterna i franska revolutionens angrepp mot *l'ancien régime*, och *bastiljen*, statsfängelset, blef symbolen af despotismen öfverhufvud. Sålunda har för nästan all modern rätt, i enlighet med upplysningsfilosofiens fordran, satsen: *intet straff utan uttrycklig lagbestämmelse (nulla poena sine lege poenali)* blifvit en hörnsten. Då numera strafflagen icke får tolkas analogiskt, måste följaktligen hvarje brott *noggrannt* beskrivas, så att det för hvarje särskildt fall kan genom tolkning af lagen afgöras, huruvida brott föreligger eller icke. Detta kräfver i allmänhet, att samhällsfarligheten framträder koncentrerad i en bestämd handling. Ehuru en person genom allmän egoism o. s. v. hela lifvet igenom kan hafva visat långt större samhällsfarlighet och gjort samhället långt större skada, än mången brottsling genom sin koncentreradt samhällsfarliga handling, kan här af icke skapas något brott. Endast i straffrättens periferi träffar man numera sådana sväfvande brottsbegrepp, som att »prest genom sitt *lefverne* åstadkommer uppenbar förargelse», eller att en soldat icke uppfyller sin tjenstepligt »såsom det en *ärlig och tapper krigsman* egnar», eller att en sjöman icke iakttagar hvad honom »såsom *god sjöman* åligger» o. s. v.; deremot kan det, i primitiva folks strafflagar, hvilka bildats efter civiliserade samhällens lagar, visserligen ännu någongång förekomma, att lagen, efter uppräknande af hvarjehanda brott, jemväl stadgar straff t. ex. för den, som är en »oförbätterlig kanalje» (*Jav. Naw.-prad.* 35). — Då hvarje brottsbegrepp skall omsorgsfullt begränsas gentemot straffria handlingar, så måste de särskilda brottsbegreppen äfven begränsas mot

hvarandra: en osäkerhet i gränserna mellan brotten inbördes betyder i de flesta fall jemväl en osäkerhet i gränsen mellan straffbart och straffritt. De från lekmannahåll ständigt återkommande och stundom äfven från fackmän hörda påminnelserna om den relativa onyttigheten af den omsorg, som nedlägges på de särskilda brottsbegreppens utmejsling och inbördes begränsning, förbise fullkomligt det omedelbara sammanhanget emellan denna genomförda begränsning och nyssnämnda den moderna straffrättens kardinalsats.

I och med genomförandet af denna sats blir sålunda beifrandet, förmedelst straff, af samhällsfarligheten knutet till det oeftergifliga villkor, att samhällsfarligheten tagit gestalt i ett »*brott*», en utaf-strafflagen förutsedd handling, och all annan samhällsfarlighet, hur intensiv den än må vara, kan icke genom straff åtkommas. Den t. ex. som genom ett utanför strafflagens rämärken fallande groft missbruk af ett ekonomiskt institut, t. ex. aktiebolaget, visar betydligt större samhällsfarlighet än som visas genom månget förmögenhetsbrott, måste lemnas straffri och huru än strafflagen fullständigas, kommer den att innehålla luckor nog, till bruk för de individer, som med samhällsfarlighet förena tillräcklig klokhet för att icke låta fånga sig i lagens nät. Detta är utan tvifvel en mycket svag punkt i den moderna rättsordningen, men å andra sidan har derigenom vunnits, jemlikt nyssnämnda fordran inom upplysningsfilosofien, garanti mot samhällets godtycke vid rättshandhafvandet. Den enskilde individens rättssäkerhet har i princip satts öfver det äfvenledes viktiga samhällsintresset att kunna inskrida mot hvarje samhällsfarligt sinnelag, hvar och huru det än må uppenbara sig.

Skall nu denna grundsats för framtiden upprätthåll-

las inom straffrätten med hänsyn till uppställandet af brott, så att straffet endast får användas i bestämda, af lagen förutsedda fall, så är det, med någon eftertanke, lätt att förstå, att det äfven blir nödigt att upprätthålla densamma i fråga om *straffets* beskaffenhet. Derest strafflagen endast innehölle en uppräkningslista af en mängd större och mindre brott jemte en allmän förklaring, att den som begått något af hvad som uppräknats — men ingen annan — finge straffas och att statsmyndigheterna dervid egde att fritt pröfva, *huru* han skulle straffas, så hade man vänt tillbaka till det gamla godtycket, visserligen med den inskränkning, att blott den individ, som begått ett brott (om än aldrig så ringa) vore underkastad densamma, men i stället med den utvidgning, gentemot äldre tiders rätt, att det begränsande af straffet, som då i de flesta fall åstadkoms genom vedergällningskänslans inverkan, jemväl skulle bortfalla. En enstaka ringa förseelse, som gifvit *anledning* att omhändertaga en individ (hvilken eljest icke skulle kunnat lagligen omhändertagas af staten), skulle sålunda öppna möjligheten att t. ex. hålla honom inspärrad under lifstid, derest hans karakter under exekutionen, enligt vederbörande myndighets bepröfvande, skulle visa sig samhällsfarlig och oförbätterlig. Detta resultat — att alldeles icke få reagera mot den samhällsfarlige, så länge han icke begått någon i strafflagen upptagen handling, men att få reagera utan någon gräns, så snart han begått en sådan, om än aldrig så ringa — innebär uppenbarligen en motsägelse. En rättsordning åter, som ville afhjelpa denna motsägelse genom att i alla hänseenden upphäfva satsen *nulla poena* etc. och låta samhällsmagten fritt afgöra, både när och hur den funne skäl att inskrida mot samhällsfarliga individer, skulle icke hafva någon utsigt,

icke ens i någon aflägsen framtid, att blifva länge bestående. Funnes ett straff, som vore enbart ett medikament, utan några skadliga biverkningar utrotande hvarje eventuell samhällsfarlighet hos individen, så vore naturligen allt skäl att administrera denna kur, icke blott åt de tydligt samhällsfarlige, utan för säkerhets skull åt samhällsindividerna öfver lag. Men det verkliga straffet är, och måste alltid förblifva, långt aflägsset från detta ideal: ju större dess dosis, desto farligare dess biverkningar. Allaredan interneringen vid vanlig sinnessjukdom, utan någon biblandning af brottslighet, gifver, som bekant, i utförandet icke sällan anledning till slitningar, i det förutsättningen, nemligen sinnessjukdomens existens, resp. fortfarande existens, bestrides — äfven af andra än den direkt träffade. Sådana fall gifva en *svag* föreställning om hvad som skulle ske, derest inspärrande och kvarhållande i straffanstalt blefve beroende på först en fri pröfning, huruvida individen öfverhufvud vore samhällsfarlig, och derefter en fortgående fri pröfning, under exekutionsstadiet, i hvad mån han vore *fortfarande* samhällsfarlig. Det är lätt att förstå, i huru oförsonlig motsats ett sådant tillvägagångssätt skulle stå till den försigtighet i fråga om individens rättssäkerhet, som i modern process tagit sig uttryck t. ex. i principen om rättegångens offentlighet, advokattvång m. m. Vidare bör väl märkas, att betänklighet mot obestämdhetsprincipen icke blott gör sig gällande ur synpunkten af den tilltalades rättssäkerhet, jemlikt satsen *nulla poena* etc., utan äfven ur den rakt motsatta: despotism mot brottslingen är förkastlig nog, men ännu värre för mycket »humanitet» mot honom på bekostnad af de — tillsvidare obekanta — individer, som komma att drabbas af den allt för lättvindigt ut-

släppte brottslingens rättskränkningar: ju humanare mot den förre, desto inhumanare mot de senare. Inför det faktum, att i *Elmira* (N. Y.) fångar, som för groft brott dömts till (relativt) obestämdt straff med 10—20 års maximum, *genomsnittligen* efter 21 månader frigifvits (under det samtidigt de mindre brottslingar, hvilkas maximum icke gått öfver 5 år, *genomsnittligen* först efter 27 månader frigifvits; i det desse, som haft mindre att frukta, mindre ansträngt sig för att i fängelset visa den fullkomligaste möjliga disciplin), kan man icke beteckna nyss uttalade farhåga såsom *tom*. En viss »humanitet» i den bedömande myndighetens uppfattning föranleder allt för lätt en förvexling mellan förmåga af korrekt uppförande i fängelset och verklig ofarlighet. I öfrigt kommer, vid en så stark afkortning af straffet, äfven den ingalunda ringa faran för allmänpreventionen i betraktande. — Knappast mindre skadlig än de båda nämnda öfverdrifterna vore den ojemnhet, som skulle göra sig gällande i olika fall, i det bland de många i verkställigheten deltagande organerna några skulle aflägsna sig från det riktiga åt det förstnämnda, andra åt det sistnämnda hållet — något, som väl på papperet, men knappast i verkligheten skulle kunna hjälpas genom dessa organs underordnande under en central myndighet. — Härtill kommer, äfven om man förutsätter största omdömesförmåga och måttfullhet hos de bedömande organerna, att kännetecknen på inträdd »social» förbättring äro vida mera ovissa, vida mindre objektiva, än *genomsnittligen* inom det medicinska området. — Den i våra dagar allt oftare uppdykande tanken, att reaktionen mot samhällsfarlighet bör öfverhufvud lösas i analogi med sjukvård och individualiseringen drivas lika långt som der bör eftersträvas, förbiser således först



och främst straffets helt egenartade, ofta fatala betydelse för individen, som gör att dess användning endast med stor försigtighet kan tillstädjas staten och gör det ojemförligt med en medicinsk kur: vidare risken af att godtycket i somliga fall skulle kunna yttra sig omvänt, till allt för stark minskning af straffet, och derigenom skada både individual- och allmänprevention; slutligen den större ovissheten i diagnosen. Alla dessa förenade skäl göra, att lagstiftaren icke kan drifva individualiserandet till sin yttersta spets, under det att visserligen andra hänsyn, af individualpreventiv natur, göra det önskvärdt, att samhällsreaktionen blir mera individualiserad, än den är. Det gäller att här finna den rätta midtlinien mellan godtyckets Scylla och schablonens Charybdis.

Skall i den moderna rätten, då det icke är fråga om något bland de svåraste brotten, ett oskadliggörande på absolut *obestämd* tid, alltså eventuellt på lifstid, förekomma, så kan detta därför icke få ske annat än i sådana särskilda af lagen noggrannt angifna *undantagsfall*, der upprepadt och fåfängt användande af straff gör det redan i domfällandets ögonblick sannolikt, att man har med en mycket svårförbätterlig individ att göra. De *enda* två kulturländer, som hittills hafva infört *absolut* obestämda straffdomar, nemligen *N. S. Wales* (*Hab. Crim. Act 1905*) och *Nya Zeeland* (nu *Crimes Act 1908*), hafva också, särskildt det sistnämnda, inskränkt användningen till sådana fall, som någorlunda uppfylla nämnda betingelse. — Frågan ställer sig dock väsentligt annorlunda, beträffande de »inkapable», eftersom den mot dessa använda reaktionen icke är att uppfatta såsom straff och därför är oberörd af meranämnda grundsats. Detsamma gäller i mån som fallet *närmar sig* inkapaci-

tet; jfr. nedan om minderåriges brottslighet och om abnormbrottslighet.

Samma grundsats medför äfven, att vid lagstiftarens urval af straffmedel icke enbart medlets preventiva styrka får vara afgörande, utan äfven den rådande tidsåskådningen rörande hvarje sådant medels större eller mindre skadlighet eller svårhet för den brottslige individen. Bland flere i preventivt afseende jemförliga medel kunna således olika tidehvarf, allt efter sin värdesättning, träffa olika val; och det medel, hvilket ett tidehvarf utan tvekan användt, kan af ett annat förkastas såsom inhumant, allt för svårt för brottslingen, kränkande för hans »människovärde» o. s. v. Stympning t. ex., som på sin tid spelat en mycket stor roll i straffsystemet, är kanske i allmänpreventivt afseende, och äfven med hänsyn till individualafskräckning, de flesta andra straffmedel öfverlägset: likväl skulle derom icke kunna blifva tal i vår tid; och äfven det användande af kastration för att hindra brottslingsanlagets fortplantning, hvilket någonsång varit på tal i den moderna diskussionen, förekommer — ännu åtminstone — blott såsom ett unicum, i *Indianas* lagstiftning (cp. 215, <sup>9</sup>/<sub>3</sub> 1907). — Å andra sidan kan en tid, då nästan hvarje fri man, som icke fallit i strid, slutade sitt lif för egen hand, hafva varit benägen att sätta friheten vida högre än lifvet och följaktligen funnit till och med en jemförelsevis kort inspärning svårare än dödsstraff; ännu i den romerska kejsartiden finner man, att Hadrianus tillrättavisade en af sina prefekter därför att han varit *nog grym* att döma en romersk medborgare till straffarbete i bergverken »såsom en slaf» och ålade honom att genast låta afrätta brottslingen.

Med iakttagande af nu berörda modifikationer, huf-

vudsakligen grundade på hänsyn dels till samhällsindividernas *rättskänsla* dels till deras *rättsäkerhet*, bör den »symptomatiska reaktionen» och sålunda äfven straffsystemet, såsom ett delområde af denna, så konsekvent som möjligt grundas på *prevention*. Det neutraliserande af samhällsfaran, som således blir den egentliga uppgiften för reaktionen, den må nu bestå i straff eller annan preventivåtgärd, måste, enligt det förut sagda, afse såväl den i brottslingens själ som äfven, såvidt det rör straffet, den i brottets faktum liggande faran (individualprevention och allmänprevention).

Den åtgärd, som riktar sig mot den samhällsfarlige själf, kan angripa honom på ett yttre, fysiskt sätt eller inifrån, psykiskt. Under den *fysiska* synpunkten komma närmast, i modern rätt, jemte dödsstraffet, alla former af lokalt tvång, framför allt det i fängelsestraffet innehållna frihetsberövande (men naturligen äfven kvarhållandet, genom tvång, i uppfostringsanstalt, arbetsanstalt, vårdanstalt; deportation; förbud att lemna viss ort eller att besöka viss ort o. s. v.). De fysiska medlen hafva dock icke alltid formen af lokaltvång. Förbud t. ex. att utöfva visst yrke eller näring är äfven att föra hit: verkan på den dömde af en dylik åtgärd är naturligen närmast icke afskräckande (åtminstone såvidt icke förbudet gäller endast för viss tid) eller förbättrande, utan helt enkelt, att brottslingen går miste om de tillfällen till vissa brotts begående, som utöfningen af dylikt yrke eller näring skulle erbjuda honom. Förbud att företaga vissa handlingar (t. ex. utöfvande af politiska rättigheter) falla likaså härunder. Till den del man kan tillerkänna sådana ärestraff som t. ex. förlust af medborgerligt förtroende en preventiv verkan, måste denna äfvenledes sökas, icke i afskräckning och än mindre i förbättring,

utan i ett dylikt oskadliggörande, i det tillfällen till vissa brotts begående skulle försvåras för brottslingen dermed, att hans rörelsefrihet i samhället hämmades och ett slags varningsmärke åsattes honom. Sistnämnda exempel visar synnerligen tydligt, att denna sida af individualpreventionen lätt kan komma i oförsonlig strid med en annan sida deraf, nämligen den förbättrande, hvilken man i det längsta bör söka bevara. Den rätta behandlingen efter utståndet frihetsstraff måste i främsta rummet undvika att genom en sådan i figurlig mening stympande behandling af individen försvåra vägen tillbaka till ett hederligt lif och dymedelst drifva honom in på vägen till återfall i brott.

Den *psykiska* reaktionen kan verka dels derigenom att den *indirekt* bekämpar samhällsfarligheten (i det den angriper dennas psykologiska orsak, der en sådan låter sig utfinna, t. ex. en sinnessjukdom, en skadlig vana o. s. v.), dels genom en *direkt* »suggestion», i det de i brottslingens själ (åtminstone till möjligheten) befintliga samhällsnyttiga tendenserna *stärkas* och de samhällsskadliga tendenserna *försvagas*.

Rörande det förstnämnda, indirekta bekämpandet framträda isynnerhet tre riktlinier: *psykiatrisk* behandling i den mån samhällsfarligheten sammanhänger med någon för dylik behandling tillgänglig andlig abnormitet; *allmänt uppfostrande* behandling i fråga om outvecklade individer, hvilkas samhällsfarlighet snarast kan tänkas häröra från bristen på riktig uppfostran och därför genom sådan kunna aflägsnas; *frånvänjande* af en eller annan skadlig vana, som kan hafva gifvit anledning till de samhällsfarliga viljeyttringarna. Under frånvänjandets viktiga synpunkt faller t. ex. den *lättjefulles* tillvänjande till regelbundet arbete (hvarigenom frestelserna till stöld m. fl.

brott förekommas, såvida deras egentliga orsak varit lättja); *alkoholistens* tillvänjande till nykterhet (dermed han ofta afhälles icke endast från direkt genom alkohol förorsakade brott, utan äfven från lättja etc. och således från de närmast af dessa alkoholismens följdtilstånd för- anledda brott); den *prostituerares* afvänjande från sexuell omåttlighet i förening med lättja och alkoholism m. m. Det gäller här att utdrifva en *vana* med en annan *vana*; till stor del eger denna verkan rum inom det omedvetna området, men är derfor icke mindre vigtig. I synner- ligen många fall behöfs för utrotande af samhällsfarliga instinkter endast tillvänjande till ett arbetsamt lif (*»make them diligent and they will be honest!»*) och gemenligen vinnes på denna väg större och mera varaktigt resultat än ge- nom förmanande och förehållande, vädjande till känsla och förstånd.

En *direkt* påverkan åter inom det psykologiska kan naturligen afse den *teoretiska* sidan, åsigterna, lifsåskåd- ningen, i den mån individens samhällsfarlighet skulle fota sig på en afvikelse i denna del från det normala. Vigtig- gare är emellertid inverkan på det *praktiska*: ett *dämpande* af de till brottet drifvande motiverna, af lidelserna och egoismen, ett *stärkande* af de derifrån afhållande moti- verna, hvilka kunna vara af mycket olika natur: den sociala känslan och öfverhufvud de altruistiska känslorna; ambitionen (hvilken särskildt vid den villkorliga domen kan spela en afsevärd roll); fruktan för straff. Det sista förutsätter, att straffet innehåller ett element af lidande, vare sig psykiskt (hvilket, såsom förut nämndt, synner- ligen ofta kan förstärkas genom uppfattningen i sam- hället af straffets betydelse) eller fysiskt (prygelstraff och andra kroppsstraff, minskning af kost, vatten och bröd, mörkcell, hårdt nattläger o. s. v.).

Alla nu nämnda medel kunna i hufvudsak sammanfattas till tre vägar, på hvilka målet kan tänkas uppnådt: *oskadliggörande* (dödsstraff och lifstids inspärning såsom yttersta typer); *förbättrande* (förändring af karakteren till det bättre, äfven på omedveten väg, t. ex. genom utrotande af lättja och andra skadliga vanor); *afskräckande* (i betydelsen af individualafskräkning: inverkan genom fruktan för nytt straff). Här uppstår nu frågan, huruvida samhället skall söka inskränka sig till någon viss bland dessa vägar, eller det skall samtidigt operera på dem alla. Det sista, såvidt det eljest är utförbart, innebär ingen principiell inkonsequens, då det ju är samma mål, nemligen samhällsfarans bekämpande, som man samtidigt vill nalkas på de skilda vägarne.

Det visar sig lätt, att de samhällsfarliga individernas mångskiftande beskaffenhet gör det omöjligt att en gång för alla inskränka sig till ettdera medlet. Lagstif-taren kan icke bygga hela straffsystemet på ren förbättring, dels på grund af svårigheten att utfinna något till de ringare brotten passande rent förbättrande straff; dels på grund af det notoriska förhållande, att bland brottslingarne finnas individer, hvilka icke låta sig genom några som helst tillgängliga medel förbättras; dels och framför allt af hänsyn till allmänpreventionen, hvilken uppenbarligen kräfver ett afskräckningsmoment i straffet (d. v. s. ett moment, som på mängden af utanförstående individer verkar afskräckande): förbättrandet af brottslingen kan ju icke påverka någon annan än honom sjelf. Att åter alldeles utesluta förbättringssynpunkten i sådana fall, der en förbättring kan antagas möjlig och behöflig, vore — äfven om man alldeles bortsåge från de inkapabla — högst förkastligt, och allra oriktigast vore att genomgående använda ett fysiskt oskadliggörande, utan

hänsyn till de fall, der individen genom (förbättrande eller afskräckande) psykologisk behandling kunde göras ofarlig. Emellertid kan svårigheten icke heller undgås genom att på förhand bestämma hvarje särskild individ för den ena eller andra behandlingen; lika litet som det vore praktiskt utförbart eller förenligt åtminstone med nuvarande rättsåskådning att experimentera med individen och allt efter resultatet tillämpa på honom den ena metoden efter den andra. Lagstiftaren har därför funnit sig nödsakad att förbehålla sig ett samtidigt bruk af de olika medlen icke blott inom straffsystemet i det hela, utan äfven, för hvad angår hufvudmängden af mera allvarsamma brott, i de särskilda straffen. Sålunda har han visserligen vid de ringare brotten ett straff (bötesstraffet), hvilket måste, såvidt det har någon verkan, anses verka uteslutande genom afskräckning; och i flertalet europeiska länder vid de allra svåraste brotten ett straff (dödsstraffet), hvilket (för hvad angår individualpreventionen) verkar enbart oskadliggörande. Men såsom sjelfva kärnan af straffsystemet har han utbildat ett straff, frihetsstraffet, hvilket afser att på en gång verka förbättrande, afskräckande och oskadliggörande. Det måste erkännas, att detta samtidiga anläggande af skilda synpunkter lätt kommer att betyda ett skelande, och särskildt kommer det förbättrande syftet ofta att högst väsentligt inskränkas genom de afskräckande och oskadliggörande elementer, som spela in i frihetsstraffet. Under omständigheter kan till och med inträffa, att afskräcknings- och förbättringssynpunkterna neutralisera hvarandra, så att resultatet blir hvarken afskräckning eller förbättring, åtminstone intetdera i nämnvärd grad; vid dylikt förhållande har straffet ingen annan betydelse än, i bästa fall, att innebära ett oskadliggörande, så

länge strafftiden varar. --- Lagstiftaren står här i sjelfva verket inför svårigheter, som icke medgifva någon fullt nöjaktig lösning. Af förut anförda skäl kan han icke drifva individualiseringen öfver en viss punkt; han kan icke komma utöfver ett genom allmänna regler och efter genomsnittliga resultat uppställt förfarande, ehuru han naturligen inom dessa gränser bör göra sitt bästa för att lemna den individualiserande behandlingen största möjliga spelrum.

De symptomatiska åtgärderna måste emellertid, såsom flere gånger framhållet, taga hänsyn icke blott till den fara, som kan hota från individen sjelf; de måste äfven sörja för en *allmänprevention*, hvilken motarbetar den farliga handlingens suggestiva verkan på andra individer och dess lossande af samhällsviljans auktoritet. En dylik »kontrasuggestion» kan, såsom äfven är nämndt, endast ske förmedelst ett afskräckningsmoment af ett eller annat slag. Hvarje tanke på en (mera allvarlig) afvikelse från samhällsviljan måste i den allmänna föreställningen förbindas med tanken på *lidande*. Redan för individualpreventionen kan lidandet vara viktigt nog: för allmänpreventionen blir det det dominerande elementet i straffet.

Tydligt är, att denna allmänpreventiva verkan nära sammanhänger med individernas känsla af valfrihet emellan olika handlingssätt: det är *det* lidande, som tänkes träffa individen, därför att han »valt» att begå en ond handling, hvilket verkar afhållande på samhällsindividerna i gemen: ett afsigtligt tillfogande af lidande på grund af *vådahandlingar* etc. skulle, åtminstone från och med ett visst stadium af samhällsutveckling, uppfattas såsom meningslöst. Sålunda kommer allmänpreventionen öfver-



hufvud i betraktande endast i fråga om »kapabla» brottslingar, och, kan man tillägga, äfven beträffande dessa *i mån af* deras kapacitet; den gör sig mindre gällande t. ex. i fråga om minderåriga förbrytare än i fråga om fullvuxne.

---

# Straffsystemet.

## Inledning.

Redan förut har framhållits nödvändigheten af att vid en reform af strafflagen såväl som vid hvarje rättsreform icke genomföra de nya idéerna längre, än att känningen behålles med den allmänna rättsåskådningen i samhället, så att hos samhällsmedlemmarne i gemen *tron* på rättens principer vidmagthålles (såvidt detta är möjligt med de i ett utveckladt kultursamhälle icke minst i straffrättsliga frågor mångskiftande åsigterna). Detta skäl mot alltför genomgripande förändringar på en gång förenar sig med ett rent praktiskt skäl, i det nemligen straffrättsliga reformer gemenligen medföra ökade kostnader för staten, ju mera djupgående de äro. Med erkännande af dessa skäl för begränsning bör emellertid den erinran göras, att, äfven om steget icke bör tagas för långt på en gång, det likväl är icke blott nyttigt utan nödvändigt att utstaka målet i förväg: om icke det bästa kan uppnås genast, bör man dock klargöra för sig, hvarthän man i fortsättningen sträfvar, för att redan från början bringa de närmaste reformerna i samklang med de längre fram förestående och för att, med undvikande af inrättningar, som kunna för längre tid framåt fastlåsa utvecklingen, hålla möjligheten öppen

för en kommande generation att utan för stor svårighet fortsätta reformerna, der en föregående slutat. En reform bör bedömas icke uteslutande efter sin omedelbara verkan utan äfven såsom genomgångsstadium till ett kommande.

Den följande utvecklingen af straffsystemet afser att angifva det mål, mot hvilket en strafflagsreform bör sträfva, utan att det härmed skall anses uttaladt, i hvad mån detta system kan, med hänsyn till rådande rättsåskådning och till statens ekonomiska bärkraft, låta sig omedelbart realisera. Dess praktiska syfte inskränker sig sålunda till att uppdraga de riktlinier, hvilka inom straffsystemets olika delar vid en reform böra följas, så långt nämnda hänsyn medgifver. Härvid bör anmärkas, att en mera genomgripande reform på en enstaka punkt inom straffrätten, om än i och för sig riktig, dock kan framkalla hvarjehanda ojämnheter just derigenom att den är partiell och icke passar tillsammans med straffrättens öfriga innehåll: den kan lätt bryta sammanhanget inom den äldre idékretsen utan att på allvar medföra de nya idéernas fördelar. Gemenligen är det därför bättre att med jemnhet, så att säga koncentriskt, framföra utvecklingen ett något mindre steg inom hela området än att, med begagnande af ett måhända gynnsamt tillfälle, på en enstaka punkt gå den öfriga utvecklingen i förväg.

Af den föregående framställningen rörande straffets sociala uppgift torde vara tydligt, att en rationell behandling af samhällsfarligheten i flere fall kräfver särskilda åtgärder, som mer eller mindre afvika från det »ordinära» straffet. Sammanfattar man åtgärder mot »kapabla» och »inkapabla» individer till *ett* begrepp, så har ju en sådan afvikelse förekommit i hvarje samhälle

redan på mycket tidigt utvecklingsstadium; våra dagars utveckling har ytterligare »differentierat» behandlingen redan i gällande lagstiftning och utan tvifvel har framtiden att gå vidare på samma väg. Härigenom framstår det såsom den naturliga formen för en undersökning af ett blifvande straffsystem att först utveckla det ordinära straffets olika faser, d. v. s. den reaktion, som skall drabba den så att säga *typiska brottsligheten* i lindrigare och svårare fall; och derefter undersöka de i ett eller annat afseende *atypiska* fallen af brottslighet med hänsyn till den reaktion, som för hvarje sådant fall är lämpligast. Visserligen är det icke uteslutet, att de brott, som ingå under dessa atypiska grupper, sammanlagda äro flera än de som komma under den ordinära straffbehandlingen. Äfvenså kan naturligen den terminologiska anmärkningen göras, att behandlingen af straffsystemet kommer att omfatta eller beröra vissa åtgärder, som icke ingå under ordet *straff* i vanlig mening (men hvilka för sammanhangets skull icke böra förbigås).

Såsom fall af *atypisk* samhällsfarlighet böra följande uppställas: 1) om brottet icke framgår ur omoraliska bevekelsegrunder, då fråga kan uppstå om s. k. *custodia honesta* (jfr. ofv. sid. 4 ff.); 2) om brottet är af utprägladt *akut* beskaffenhet (ofv. sid. 9 ff.); 3) om det tvärtom sammanhänger med en outrotlig karaktärsbeskaffenhet hos brottslingen: *kronisk* brottslighet (ofv. sid. 12 ff.); 4) om individen ännu är *minderårig*; 5) om han är mer eller mindre *abnorm* till sin andliga beskaffenhet; 6) om han, utan att dock kunna anses såsom psykiskt abnorm, är *alkoholist*; 7) om han är *lösdrifvare* m. m. I alla dessa fall kan, åtminstone för visst område af brotten, skäl föreligga till afvikande från det ordinära straffet.

## I. Straffsystemet vid den typiska brottsligheten.

### A. Förseelser och ringa brott.

En egentlig förbättring, hvilken, der den är behöflig och genomförbar, bör för individualpreventionen vara det förnämsta medlet, kräfver med nödvändighet en nägorlunda långvarig och ingående behandling. Men den stora hufvudmassan af straff inträda — såsom de moderna strafflagarne äro beskaffade — på grund af förseelser och ringa brott, hvilka icke i och för sig ådaga-lägga behof af en så ingripande behandling. Denna skulle också stöta på lika öfverstigitligt hinder i rättskänslan (hvilken icke skulle finna proportionen rimlig mellan förseelsen och reaktionen deremot), som uti de kostnader för staten och de vidsträckta rubbningar i familjeförhållanden, yrkesutöfning etc., hvilka skulle blifva följden af att hålla en sådan människomassa inspärrad i längre tid. Man måste därför, för det stora flertalet af straff, afstå från förbättrande behandling och — då det ännu mindre kan blifva tal om oskadliggörande — nöja sig med afskräckning.

Dermed afsöndrar sig ett område af brottslighet, vid hvilket, på grund af dess ringhet, förbättrande behandling bortfaller: gränslinien mellan detta och närmast högre område af brottslighet bestämmes af frågan, huruvida brottet kan uppbära en så energisk reaktion, som en förbättrande behandling nödvändigt måste vara. För lagstiftaren är således uppgiften vid dessa ringa brott, under gränslinien, endast att välja det lämpligaste afskräckningsmedlet. Då i de gällande straffsystemerna hufvudvikten härvid faller på tvänne straff, nemligen

(kortvarigt) frihetsstraff och böter (af hvilka, för ett och samma brott, vanligen blott ettdera, någon gång båda samtidigt ådömas brottslingen), undersöka vi först dessa båda.

Det *korta frihetsstraffet* har ofta framhållits såsom den svagaste punkten i det moderna straffsystemet, svagare ju kortare det är: i sjelfva verket har det endast bötesstraffet i dess nuvarande form till medtäflare. Då på sin tid frihetsstraffet infördes såsom det principala straffet, verkade det bestickande genom sin så att säga matematiska karakter, i det straffets svårhet syntes kunna variera med dess tidslängd i alla grader, från en dags till lifstids inspärning. Man trodde sig — och tror sig någongång ännu — hafva i frihetsstraffet upptäckt det ideala medlet mot brottsligheten, med en nästan oändlig anpassningsförmåga efter brottslighetens oändligt vexlande grader och jemväl efter de mest olikartade straffteorier. Likasom det vedergällande eller afskräckande elementet af lidande, och dermed äfven straffets och straffhotets allmänpreventiva verkan tycktes kunna nyanseras efter behag, så äfven det förbättrande, uppfostrande elementet — allt endast genom att göra strafftiden längre eller kortare. Emellertid visade sig snart, att dessa förhoppningar föga motsvarade verkligheten, framför allt icke för hvad angår det kortvariga straffet. Detta utöfvar *aldrig* någon som helst *förbättrande* verkan. Hvad som härutinnan möjligen i något fall, under en några dagars vistelse i straffanstalt, kan vara påbörjadt, undgår icke att lika hastigt förflygtigas, då strafftiden är förbi. Värre är, att sjelfva utståendet af ett så kort straff icke heller kan utöfva någon nämnvärdt *afskräckande* verkan på den genomsnittlige brottslingen. Tvärtom, ju lägre brottslingen står på sam-

hällsskalan, desto sannolikare, att han, t. ex. i fråga om kost och logis skall finna fängelseuppehållet snarast mera tilltalande än vistelsen på fri fot; förlusten af friheten, hvilken ett långvarigt inspärrande naturligen skulle göra kännbar, spelar vid det helt korta straffet ingen allt för stor roll. Medan det riktiga vore att i det längsta söka bibehålla den skräck för frihetsstraffet, som brottslingen kanske känner förut, så länge tillvaron bakom fängelsemurarne står för honom såsom ett okänt, men knappast efteråt (åtminstone icke efter det *korta* straffet), så behandlas han ofta med en successiv öfvergång från helt korta till allt längre fängelsestraff, hvilken medför ett metodiskt tillvänjande vid straffet och borttagande af respekten därför. Skulle, såsom i utlandet ännu alltjemnt förekommer, det kortvariga frihetsstraffet utstås i gemensamhetsfängelse, kommer härtill en ännu större betänklighet: fången sammanföres då — åtminstone om dagen, under arbetet — med en mängd andra fångar, delvis sämre än han sjelf, och i denna samling blifva de sämsta den surdeg, som genomsyrar degen.

Om det sagda gäller den genomsnittlige brottslingsproletären, så inträda andra olägenheter i fråga om den till anlaget icke utprägladt samhällsfarlige samt ekonomiskt och socialt icke förkomne, hvilken begått någon förseelse och därför belagts med ett kort frihetsstraff. På honom verkar frihetsstraffet, äfven det korta, lätt så, att hans ambition derigenom försvagas: han känner sig såsom en person, som »*suttit inne*»; och isynnerhet om han efter frigifningen med rätt eller orätt tror sig undvikas af personer, som förut utgjort hans umgänge, kan han lätt genom dåliga bekantskaper föras utför det sluttande planet. Äfven denna olägenhet framträder

särskildt starkt, om frihetsstraffet utstås i gemensamhetsfängelse, då bekantskaper lätt knyts, hvilka fortsättas efter strafftidens slut.

Om således det korta frihetsstraffet är förkastligt ur »individualpreventiv» synpunkt, med hänsyn till sin verkan på den dömda själf, han må tillhöra den ena eller andra brottslingstypen, så är det föga bättre ur allmänpreventiv. Att frihetsstraffet i den stora allmänhetens ögon behåller just tillräckligt af straff för att innebära en fläck — ett påtryckande af brottslingsstämpeln — på den, som »sittit inne», hindrar icke, att verkan af det *svåra* frihetsstraff, som drabbar den svåra brottsligheten, väsentligt försvagas, om samma (art af) straff ådömes i alla möjliga grader, ända ned till de minsta förseelser. Likheten i rättsverkans, *straffets* art åstadkommer äfven i uppfattningen af *brottet* ett slags utjemnande af skillnaden mellan den ringa brottsligheten och den djupgående. Man vet icke rätt, om bevaringspligtförsummelsen blåses upp till likvärdighet med rånmordet eller rånmordet bagatelliseras till likhet med bevaringspligtförsummelsen, eller de mötas på halfva vägen: alltnog, en brygga slås öfver den djupa klyfta mellan dessa fall, hvilken det är i samhällets intresse att vidmakthålla. Må vara, att brottsligheten i verkligheten förekommer i alla tänkbara grader, men, äfven om frihetsstraffet till sin verkan låte gradera sig lika lätt som till sin tidslängd, hvilket enligt det förut sagda långt ifrån är förhållandet, vore det likväl kriminalpolitiskt oriktigt att genom användande af endast till graden skilda rättsverkningar så att säga understryka de lindrigare brottens väsensgemenskap med de svårare. Af alldeles samma skäl som lagstiftaren ansett klokt att genom en särskild rättsverkan utmärka vissa hand-



lingar såsom brottsliga, till skillnad från de väl rättsstridiga, men dock icke straffbara (ehuru i rättsstridighetens eller samhällsfarlighetens grader faktiskt naturligen ingen lucka förefinnes), så är det äfven klokt att låta det svårare brottet genom sin rättsverkan så skarpt och påtagligt som möjligt skilja sig från det ringa — allt under förutsättning, att det i ena som andra fallet är fråga om förstagångsförbrytelser. Då det nu i modern rätt icke kan blifva tal om att, såsom stundom i äldre rätt, i större utsträckning använda dödsstraff vid svåra brott — allra minst då det gäller förstagångsförbrytare; då det lika litet bör blifva tal om att för sistnämnda brottsområde använda ett ända till grymhet skärpt frihetsstraff; och då en sådan mindre utpräglad skillnad som t. ex. mellan vårt svenska fängelse och straffarbete på långt när icke framträder nog tydligt för folkmedvetandet för att fylla ofvannämnda ändamål, så leder äfven den allmänpreventiva synpunkten derhän att såvidt möjligt utesluta frihetsstraffets tillämpning från de mindre brotten; m. a. o. att i det längsta undvika frihetsstraffets användning, men, der det icke längre kan undvikas, göra det, äfven med afseende på tidslängden, eftertryckligt.

Äfven från den ståndpunkt, som vill bestämma straffet efter rättvis vedergällning, är det korta frihetsstraffet föga värdt. Den tillfredsställelse, som rättskänslan kunde finna deri, att »samma» straff inträder för samma brott, grundar sig här mer än eljest på en illusion, eller snarare, på ett enbart hänsyntagande till sakens utansida. På papperet ser straffet lika ut, men i verkligheten drabbar det föga mindre ojemnt, än då samma bötesbelopp ådömes fattig och rik. Medan det ofta lemnar den utpräglade förbrytarenaturen, åtminstone

inom proletariatet, fullkomligt oberörd, eller inskränker sig till att för honom utgöra ett slags formlig invigning till brottets bana, kan det blifva en ödesdiger vändpunkt för den dittills oförvitlige. Visserligen har hvarje frihetsstraff — äfven det långvariga — något af dylik ojemnhet i sin verkan; men det långvariga frihetsstraffet är ounbärligt i det moderna straffsystemet, hvilket icke är förhållandet med det kortvariga.

Alla synpunkter leda alltså till det resultat, att frihetsstraff icke bör direkt ädömas, förr än brottsligheten hunnit en sådan höjd, att den skäligen kan besvaras med ett frihetsstraff tillräckligt långt att på allvar verka såsom förbättrande, d. v. s. tillräckligt långt för att dess förbättrande verkan kan antagas så betydande, att det icke står i missförhållande till de skadliga biverkningar, hvilka aldrig låta sig med säkerhet afvärja. Exempelvis *sex månader* torde kunna uppställas såsom lämpligt minimum; i alla händelser bör det icke understiga *tre månader*. Häremot kan det icke invändas, att, enligt en sådan anordning, straffet för de svårare brotten, alltså frihetsstraffet, kommer att så mycket mera på den som deraf träffas, verka såsom fläck, då det icke användes annat än mot dessa svårare brott. Ty detta plus i efterverkningar för de jämförelsevis få svårare straffen — hvilket plus för öfrigt bör genom lämpliga åtgärder vid och efter frigifningen kunna i någon mån neutraliseras — uppväges till en del deraf, att ett dylikt längre frihetsstraff bör på fången kunna verka helt annorlunda uppfostrande än det korta straffet; samt öfverväges vida af den förmån, att med massan af korta frihetsstraff alla dessas skadliga efterverkningar försvinna.

Om det korta frihetsstraffet är olämpligt, så gäller visserligen detsamma om *bötesstraffet*, sådant det mer-

endels förekommer i den moderna rätten. Så länge böterna utdömas utan nämnvärd hänsyn till den dömdes förmögenhetsställning, kan samma straff träffa den ena ganska kännbart och för den andre vara utan all betydelse. Bötesstraffet, sådant det är, är i så ringa grad beräknadt på att göra intryck på den brottsliga viljan, och har i allmänpreventivt afseende en så ytterligt ojemn verkan, att det — åtminstone såvida det verkställes såsom bötesstraff och icke förvandlas, dervid nyssnämnda betänkligheter mot det korta frihetsstraffet göra sig gällande — knappast på allvar uppfattas såsom straff i det allmänna rättsmedvetandet, utan snarare såsom någonting liknande skadestånd, en af brottslingen till samhället utbetalad ersättning för den gjorda rättskränkningen, allt efter kränkningens uppskattning i penningvärde. Det är meningslöst ur hvarje annan synpunkt än den *objektiva* vedergällningens, som vill uppväga, icke det genom brottet vållade *lidande* med ett motsvarande *lidande* (subjektiv vedergällning), utan det genom brottet åstadkomna *faktum* med ett motsvarande *faktum*.

Då sålunda det nuvarande bötesstraffet, af olika grunder, är mycket otillfredsställande, vare sig det kommer till förvandling eller icke, måste lagstiftningen från början ställa sig det dubbla mål att *dels* förändra sjelfva bötesstraffet, så att det befrias från sin skadeståndskaraktär och blir ett verkligt straff, beräknadt att inverka på viljan, *dels* såvidt möjligt minska olägenheten af den nuvarande förvandlingen vare sig genom att göra sjelfva förvandlingen obehöflig eller förvandlingsstraffet annorlunda.

Huru än bötesstraffet anordnas, är dess verkan enligt sakens natur skarpt begränsad, nemligen till af-

*skräckning* (individual- eller allmänpreventiv). Emellertid låter sig, såsom förut nämnt, rörande de ringa brotten öfverhufvud icke något *allmänt* straffmedel utfinnas af förbättrande verkan, då långvarigt frihetsstraff icke kan ifrågakomma och den förbättrande verkan, man på sin tid velat vindicera åt det korta frihetsstraffet, endast existerar på papperet. Uppfostringsåtgärder, villkorig dom med eller utan uppsigt, behandling i alkoholistanstalter o. s. v. äro allt medel, hvilka, äfven till den del, de skulle kunna ifrågakomma vid förseelser och ringa brott, icke egna sig till allmänna straffmedel, utan endast för vissa arter af brottslingar. Återstår sålunda blott att reformera bötesstraffet på det sätt, att dess afskräckande verkan blir så stark som skäligen ske kan, jemte det att detsamma göres jemnare, i det straffet fullständigt lossas från det historiska sammanhanget med skadestånd och det deri innehållna lidande såvidt möjligt kommer att drabba alla dömda lika, utan hänsyn till deras olika förmögenhetsställning. Redan *Montesquieu* framkastade i förbigående den tanken att göra bötesstraffet »proportionellt» till förmögenheten; och i senare tid har denna tanke tagit sig ett bestämdt uttryck i *en* europeisk lagstiftning, nemligen Portugals. Den portugisiska strafflagen af år 1852 uppställde (art. 41) den regel, att böterna skola utdömas i multipler af dagsinkomst (lägst beräknad till 100 och högst till 2,000 reis) och denna bestämmelse öfvergick oförändrad i den nu gällande portugisiska strafflagen af år 1886 (art. 67).

Det kan emellertid betviflas, huruvida en ren proportionalitet i förhållande till inkomsten är det rätta sättet att göra bötesstraffet såsom afskräckningsstraff effektivt och jemnt verkande. Med samma skäl som man i våra dagar allt enhälligare medgifver, att in-

komstskatten rätteligen bör vara icke rent proportionell till inkomsten, utan *progressiv*, låter sig detta sägas om bötesstraffet. Att böta en femtiondedel af årsinkomsten betyder ingalunda detsamma för den, som i inkomst har 500 kronor och för den som har 50,000 kronor. Under i öfrigt lika omständigheter måste qvoten ansenligt höjas för den senare, om *lidandet* skall blifva något så när detsamma. Men icke nog dermed. En orubblig proportion — progressiv eller icke — måste (alldeles som i fråga om inkomstskatt) verka ojemnt, eftersom skillnaden är stor dels emellan olika arter af inkomst (t. ex. af kapital eller arbete; af mera tillfällig eller mera stadigvarande natur o. s. v.), dels mellan individer, hvilkas minimiutgifter äro väsentligt olika (lefnadskostnader på olika orter; underhållsskyldighet mot familj o. s. v.) Den teoretiska regeln blir därför, att böterna böra göras proportionella icke till förmögenheten eller inkomsten, utan till betalningsförmågan. I praktiken låte sig visserligen aldrig undvikas, att straffet, äfven med den mest omsorgsfulla straffmätning, skulle drabba med en viss ojemnhet; dock är detta naturligen ingen allvarlig invändning mot bötesstraffets proportionaliserande, eftersom det i alla händelser skulle drabba ojämförligt jemnare än det nuvarande bötesstraffet.

Den invändning åter mot proportionaliserandet af bötesstraffet, att det vore orimligt, sårande för rättskänslan o. s. v. att belägga ett ringa brott, t. ex. egenmäktigt förfarande, med böter till tusentals kronor (om nemligen den dömden vore millionär) hvilat helt och hållet på den objektiva vedergällningens falska grund: den går ut på att rätta bötesbeloppet icke efter straffets verkan på den dömden, utan efter skadans, rättskränkningens penningvärde (såvidt det kan evalueras),

m. a. o. att, såsom ofvan anmärkt, för samma brott och under i öfrigt samma omständigheter, reagera mot *en* individ med ett straff, som för honom innebär ett verkligt lidande, och mot en annan individ med ett straff som — låt vara att det på papperet är lika med det förra — knappast förorsakar honom det allra ringaste obehag. Äfven med vedergällning såsom utgångspunkt, om den nemligen utvecklats till *subjektiv* vedergällning — vedergällning riktad mot viljan — måste ett sådant straff anses alldeles förfeladt. Att förklara ett proportionaliserande af bötesstraffet utförbart är derför detsamma som att förklara böter oanvändbara såsom verkligt straffmedel. Finner man åter principens fulla stränghet bjuda emot t. ex. vid vissa polisförseelser, så skulle detta blott kunna förklaras så, att ifrågasvarande fall icke af rättskänslan uppfattas såsom *brott* och reaktionen mot dem alltså icke såsom verkliga *straff*. Häraf skulle då följa, för ingen del att för dessas skull en oriktig princip borde uppställas inom den egentliga straffrätten, men väl, att nämnda fall, hvilka under denna förutsättning ingenting hade att göra med verklig straffrätt, borde derifrån skarpt afsöndras.

Det är emellertid icke nog att göra bötesstraffets afskräckande verkan mera jemn: man måste äfven söka bringa det derhän, att böterna i så många fall som möjligt verkligen betalas, ty huru man än bestämmer den åtgärd, som måste inträda, om böterna icke erläggas, så är dess tillgripande alltid mindre önskvärdt. Allaredan proportionaliserandet af böterna kan i många fall anses verksamt i riktning att underlätta betalning, i det bötesbeloppet för den fattige bringas till öfverensstämmelse med hans förmögenhetsställning. Men de förnämsta medlen att åstadkomma nämnda verkan äro

*dels* att så mycket som möjligt genomföra principen om böternas afbetalbarhet i små portioner, *dels* att öfva en starkare pression på den dömden än för närvarande, genom att göra det subsidiära straffet väsentligt mera afskräckande än nu: det kan nemligen icke betvivlas, att i flertalet fall af nu förekommande förvandlingsstraff den dömden mycket väl kunnat betala böterna, om han allvarligen velat.

Afbetalning af böterna förutsätter tydligen ett icke obetydligt uppskof, innan det subsidiära straffet inträder; t. ex. så, att lagen fastställer en frist, inom hvilken den första afbetalningen skall ske, och en annan, inom hvilken hela beloppet skall vara erlagdt. I många fall — helt visst de flesta — behöfver detta uppskof icke möta betänkligheter. Men icke sällan är den bötesdömden, om än icke lösdriofvare (hvarom jfr. nedan), dock på så pass rörlig fot, att starka skäl kunde synas föreligga för att verkställa straffet, medan man har honom fast, då han kan väntas redan efter kort tid blifva svår att anträffa. Emellertid bör denna omständighet dock icke utgöra tillräckligt skäl för att beröfva sig den möjlighet att göra förvandlingsstraffet i många fall obehöfligt, som ligger i medgifvande af uppskof och afbetalning. Till någon del kan risken för att den dömden, genom att dölja sin vistelseort, söker undandraga sig hvarje straffverkställighet, minskas genom uppställande af särskild rättsverkan för dylika försök, t. ex. tvångsarbete eller väsentlig förlängning af förvandlingsstraffet. Naturligen kan afbetalningen icke få ske i hur små portioner som helst: möjligen skulle, derest böterna utdömas i visst antal dagsinkomster, minimum för afbetalningen kunna sättas till *en* dagsinkomst, eftersom den större inkomsttagaren icke kan hafva behof af så små

portioner som den mindre. Synnerligt beaktande för-tjenar i och för sig den i utlandet framkastade tanken att indrifva böterna såsom en särskild post vid den vanliga uppbörden af direkt skatt till staten. Der samtidigt progressiv inkomstskatt och progressivt bötesstraff förekomma, skulle bötesbeloppet då kunna bestämmas i funktion af denna inkomstskatt, såsom en förhöjning af inkomstskatten med t. ex.  $\frac{1}{20}$ ,  $\frac{1}{10}$ ,  $\frac{1}{5}$  o. s. v. att utgå under viss tid t. ex. två år. Dock beror det praktiska värdet af en sådan metod väsentligen af gränslinien för den skattefria inkomsten, hvarjemte den förutsättning är sjelfklar, såvidt synpunkten utaf afbetalning skall tillräckligen tillgodoses, att den direkta skatten till staten uppbäres i små portioner, t. ex. qvartalsvis. — Man har någongång framkastat det förslag, att den dömdes arbetsgifvare, fackförening o. s. v. eller ock förening med humanitärt syfte skulle för den dömdes räkning erlægga böterna och derefter portionsvis uppbära dem af honom. Sådana åtgärder kunna tvifvelsutän ofta vara lämpliga, men torde för närvarande knappast låta sig ordna på lagstiftningens väg.

För den händelse arbetsbrist o. s. v. sätter den dömdes ur stånd att ens afbetalningsvis erlægga bötesbeloppet inom fastställd frist, uppstår den ingalunda lättlösta fråga, huruvida tillfälle bör beredas honom att genom arbete åt stat eller kommun *afarbeta* böterna. Den förnämsta svårigheten härvid är, att sammanförandet af en mängd bötesdömda till gemensamt arbete bestämdt måste förkastas; ett sådant förfarande skulle medföra en god del af de med gemensamt frihetsstraff förenade olägenheter; ja, den i detta fall mindre möjligheten till isolering skulle till och med under omständigheter kunna skärpa nämnda olägenheter. Dock sak-



nas i modern rätt icke alla exempel på att ett afarbetande har låtit sig i någon mån genomföras. Till den del emellertid nämnda utväg icke är användbar, kan möjligen, i och för undvikande af förvandlingsstraff, den villkorliga domen (hvilken eljest bör inskränkas till viss typ af brottslingar, jfr. ned.) låta sig för här åsyftade fall användas i något större utsträckning än eljest. Dervid förtjenar tagas under öfvervägande, huruvida, med någon anslutning till ett inom den engelsk-amerikanska rätten förekommande institut, den förutsättning skulle kunna uppställas för en utsträckning af den villkorliga domens tillämplighet, att den dömde finner personer, villiga att ikläda sig borgen för böternas betalande, för den händelse han icke består profvet och domen sålunda kommer att gå i fullbordan. Har den dömde *efter* domen blifvit genom olycksfall etc. mindre arbetsför, kunde det tänkas, att domstolen egde att, uppå ansökan af den dömde, bereda honom lättnad t. ex. genom någon utsträckning af fristen, genom nedsättande af bötesbeloppet till hvad det skulle varit, derest nämnda förhållande förelegat redan vid domfällandet o. s. v.: i betraktande af hithörande brottmåls jämförelsevis ringa betydelse, synes det icke böra möta alltför stora betänkligheter att i domstolens hand lägga en funktion, som egentligen är af benådnings natur.

Derest bötesstraffets verkställighet låter sig så anordna, att erläggandet så godt som alltid är möjligt för den brottsling, som verkligen *vill*, är det fullkomligt befogadt att mot den brottsling, som icke erlägger och derigenom visar sig icke vilja erlägga böterna, reagera jämförelsevis strängt. Bötesdomen kan på visst sätt anses utgöra ett prof på den dömdes samhällsfarlighet: gör han sig möda att betala sin skuld till samhället, så

talar detta för att hans brottslighet icke är af farligare art; tredska åter med böternas erläggande är ett vittnesbörd i motsatt riktning. Af förutnämnda skäl bör hvarje sammanförande af bötesfångar till gemensamhetsstraff — det må för öfrigt gå under namn af frihetsstraff eller icke — anses ovillkorligen uteslutet; ensamfängelse är därför oundgängligt. För att åter öka afskräckningsförmågan hos detta ensamfängelse och dermed åstadkomma den nödiga pressionen på bötesfångar i allmänhet att göra sitt bästa för att betala böterna, kunna två medel tänkas: *skärpning* i utförandet eller *förlängning*.

Af dessa medel är det förra, åtminstone såsom allmänt förvandlingsstraff, icke tillrådligt. Då skärpningen, för att vara tillämplig mot *alla* bötesdömde, för hvilka förvandling ifrågakomme, icke gerna skulle kunna antaga svårare former, blefve den pression, den kunde utöfva på den dömde (i riktning att betala böterna) icke synnerligen stark. Och med en svårare skärpning, inskränkt till vissa förbrytelser (t. ex. mera brutal misshandel, der sådan belades med böter), voro ju intet vunnet för det stora flertalet fall, der densamma icke kunde användas. Härom jfr. vidare nedan.

Förlängning af förvandlingsstraffet är sålunda den enda lämpliga vägen att göra nämnda straff, och dermed indirekt äfven bötesstraffet, mera effektivt. Då tredskan att betala, i hvarje fall vid de minsta bötesbrotten, bör spela hufvudrollen för förvandlingsstraffet, låter det fullkomligen försvara sig att hålla detta inom trånga gränser och framför allt hålla minimum högt. Dock måste naturligen äfven afseende fästas vid det brott, hvarför böterna ursprungligen ådömdes; detta möjligen äfven så, att vid böter af viss storlek, exempelvis

öfver trettio dagsinkomster, minimum för förvandlingsstraffet höjes öfver det vanliga. Om emellertid det reguliera minimum för förvandlingsstraffet icke understiger t. ex. en månad, kan det med säkerhet förväntas, att den dömda skall göra allt hvad på honom ankommer — genom anlitanade af sina tillgångar, sin arbetskraft och sin kredit — för att betala böterna (om dessa äro ställda i riktig proportion till hans betalningsförmåga) och att insättande i straffanstalt i och för af-tjenande skall blifva långt sällsyntare än för närvarande. Denna stora fördel måste anses mer än väl uppväga den praktiska olägenhet, att ny rannsaking och dom blir nödig i alla de fall, då böterna icke erlagts i stad-gad tid; och principen att låta tredskan inverka vid för-vandlingsstraffets utdömande synes afgjort böra föredra-gas framför den visserligen mera praktikabla utväg att, i analogi med nuvarande förfaringssätt, redan i den ursprungliga domen på förhand utsätta förvandlings-straffet, i bestämdt förhållande t. ex. till det antal dags-inkomster, hvaraf böterna utgöras.

Undantagsvis kan det blifva nödvändigt att gå under det vanliga minimum för förvandlingsstraffet, nem-ligen då det gäller förseelser af brottslingar, hvilka icke kunnat få villkorlig dom och genom bristande arbets-förhet etc. varit absolut ur stånd, äfven med bästa vilja, att betala böterna. Härvid måste man såvidt möjligt tillse, å ena sidan att straffet med tillräckligt allvar träffar denne brottsling, för hvilken kost o. s. v. i fängelset oftast innebär en förbättring i förhållande till hans dagliga vanor; men å andra sidan, att det icke får en svårare karakter än bötesstraffet i motsvarande fall för den som verkligen betalar böterna. Ty eljest skulle den större hårdheten mot denne (*icke* tredskande!) brotts-

ling komma att bero på hans större fattigdom: af två i öfrigt lika stälde brottslingar skulle den medellöse regelmässigt träffas af det svårare lidandet.

Man har ofta icke utan skäl såsom ett missförhållande i den moderna rätten anmärkt, att staten icke mera allvarligt än som sker, tillhåller brottslingen att efter förnåga söka *ersätta målseganden* den genom brottet uppståndna skadan: likgiltighet i detta afseende kan ofta vara mera sårande för rättskänslan än likgiltighet i fråga om böternas erläggande (om ock i flertalet fall skadan vid de brott, som direkt bedömas med böter, icke är så synnerligen stor). I sjelfva verket hafva böterna i den moderna rättsutvecklingen alldeles förlorat sin ursprungliga uppgift ur sigte, att utgöra skadestånd för målseganden, utan att därför bättre fylla den nya uppgiften, att verka såsom statsligt straff. De hafva härigenom råkat i en ohållbar mellanställning, fullkomligt sväfvande i luften: just så mycket skadestånd, att de icke fungera såsom straff, och just så mycket straff, att de icke fungera såsom skadestånd. Emellertid låter sig numera någon direkt pression (utöfver vanliga civila åtgärder) från statens sida att ersätta *genom brott* åstadkommen skada (till skillnad från allt annat skadestånd) icke rätt lätt tänkas (annat än i sammanhang med villkorlig dom, jfr. ned.). Och att låta, i hvarje särskildt fall, böterna eller en del deraf direkt gå till målseganden i och för skadans betäckande skulle för mycket rubba böternas straffrättsliga ställning, eller fastmera vidmagthålla den oklarhet, som tagit sig ett blott allt för starkt uttryck i den gällande rättens förblandning af bötesstraffets och skadeståndets olika rättsgrunder: det skulle bland annat icke underlåta att skapa en tendens att, oansedt brottslighetens grad och straffets verkan på

brottslingens vilja, så mycket som möjligt hålla bötesbeloppet i någorlunda jemnhöjd med skadeståndsbeloppet. Dessutom skulle ingenting vara vunnet härmed för alla de fall, då brottet måste beläggas med högre straff än böter. Mera afseende förtjenar kanske därför i detta sammanhang den egendomliga bestämmelse i *Mexicos* strafflag (art. 123), att en tredjedel af alla inbetalta böter gå till en gemensam kassa, ur hvilken staten till målseganden betalar skadestånd för brott öfverhufvud (naturligen med regressrätt för staten gentemot brottslingen).

### B. Medelsvåra brott.

Vid brottslighet, som öfverstiger den gräns, inom hvilken bötesstraffet lämpligen kan komma till användning, måste det allmänna straffmedlet bestå i frihetsstraff, dervid det närmast gäller att träffa valet mellan ensanfängelse (cellstraff) och gemensamhetsfängelse. Senare tiders erfarenhet har ingalunda undanröjt, knappast afsevärdt minskat den gamla hufvudbetänkligheten mot gemensamhetsstraffet, att det utsätter fången, derest han icke redan är i *alla* afseenden förderfvad, för psykisk smitta från i *en eller annan* riktning sämre medfångar: gemensamheten blir ännu alltjemnt lätt nog, såsom det sagts under den gamla striden mellan de båda systemerna, en *vexelundervisning* fångarne emellan i laster och brott; dermed sammanhänger den olägenhet, att de i straffanstalten inledda bekantskaperna fortsättas efter frigifningen. De under senaste tid stundom förekommande entusiastiska skildringar, från utomeuropeiska länder (isynnerhet Nordamerikas Förenade Stater), af vissa former utaf gemensamhetsstraff torde böra uppta-

gas med stor försigtighet. Oafsedt att man bakom dessa skildringar sällan eller aldrig finner positiva statistiska fakta, bör man här erinra sig den ytterliga optimism, som på sin tid åtföljde införandet af cellstraffet, och de uppgifter om dess underbart förbättrande verkan, som då bidrogo att förskaffa detsamma insteg: t. ex. att återfall blott förekomme bland 4—5 % af de frigifne. Äfven om dylika siffror i ett och annat fall verkligen skulle kunnat påvisas vid försök med en ny straffform, så får lagstiftaren icke låta sig bestickas af resultat, vunna på någon enstaka ort och tid genom en tillfällig entusiasm, hvarpå man icke kan göra sig räkning i fortsättningen eller i allmänhet: straffmedlen måste vara afpassade för de krafter och det mått af energi, som i vanliga, hvardagliga förhållanden kunna förväntas.

Mot de nämnda olägenheterna af gemensamhetsstraffet måste man nu väga olägenheterna af ensamfängelset. Äfven detta sistnämnda har visserligen långtifrån uppfyllt alla de förhoppningar, som en gång ställdes derpå. Då ensamheten är i sig sjelf onaturlig för menniskan, kan det icke förundra, att den, använd såsom straff, ofta medfört skadliga verkningar: framför allt kroppsligt försvagande, men äfven andliga skadligheter af flerfaldig art. Emellertid visar erfarenheten äfven, att dessa skadligheter icke, åtminstone i sina högre grader, äro oundgängliga verkningar af cellstraffet, utan bero på dess tidslängd och det sätt, hvarpå det utförts. Än vidare kommer å andra sidan i betraktande, att cellstraffet icke allenast är fullkomligt fritt från gemensamhetsstraffets speciella olägenheter utan äfven har stora positiva fördelar, som detta saknar. Det framstår för fången i de flesta fall såsom ett svårare lidande än gemensamhetsstraffet, och likasom dess afskräckande

verkan på honom sjelf är större, utöfvar det en helt annan allmänprevenerande verkan på den klass af brottslingar, som det framför allt gäller. Men icke blott i fråga om afskräckning är det öfverlägset. Det böjer den brottsliga viljan; tvingar fången att under ensamheten så att säga gå in i sig sjelf och leder derigenom till en psykologisk fördjupning, hvarur i icke få fall en verklig förbättring kan framgå.

Resultatet blir, att, så länge ofvannämnda skadliga verkningar af cellstraffet kunna hållas någorlunda tillbaka, d. v. s. så länge cellstraffet hålles inom en viss tidsgräns, detsamma — derest inga särskilda kroppsliga eller andliga defekter föreligga hos fången, hvilka kunna göra cellstraffet *in casu* oanvändbart — bestämdt bör föredragas framför gemensamhetsstraffet. Den tidslängd åter, hvartill cellstraffet utan för stor skada kan utsträckas, bestämmes, teoretiskt taladt, dels af individens större eller mindre motståndskraft, dels af det sätt, hvarpå straffet utföres. I sistnämnda afseende kan mycket vinnas genom omsorgsfullt val af lämpligt arbete; genom täta besök hos fången (af prest, läkare, fångvårdstjensteman, arbetsförman o. s. v.); genom så mycket vistelse i fria luften, som är förenligt med cellstraffets effektivitet. Men om sålunda det med urskiljning använda cellstraffet är ett outhärligt medel, så öfverväga, oafsedt det kroppsliga skadandet, äfven de psykiskt oförmånliga verkningarna af ena eller andra arten, så snart den rätta gränsen passerats. Före denna gräns böjes viljan; efter densamma *brytes* den; ångern, som dittills kunnat leda till förbättring, leder derefter till förtviflan; sjelfpröfnigen stegras till ett sjukligt grubbel öfver brottet och dess följder; fången frånvänjes systematiskt från den verkliga verlden och står vid utträdet i densamma hjälplös och

motståndslös. I andra fall, hos starkare viljor, framkallas kanske en dolsk och inbunden samhällsfiendtlighet.

Beträffande fastställandet af nämnda tidsgräns skulle man kanske af det föregående vilja draga den slutsatsen, att den för hvarje särskildt fall borde lämpas efter de individuella förhållandena, sådana dessa framträda vid straffets verkställande, och straffet således inskränkas till det mått af lidande, som verkade rent preventivt, utan att framkalla verklig skada. Men denna teoretiskt riktiga tanke stöter på samma ofvan anmärkta hinder, som öfverhufvud gälla för ett genomfördt individualiserande af straffet. Visserligen kan och bör man lämpa bötesbeloppet, så att det, genom att rätta sig efter betalningsförmågan, träffar den fattige och rike någorlunda lika. Men att, i analogi härmed, lämpa cellstraffets längd så, att det, genom att taga hänsyn till individens sätt att kroppsligen och andligen reagera, kommer att utgöra ett för en gifven grad af brottslighet konstant mått af lidande (eller korrektare: det mått af lidande, som i förening med förbättringen kräfvades för att i det särskilda fallet uppfylla straffets ändamål), är icke praktiskt utförbart. Den objektiva hållpunkt, som förekommer vid förmögenhetsstraffet (nemligen de fixerbara qvantiteterna: bötesbelopp, förmögenhet, årsinkomst, lefnadsomkostnader o. s. v.) saknas här eller är åtminstone vida mindre påtaglig, och skulle i alla händelser blifva i någon mån användbar först under exekutionsstadiet, der i fråga om de ordinära straffen inga allt för stora rubbningar äro tillrädliga. Det bör dessutom icke förbises, att det ligger i frihetsstraffets natur, att jemnhet i dess verkningar är en gång för alla omöjlig att ens tillnärmelsevis uppnå. På intet sätt kan förekommas, att frihetsstraff öfverhufvud, kort eller långt, betyder något helt annat för straff-



fången af högre samhällsställning än för proletärförbrytaren; icke heller, att frihetsstraff på så lång tid, som är nödig för en förbättrande inverkan, betyder något helt annat för den kroppsligen svage än för en fånge af stark konstitution. Kort eller långt, ensamt eller gemensamt, kommer frihetsstraffet i synnerligen många fall att så starkt rubba den högre ställdes position i samhället, att han kanske icke utan svårighet kan kvarstanna i landet. Den anmärkning, att grunden för rättskänslans kraf på detta oböjliga handhafvande af straffet, nemligen *likheten inför lagen*, i sjelfva verket är en illusion, eftersom det på papperet lika straffet verkar så ytterst olika (åtminstone för hvad angår dess moment af lidande), är, såsom också ofvan framhållits, fullkomligt riktig, men, såvidt det rör frihetsstraffet, kan vara dagars straffrätt på intet sätt undgå att bygga på denna illusion. Det är i vår tid uppenbarligen omöjligt att på de nämnda skälen vare sig befria från straff eller operera med något särskildt »klasstraff»: och äfvenså, att ersätta frihetsstraffet med något annat allmänt straff, som skulle vara fritt från berörda olägenhet. — Det motsvarande gäller till en viss grad om den olika inverkan af samma straff på olika kroppskonstitutioner: här låta dock jemkningar i straffet lättare tänka sig.

Då lagstiftaren sålunda icke torde kunna drifva straffverkställighetens individualisering inom detta område synnerligen långt, så återstår för honom endast att dels sörja för att sjelfva utförandet af cellstraffet blir så skonamt som med dess effektivitet är förenligt, dels såsom allmänt maximum för cellstraff — och dermed allmänt straffmaximum för hvad vi här beteckna såsom »medel-svåra» brott — fastslå den tidsgräns, inom hvilken det-

samma enligt genomsnittlig erfarenhet icke medför större skada för den straffade. Vid exekution åter af det inom denna gräns ådömda straffet bör, bortsedt från sjukdomsfall (deruti inberäknadt sådana kroppsliga eller andliga defekter, som göra cellstraffets utstående förenadt med omedelbar våda för fången), ingen annan väsentlig afvikelse af hänsyn till individen medgifvas, än den afkortning af straffet, som innefattas i *villkorlig frigifning*, hvarom mera nedan. På sin höjd skulle kanske, såsom ofvan antydt, kunna ifrågasättas, att der visserligen ingen omedelbar våda föreläge, men dock ett sjukdomsanlag (t. ex. tuberkulöst eller neurasteniskt), sådant, att för fångens bibehållande vid helsa ett friluftslif syntes nödigt, cellstraffet eller del deraf utbyttes emot t. ex. ett längre kolonisationsarbete, hvarom jemväl se nedan. Frågan gäller här, huruvida rättskänslan icke skall stötas af att jämföra denna ömhet mot *brottslingen* med det faktum, att många *oförvittliga* personer, t. ex. industriarbetare, som likaledes ur hygienisk synpunkt kunde behöfva att få sitt för deras svaga konstitution skadliga arbete inomhus utbytt mot lindrigt arbete i fria luften, äro för att lifnära sig nödsakade att fortsätta med det arbete, som långsamt men säkert undergräfvat deras helsa. Kanske kan med något skäl derpå svaras, att staten icke råder öfver dessa personers livsvillkor, men väl öfver fångens.

Det område, som här betecknats såsom medelsvåra brott, sträcker sig sålunda från och med den punkt, der brottslighetens svårhet kan rättfärdiga ett frihetsstraff långt nog att utöfva en förbättrande verkan, till den punkt, der brottslighetens svårhet kräfver inverkan på viljan under längre tid än cellstraffet bör räcka. Häri-

genom skulle cellstraffet komma att röra sig inom temligen tränga gränser, eventuellt från sex månader till tre år.

### C. Svåra brott.

Om cellstraffet icke bör utsträckas öfver tre år, så följer häraf, att för de »svåra» brotten det ordinära straffet åtminstone såtillvida måste blifva ett »progressivstraff», att det öfvergår från cell till gemensamhetsfängelse. Ty att det långvariga frihetsstraffet måste börja med cell, följer af hvad ofvan anförts angående cellstraffets större förmåga att inleda en verklig förbättring. Men då den förbättrande verkan af gemensamhetsstraffet alltid är tvifvelaktig, och detsamma ofta måste antagas direkt motverka det goda resultat, som möjligen vunnits genom cellstraffet, så finnes föga skäl för ett progressivstraff, bestående af cellstraff + ett *kort* gemensamhetsstraff. Det är *troligt*, att 3 års cell i de flesta fall har en förmånligare verkan på brottslingen än 4 års cell, men så godt som *säkert*, att 3 års cell ensamt verkar förmånligare än 3 års cell + 1 års gemensamhetsstraff. Liksom man i det längsta bör undvika frihetsstraff öfverhufvud, så bör man därför, sedan det dock måst tillgripas, i det längsta undvika gemensamhetsstraff. Detta kan endast så uppnås, att man stannar vid t. ex. tre-årigt cellstraff, ända till dess man hinner den grad af brottslighet, som är tillräckligt hög att skäligen kunna, utöfver de tre årens cellstraff, beläggas med ett någorlunda långvarigt gemensamhetsfängelse. I sådana fall kan gemensamhetsfängelset medföra en nytta, som kan uppväga dess oundgängliga skada, nemligen dels ett *afsevärdt* längre oskadliggörande. dels, genom tillökningen i den

totala strafftidens längd, *väsentligt* ökad afskräckningsförmåga och deremot svarande starkare allmänpreventiv verkan. Om maximum för cellstraffet är tre år, skulle minimum för progressivstraffet kanske kunna lämpligen sättas till fem år, d. v. s. tre års cellstraff med derpå följande två års gemensamhetsfängelse. Naturligen ligger en olägenhet (äfvén ur allmänpreventiv synpunkt) deruti, att strafftiden gör ett språng från tre till fem år, så att de jemnt stigande graderna af brottslighet icke motsvaras af jemnt stigande strafftider, utan i stället all den brottslighet, som skulle motsvara frihetsstraff från tre till fem år, mötes af ett och samma straff, nemligen tre års cellstraff. Men denna olägenhet mer än uppväges deraf, att tillsatsen af ett *kort* gemensamhetsfängelse gör liten eller ingen nytta, men stor skada (och att en påökning öfver tre år af cellstraffet likaledes får antagas genomsnittligen göra mera skada än nytta). Härvid bör anmärkas, att gemensamhetsstraffets skadliga verkningar ingalunda, såsom cellstraffets, växa i proportion till dess längd (eller ännu hastigare). Fastmera torde redan ett halft eller ett års gemensamhetsstraff göra det mesta af hvad skada gemensamheten öfverhufvud *kan* göra. Skadan af ett kort gemensamhetsstraff är sålunda tillnärmelsevis densamma som af ett långt, men medan det förras nytta är mer än problematisk, kan det senare utöfva åtminstone en betydlig oskadliggörande och afskräckande verkan.

För att så mycket som möjligt minska gemensamhetsstraffets skador, är (bortsedt från det sjelfklara isolerandet nattetid) intet nödvändigare än att afsöndra brottslingarne i grupper, icke efter brottets objektiva svarhet, utan efter graden af förderf, såvidt den kan utrönas. Af detta skäl böra förstagångsbrottslingar icke

komma i nära beröring med återfallsbrottslingar. Hos de förra föreligger genomsnittligen, äfven vid svårare brott, en betydligt större möjlighet, att brottsligheten icke skall visa sig alltför djupt rotad. Det sagda uteluter för ingen del, att äfven inom förstagångsförbrytarne lämpligen en söndring bör ega rum.

Naturligen är det, med hänsyn till fångarnes olika individualitet (kroppsbeskaffenhet, anlag, föregående arbetsfack, utsigter efter strafftidens slut o. s. v.) oundgängligt att i straffanstalten bedrifva många olika slags arbeten och det bör vara en uppgift för straffanstalten att lemna fången ifrån sig icke mindre, utan mera arbetsskicklig än han mottogs. Emellertid synes senaste tiders erfarenhet gifva vid handen, att arbete ute i fria luften (skogsplantering, uppodling, utdikning) har stort företräde framför innearbete, i alla händelser med hänsyn till den kroppsliga och väl äfven till den andliga inverkan på fången. Dertill kommer, att det i och för sig är önskvärdt, i betraktande af de större frestelserna i stadslifvet (hvarom kriminalstatistikens ofvan anförda resultat bära vittne), att fången efter frigifningen, i de fall der det lämpligen kan ske, hålles borta från stad och stadslif och således lifnär sig af landtarbete. Naturligen kunna till stor del praktiska hinder (fånges oanvändbarhet för dylik sysselsättning, bevakningssvårigheter o. s. v.) förefinnas för en sådan anordning af gemensamhetsstraffet, men de senaste årens erfarenheter från några länder synas visa, att vägen låter sig beträddas med hopp om framgång. Det bör tilläggas, att genom friluftslifvets förmånliga inverkan på fångarnes sjäslif äfven deras skadliga inverkan på hvarandra synes blifva väsentligt mindre. För det framtida gemensamhetsstraffet framställer det sig därför såsom en uppgift

att bereda största möjliga antal fångar — framför allt bland dem som undergå mycket långvariga gemensamhetsstraff, dock icke uteslutande detta lilla fåtal — tillfälle till dylikt utearbete. Försigtigheten bjuder att göra början med en elit bland fångarne och endast för en kortare tidsperiod mot gemensamhetsstraffets slut; samt derefter gå vidare, i den mån erfarenheten (återfallssiffrorna icke att förglömma!) gifver uppmuntrande resultat. Det må vara framtiden förbehållet att utröna, i hvad mån denna straffform skulle kunna komma till användning äfven vid de kortare frihetsstraff, der för närvarande det rena cellstraffet är det mest tillrädliga.

Såsom *maximum* för det tidsbestämde progressivstraffet är tio år otvifvelaktigt för lågt. Intet rimligt skäl kan uppsökas för att låta straffet göra ett språng från tio år till lifstid (eller om man så vill, till tjugofem år, derest denna siffra anses, på grund af benådning, utgöra normaltiden för lifstidsfänges kvarhållande i straffanstalten). Deraf, att i ett gifvet fall tio år bör anses för litet, följer icke, att lifstids inspärning är det riktiga. Ett maximum på 20 à 25 år är derför obetingadt att förorda.

En oeftergiftig förutsättning för att progressivstraffet skall vara ett verkligt progressivstraff och uppfylla sitt ändamål är, att fången efter den egentliga — i detta fall ju alltid ganska långvariga — strafftidens slut underkastas en *efterbehandling*: att man icke lemnar honom åt sitt öde, då fängelseportarna öppnas för honom, utan sörjer för en öfvergångstid mellan den långvariga strafftiden och det rent fria lifvet. I de gällande strafflagarna har denna tanke som bekant, under namn af villkorlig frigifning, ofta kombinerats med en *belönande straffafkortning*. Sistnämnda institut är af stort värde för

straffexekutionen: *dels* gifver det fångens vilja spänstighet, »håller honom uppe» genom utsigten att få strafftiden förkortad; *dels* verkar det såsom ett kraftigt disciplinmedel, i det han fruktar att genom dåligt uppförande förverka nämnda utsigt. Att den genom godt uppförande i fångelset vunna straffafkortningen icke göres ovillkorlig utan beroende af den frigifnes uppförande under en viss prøfvotid efter frigifvandet, är i alla afseenden lämpligt. Men inrättandet af en sådan öfvergångstid, hvarunder den frigifne icke är fullkomligt likställd med en ostraffad person, utan hans frihet — i hans eget intresse — är underkastad vissa inskränkningar, bör för ingen del begränsas till den elit af brottslingar, som för närvarande villkorligen frigifvas. I allmänhet får antagas, att mera förhärdade brottslingar icke lyckas komma i åtnjutande af villkorlig frigifning. Men om *någon* brottsling är i behof af öfvergångstid, så är det just den mera svårartade, på hvilken straffet sannolikt icke utöfvat tillräcklig verkan. Just därför att fången icke uppfört sig så, att han kunnat belönas med straffafkortning, är det så mycket nödvändigare, att han omhändertages efter frigifvandet, såvida man icke vill snart hafva honom tillbaka till straffanstalten. Belönande straffafkortning och öfvergångsbehandling böra därför uppfattas såsom två hvar för sig nyttiga institut, hvilka hvila på olika grunder och icke böra sammanblandas utan utföras oberoende af hvarandra. Den förra bör inskränkas till de fångar, som göra sig särskildt deraf förtjenta: den tjenar såsom sporre och disciplinmedel under strafftiden; den senare bör, utan undantag, gälla alla fångar, som undergått progressivstraff, och allraminst uraktlätas i fråga om de svårsköttaste brottslingarne. Lagstiftaren bör det ena göra och det andra icke låta.

Beträffande *öfvergångstidens längd*, är det ett af kriminalstatistiken så godt som öfverallt konstateradt faktum, att proportionsvis de flesta återfall ega rum under de 2 à 3 åren närmast efter strafftidens slut. Har brottslingen lyckligen öfverstått denna »recidivismens inkubationstid», så är utsigten för att han skall förblifva ostrafflig väsentligt större, än i det ögonblick, han utsläppes. Med ledning af detta erfarenhetsfaktum bör öfvergångstiden bestämmas till högst tre, men åtminstone två år. Då det ju här är fråga om straff på minst fem år, ligger i förstnämnda tidslängd ingenting oproportionerligt.

Det är emellertid tydligt nog, att denna öfvergångsbehandling långtifrån alltid kan blifva effektiv allenast genom humanitära omsorger om den frigifne: anskaffande af lämpligt arbete på lämplig ort, ekonomiskt stöd, råd och förmaningar o. s. v. Är det redan för den på grund af godt uppförande villkorligt frigifne önskvärdt, att sådana åtgärder stödjas af ett bestämdt magtmedel, ett straffhot, som sväfvar öfver honom under viss pröfvotid, och drabbar honom, såvida hans uppförande icke är klanderfritt, så är detta magtmedel ännu svårare att undvara beträffande den, som icke uppfört sig så, att han kunnat belönas med straffafkortning. Då man icke skulle kunna uppställa det såsom ett särskildt *brott*, att en f. d. progressivfänge visar dåligt uppförande under viss tid efter straffets aftjenande, kan ifrågavarande syfte knappast vinnas annorledes, än att, oberoende af den belöande straffafkortningen, en viss en gång för alla bestämd del af hvarje progressivstraff (exempelvis ett år) såsom *obligat* straffafkortning afskiljes från straffverkställandet i första hand och sväfvar öfver den frigifne såsom ett slags villkorlig dom, hvilken exeqveras i den händelse han visar dåligt uppförande, men eljest förfal-



ler. Försåvidt progressivfängen i straffanstalten visar särskildt godt uppförande, kommer han sålunda i åtnjutande dels, för detta sitt goda uppförandes skull, utaf särskild för hvarje fall till sin tidslängd bestämd straffafkortning, dels af den obligata för allt progressivstraff fastslagna och ständigt lika straffafkortning (ett år). Sammanlagda, böra dessa båda straffafkortningar icke öfverstiga viss bråkdel (t. ex. en tredjedel) af det ådömda straffets tidslängd. Vid t. ex. 12 års progressivstraff skulle således tidigast efter 8 års utstående af straff (hvaraf de 3 första i cell) frigifning kunna ifrågakomma. Utaf den afkortade tiden, skulle det ena året utgöra den obligata afkortningen, resten bero på fängens särskilda välförhållande. Vid förverkande af friheten skulle den afkortade tiden i sin helhet aftjenas i ett sammanhang. Blevne fängen i det antagna fallet icke belönad med straffafkortning, skulle han i alla fall frigifvas efter 11 år och derefter ställas under en tvåårig (eller treårig) prøfvotid: vid förverkande af friheten skulle han återinsättas för att aftjena det återstående året. Detta straffår synes lämpligen böra utstås i cell (bland annat på grund af den större afskräckningsförmåga, som straffhotet under prøfvotiden härigenom erhåller); och detsamma synes då böra gälla om det första året af det återstodsstraff, som den förstnämnde fängen har att aftjena. Konsekvensen synes fordra, att prøfvotiden, vare sig den sättes till två eller tre år, blir lika lång i alla fall; eljest skulle, om prøfvotiden ansåges nödvändigt böra räcka till hela den ursprungliga strafftidens utlöppande, den oegentlighet uppstå, att den för godt uppförande tidigare frigifne kunde komma att stå under flerdubbelt längre prøfvotid, än den långt mera för åter-

fall misstänkte, hvilken på grund af sämre uppförande i straffanstalten icke belönats med straffafkortning.

Den tänkbara invändning mot en sådan generell straffafkortning, att straffet derigenom förlorade för mycket i stränghet, torde icke förtjena afseende. I fråga om de långa straff, som det här gäller, kan det icke väcka mycken betänklighet, att, sedan den tidslängd, som man *ex ante* anser motsvara den föreliggande brottsligheten, blifvit fastställd, i domen förlänga den med ett år, då ju detta är endast kommer till aftjenande, såvida det faktiskt visar sig, att det tilltänkta straffet varit otillräckligt att föra brottslingen in på en laglydig väg. Beträffande det allmänna minimum och maximum för progressivstraffet finge man naturligen vid deras bestämmande taga hänsyn till denna alltid i första hand inträdande subtraktion. Anses gemensamhetsstraffet i regeln icke böra understiga två år och således, derest cellstraffets maximumgräns är tre år, minimum för progressivstraffet i realiteten böra utgöra fem år, så finge såsom det formella minimum, d. v. s. minimum för en dom på progressivstraff, uppställas sex år; uppställes ett maximum på 25 år, så betyder detta ett faktiskt maximum (i första hand) på 24 år o. s. v. På liknande sätt finge man förfara vid ett eventuellt uppställande, för särskilda med progressivstraff belagda brott, af särskilda skalor eller af särskilda maxima eller minima (8—15 år, 10—20 år, minst 10 år, högst 12 år o. s. v.).

Bortsedt emellertid från denna närmast till hands liggande utväg, låter det sig icke betviflas, att ett något kortare straff *med* öfvergångstid verkar afgjordt säkrare än ett något längre straff *utan* öfvergångstid. Tiden närmast efter frigifvandet är, såsom förut nämnt, efter all erfarenhet den ömtaligaste punkten i brottslingens

lif, der det gäller att med alla lämpliga medel, både stödjande och afskräckande, hindra honom att glida ut på det sluttande planet. Vill man trots allt finna någon olägenhet uti den ifrågasatta delningen af straffet i en ovillkorlig och en villkorlig del, så öfverväges i alla fall denna olägenhet vida af det trängande behovet att göra hvad göras kan för att förekomma återfall inom »inkubationstiden». Den största omsorg under straffexekutionen är bortkastad, om brottslingen — och särskildt den *a priori* till återfall mera benägne — tillåtes omedelbart efter straffets utstående åter gifva sig in i de dåliga förhållanden, som från början utbildat honom till brottsling.

De starka skäl, med hänsyn till brottslingen sjelf, som tala för inrättande af en särskild öfvergångsbehandling, stödjas af ett annat, nemligen hänsyn till andra samhällsindivider. I hvarje på fri fot befintlig, svårare brottsling, framför allt naturligen den, hvars uppförande i fängelset icke ingifver någon större förhoppning om ett ostraffligt lif, måste samhället misstänka en psykisk smittokälla, en fara för hans omgivning. Återfaller han i gamla dåliga vanor, betyder detta merendels icke blott, att han sjelf snart änyo är förfallen till straff, utan äfven, att han under tiden bildar skola, utgör en hård för social förgiftning. Äfven ur denna synpunkt är det af största vigt att under tiden närmast efter straffet icke lemna honom vind för väg, utan söka inleda och kvarhålla honom på rätt väg; äfvenså ligger i nämnda omständighet ett nytt skäl att såvidt möjligt hålla den frifne brottslingen borta från stadslifvet.

Den anmärkning må här tilläggas, att likasom öfvergångsbehandlingsens nödvändighet framträder, på grund af den svårare brottsligheten, just vid de långa

straffen d. v. s. progressivstraffen, så finnes äfven ett annat skäl, som gör det nödvändigare, ju längre strafftiden varar: desto mera har nämligen brottslingen blifvit afvand från den verkliga världen, urståndsatt att, äfven med god vilja, reda sig sjelf.

Då här framhållits nödvändigheten af det i och med straffhotet gifna magtmedel under öfvergångstiden, så må till undvikande af missförstånd uttryckligen betonas, att med ett dylikt straffhot, förenadt med en »omvårdnad» i form af polisuppsigt, mycket litet vore vunnet. Hufvudvigten ligger utan tvifvel på förut berörda, human omvårdande verksamhet efter frigifningen. Första förutsättningen för att brottslingen icke skall återfalla i brott, är möjligheten för honom att lifnära sig derför utan, och denna möjlighet kommer ingalunda alltid af sig sjelf. Icke blott det faktum, att denne individ begått ett svårt brott och utstått ett svårt straff, gör honom kampen för tillvaron svårare än eljest, utan dertill kommer också den nyss anmärkta olämplighet för det fria lifvet, som alstrats af det långvariga maskinmässiga lifvet i straffanstalten och tydligen blir större, ju längre strafftiden varar. Helt visst är det önskvärdt, att äfven efter den egentliga prøfvotidens slut, då således det öfver den frigifne sväfvande straffhotet bortfallit, den enskilda omvårdnaden såvidt möjligt räcker fången en stödjande hand och sträfvar att rädda honom från arbetslöshet, qvarhålla honom på lämplig ort o. s. v. Detta för ingen del uteslutande af barmhertighet mot fången sjelf — mången annan kunde ju hafva mera anspråk på barmhertighet — utan i främsta rummet på grund af den direkta och indirekta fara, som i hans person hotar samhället, derest han, såsom så lätt kan ske, kommer på orätt spår. Likasom samhället på en kolerasjuk ned-

lägger möda och kostnad, som det icke skulle nedlägga på en frisk person, så har det samma — om man så vill samhällsegoistiska — skäl till omvårdnad om brottslingen. Den friske är ofarlig, den laglydige likaså; brottslingen och den sjukdomssmittade äro båda hvar på sitt vis i hög grad farliga för samhället, om de icke omhändertagas. Då nu humanitetshänsyn utesluta, att de rätt och slätt utrotas eller oskadliggöras, såsom kanske förekommit i mindre finkänsliga tider, så måste samhället för sin egen skull på annat sätt söka neutralisera dessa bärare af fara, hvilket nödvändiggör nedläggande af möda och kostnad på deras personer.

En af den moderna lagstiftningen stundom uppmärksammas fråga rör alkoholförbud under prøfvotiden. I betraktande af det stora sammanhanget mellan alkohol och brottslighet synes det teoretiskt fullt befogadt att under den tid, som följer närmast efter ett långvarigt frihetsstraff, pålägga den frigifne denna inskränkning. Men vid utförandet möter man det hinder att åtminstone i de fall, der uppehållsorten icke är landsbygd med lokalt veto, såväl frestelserna lätteligen kunna blifva nästan oemotståndliga som äfven uppsigten så godt som omöjlig. I dylikt fall kan ett förbud — hvilket ju, sådan menniskonaturen är, alltid innesluter en lockelse — blifva mera till skada än till gagn. Såsom allmän torde därför nämnda åtgärd, under nuvarande förhållanden, knappast vara att anbefalla. Hvad dermed skulle vinnas, bör snarare eftersträvas på en annan väg, nemligen omsorgsfullt val af vistelseort för den frigifne.

---

Det ofvanstående har visserligen närmast gällt det långa frihetsstraffet, motsvarande det svåra brottet.

Men det är klart, att samma reflexioner mer eller mindre träffa alla frihetsstraff, således äfven det förut behandlade cellstraffet för medelsvåra brott. Visserligen är behovet af ifrågavarande åtgärder mindre trängande för de enskilda fallen af cellstraff än för de enskilda fallen af progressivstraff, men till gengäld äro de medelsvåra brotten vida talrikare än de svåra. Under alla omständigheter är, i ena som andra fallet, synnerlig omsorg om den nyss frigifne fången absolut nödvändig; och det förtjenar tagas under öfvervägande, huruvida icke äfven vid cellstraffet — på sätt ofvan utvecklats i fråga om progressivstraff — såväl en belönande straffafkortning, såsom disciplinmedel under strafftiden, som äfven en obligat straffafkortning, såsom disciplinmedel under en prøfvotid närmast efter frigifningen, böra komma till användning.

Ehuru det här icke är fråga om den extremt kroniska brottsligheten (hvarom jfr. ned.), måste äfven *frihetsstraff på lifstid* medtagas bland straffmedlen; detta oafsedt allmänpreventiva hänsyn, redan därför, att äfven en enstaka förbrytelse af objektivet svåraste slag kan begås under omständigheter, som göra brottslingens egenkap af kronisk ganska sannolik och göra det olämpligt att på förhand förbinda sig till att efter viss tids förlopp, äfven om hans farlighet framstår tydlig och klar under strafftiden, ovillkorligen utsläppa honom. Vid mindre brott måste man visserligen, af förut berörda skäl, underkasta sig denna olägenhet, men detta är intet skäl att så göra i fråga om de svåraste brotten, der dessa skäl icke gälla. Medlet kan innebära en hårdhet mot sådana brottslingar, hvilka icke äro mera ut-

prägladt kroniska, eller som i alla fall under straffexecutionen visa sig förbätterliga; men med hänsyn till fåtaligheten af dessa fall kan mildrandet af denna hårdhet utan betänklighet öfverlemmas åt den benådande funktionen.

Rörande frågan om en lindrigare form af frihetsstraff för vissa arter af brott eller brottslingar, jfr. ned. (*custodia honesta*, sid. 118).

Om än enligt regeln förhållandet mellan frihetsstraff och böter måste tänkas alternativt, så att böter icke ifrågakomma, då brottsligheten är nog svår att direkt beläggas med frihetsstraff (jfr. äfven ned. om konkurrens, sid. 116), så kunna dock icke få fall tänkas, der såväl allmän- som individualpreventiva skäl tala för att äfven vid svårare brott använda bötesstraffet (naturligen då *jemte* frihetsstraffet). Detta gäller framför allt på vinningslystnad beroende brott af yrkesmässig typ (så ofta koppleri, tjuvgömmeri, fosterfördrifning o. s. v.), der man kan antaga, att brottslingen, om han icke skulle vara tillräckligt känslig för frihetsstraffet, är så mycket känsligare för betydliga böter.

De gällande straffsystemerna hafva med allt skäl, i sådana fall, der brott blifvit begånget i utöfning af viss tjänst, yrke eller näring — framför allt statstjänst — såsom ett viktigt straffmedel användt skiljandet för viss tid eller alltid från dylik sysselsättning. Utom de rent preventiva skälen härför, nemligen dels afskräckningsmomentet, dels borttagandet af de tillfällen till ytterligare begående af brott, som ett fortsatt utöfvande af sysslan skulle medföra, tillkommer särskildt i fråga om statstjänst hänsynet till statens värdighet,

som icke bör tillåta staten att begagna sig af organer, hvilka utöfver en viss grad brustit i laglydighet. Sistnämnda synpunkt kan äfven inverka vid andra svårare brott derhän, att de böra, äfven efter frihetsstraffets af-tjenande, medföra inskränkingar i bestämda rättigheter, särskildt politiska och kommunala. Men ett efter frihetsstraffets slut verkande straffmedel af det omfång som »förlust af medborgerligt förtroende» måste, såsom förut anmärkt, bestämdt ogillas: det lägger ofta så svåra hinder i vägen för den straffade att återgå till ett laglydigt lif, att det rentaf neutraliserar hvad som i den vägen kan hafva vunnits genom frihetsstraffet, och dess oskadliggörande verkan är i det stora hela ett bedrägligt sken. Är brottsligheten af den beskaffenhet, att öfvervägande sannolikhet finnes för att samhällsfarligheten är kvar efter den tilltänkta strafftidens förlopp, så bevisar detta blott, att denna tilltänkta tid är för kort och bör ökas till sådant belopp, att samhällsfarligheten med mera skäl kan väntas vara utplånad. Men att ådöma en för kort strafftid och supplera denna med att efter dess slut *markera* brottslingen såsom samhällsfarlig eller misstänkt, är en förkastlig halfhet.

Det återstår, beträffande det typiska straffsystemet, att undersöka tvänne i våra dagar mycket omstridda frågor, nemligen användningen af dödsstraff såsom ett straffmedel för de allra svåraste brotten och s. k. afflik-tivstraff (genom kroppslig smärta eller obehag verkande straff) såsom vare sig en skärpning vid vissa svårare eller sjelfständigt straffmedel vid ringare brott.

Frågan om *dödsstraffets* upptagande i straffsystemet framkommer i våra dagar alltid såsom ett alternativ



mellan dödsstraff och lifstids frihetsstraff. Då det sistnämnda, såsom förut påpekadt, i alla händelser måste ingå i straffsystemet, så gäller således tvisten, huruvida detsamma för vissa fall skall anses otillräckligt och ersättas med dödsstraff. Under tidernas lopp hafva från ena eller andra sidan flerfaldiga »absoluta» skäl framställt, vare sig för eller mot dödsstraffet: om dessa samt och synnerligen måste man säga, att de äro ohållbara, de må gå i ena riktningen eller den andra. Då man *för* dödsstraffet, vid brott, som innefatta uppsätligt dödande, velat åberopa »rättsidéns» vedergällningskraft i form af »talion» (lif för lif), så kunde man lika väl fordra ögonens utstingande på den, som uppsätligen utstungit ögon: finner rättsidén sig i, att det ena straffas med inspärning i stället för talion, så bör äfven det andra kunna så behandlas. Dessutom är det ju i våra dagars diskussion aldrig mera tal om, att *allt* uppsätligt dödande skulle beläggas med dödsstraff, hvilket blefve konsekvensen: talionsprincipen är sålunda *de facto* längesedan öfvergifven. — *Mot* dödsstraffet har man anfört, att samhället icke skulle hafva *rätt* att taga individens lif. Men om detta argument gör anspråk på absolut betydelse (och icke inskränker sig till det faktiska påstående, att en viss tids rättsäskädning så löser ifrågasvarande kollision mellan samhällets och brottslingens intressen), så måste det betecknas såsom fullkomligt ogrundadt: individen har inga andra rättigheter än dem samhället gifver honom; »rättigheter» äro öfverhufvud inga absoluta begrepp utan vexla och måste vexla i oändlighet med tider och förhållanden; de s. k. medfödda människorättigheterna äro intet annat än en reflex af verldsäskädningen, i en gifven tid, med hänsyn till förhållandet emellan samhälle och individ. Argumentet blir icke

mera hållbart genom det tillägg, hvarmed det stundom utrustas, att nemligen samhället icke får taga individens lif, därför att det icke gifvit honom lifvet: i sjelfva verket har samhället lika mycket och lika litet gifvit individen lifvet som det gifvit honom den fria rörelseförmågan, hvilken det genom frihetsstraffet beröfvar honom. Snarare kunde man göra gällande, att dödsstraffet, i förhållande till det närmast derunder följande, betecknar ett *språng*, en »diskontinuitet», som blir orättfärdig eller oegentlig derigenom, att brottslighetens grader röra sig i jemn stigning. Men äfven detta skäl är icke afgörande, helst dylika språng äfven i andra fall förekomma och icke låta sig undvikas (jmför särskildt öfvergången från böter till frihetsstraff).

Då nu frågan icke låter sig lösas med absoluta argumenter, hänvisas man till de relativa. Är det *lämpligt* i en modern kulturstat, med hänsyn till straffens verkan och rådande rättsäskådning, att behålla dödsstraffet? Härvid är utan vidare tydligt, att de lämplighetsskäl, som kunde tänkas tala *för* dödsstraffet, måste försvagas, dels i mån som brottet icke tillhör de allra sväraste, från hvilka, framför andra, samhället vill afskräcka, dels i mån som brottslingen förefaller förbättringsmöjlig. M. a. o.: det område, som af lämplighetsskäl skulle förbehållas dödsstraffet, måste i främsta rummet vara det, der det *starkaste afskräckningsbehof* (gentemot andra individer) sammanträffar med den *största oförbätterlighet* hos brottslingen sjelf. Man har sälunda först och främst att närmare undersöka dels afskräckningen, dels oförbätterligheten i deras sammanhang med dödsstraffet.

Verkar, för att börja med afskräckningsfrågan, dödsstraffets förekomst i en gifven lagstiftning till minskning af antalet med dödsstraff belagda brott? Detta är

en erfarenhetsfråga, och det bör starkt betonas, att endast erfarenheten, de verkliga statistiska siffrorna, och icke ett psykologiskt resonemang *a priori* kan gifva svar. Material saknas icke: vi hafva länder, der dödsstraff finnes och lifligt praktiseras; länder, der det finnes i lagen och tidtals praktiserats ganska mycket, tidtals ganska litet eller icke alls; länder som hafva afskaffat det; som hafva återinfört det; som hafva återinfört och åter afskaffat det. Dertill kommer jämförelsen mellan vår egen tid, der dödsstraffet i hvarje fall är inskränkt till relativt få brottsarter, och en äldre tid, då dödsstraffet, särskildt i vissa länder, t. ex. England, var det snart sagdt ordinarie straffet för alla svåra brott. Hvad säga nu dessa siffror? Äro de genomsnittligen vackrare för de tider, som hafva haft dödsstraff i större utsträckning och för de länder, som nu hafva det qvar i lag och praxis? Visa de, att afskaffandet följts af en försämring, återinförandet af en förbättring och ett nytt afskaffande af en ny försämring i statistiken? Visa de — ett experiment, hvilket kanske, såsom på sitt sätt renast, vore mest öfvertygande — en olika proportion mellan de svåraste brotten och alla andra brott, allteftersom dessa svåraste äro belagda med dödsstraff eller icke, t. ex. 3 mord på 1,000 stölder i ena fallet, men 4 mord på 1,000 stölder i det andra — man skulle ju nemligen vänta, att om en lagstiftning har lagt en verkligt starkare hämsko på en liten del af brottslighetens stora område, så skulle denna lilla del hållas proportionsvis mera nerpressad än hela det öfriga området? — *De visa ingenting af allt detta.* De noggranna undersökningarne vid antagandet af nu gällande strafflag i Italien, der t. ex. Toscana sedan 1765 icke mindre än 5 gånger gått fram och tillbaka med afskaffande, återinförande o. s. v., inman

det, lika med Italien i öfrigt, definitivt hammade i afskaffande, gäfvö intet bevis för dödsstraffets större afskräckningsförmåga. Ännu mindre erfarenheten i Italien *efter* lagens antagande. Sicilien uppvisade före dödsstraffets afskaffande mycket höga siffror för uppsätligt dödande och gör så ännu; Norditalien uppvisade relativt låga siffror och gör så ännu: hufvudsaken är emellertid, att; liksom de båda nämnda områdena hvart för sig, äfven Italien i sin helhet visar en jemnt fortgående *sänkning* efter dödsstraffets afskaffande (under åren 1880—86 genomsnittligen omkring 16, år 1904 omkr. 9 pr 100,000 invånare; absoluta siffror då 4,746 emot 3,011 år 1904; subtraherar man Sicilien och Campanien, sjunker sistnämnda siffra till omkring hälften). Spanien, der dödsstraffet oafbrutet funnits och användts, visar år 1904, jemte 911 dråp, för det med dödsstraff belagda mord (asesinato etc.) siffran 150 gentemot en siffra för stöld af knappt 6,000; Norge, der dödsstraffet in forma afskaffades år 1902, efter att länge hafva varit ur bruk, visar samma år 1904 för mord siffran 1 (år 1903 siffran 0) gentemot en siffra för stöld af öfver 2,600; alltså i Spanien, *med* dödsstraff, proportionen 1: 40 mellan mord och stöld, men i Norge, *utan* dödsstraff, proportionen 1: 2,600.

Öfverhufvud gifver en ingående undersökning alldeles intet bevis för dödsstraffets större afskräckningsförmåga. Visserligen kan det knappt betviflas, att dödsstraffet för den stora majoriteten af förbrytare, likasom för vår tids menniskor i allmänhet, framställer sig såsom ett större ondt än frihetsstraff och i denna mening besitter större afskräckande kraft: utan minsta tvifvel skulle ett sådant experiment som dödsstraff för tjufnad framkalla ett enormt sjunkande af stöldsiffrorna, helt visst afsevärdt större än om lifstids inspärning sattes

som det generella straffet. Men här af får man icke draga någon förhastad slutsats. Det kommer icke an på, huruvida samtliga tjuftar och försnillare m. fl. skulle föredraga dödsstraff eller lifstids frihetsstraff. Den praktiska frågan gäller uteslutande, huru *de* brottslingar, som stå i begrepp att begå med dödsstraff belagda brott, *då* (men icke vid exekutionen af domen!) påverkas af fruktan för straffet. Och af det statistiska resultatet måste man sluta, att denna fruktan icke påverkar dem väsentligt annorlunda än fruktan för lifstids frihetsstraff. I betraktande af  *dessa*  brottslingars beskaffenhet är det icke heller så svårt att förstå, hvarför just för dem nämnda skillnad mellan straffmedlen icke spelar någon praktisk roll. Vanligen begås dessa brott antingen af yrkesmässiga, ytterst förhärdade brottslingar eller på grund af ytterligt uppdrifna lidelser. För den förstnämnde förbrytaren har straffet, utaf den ena eller andra arten, vanligen långt dessförinnan blifvit ett slags yrkesfara, som icke mera bekymrar honom, än det t. ex. bekymrar den vane sjömannen, huruvida det är 30 eller 50 % inom hans yrke, som omkomma på hafvet. Om förbrytaren af passion åter gäller väl oftast, att derest lidelsen så beherrsakar honom, att fruktan för lifstids inspärning icke är nog att afhålla honom, så afhållas han öfverhufvud icke af någon hänsyn till framtiden: bilden af straffet förmår öfverhufvud icke göra sig gällande i hans själ gentemot lidelsen. Icke få hithörande fall utgöras af mer eller mindre (latent) abnorma brottslingar, hvilkas reaktion på straffhot (såväl som på motiver öfverhufvud) är fullständigt oberäknelig. Under politiskt upprörda tider kan såsom ett viktigt fall tillkomma en annan typ: den individ, som blifvit brottsling icke af lidelse i vanlig mening, men af samhällsstridiga åsigt,

som således på sitt vis är brottsling af princip och hvars brott är mer eller mindre politiskt färgadt. Här skall man finna icke så alldeles få fall, der brottslingen uttryckligen föredrager dödsstraffet, som skänker honom martyrglorian, framför lifstidsinspärningen, som låter honom mera försvinna i tysthet. Och här bör man icke förbise, att just denna gloria, om än falsk, långt snarare fanatiserar likasinnade, skapar efterföljare, än frilhetsstraffet: det sistnämnda sprider omkring sig en hufvudsakligen dämpande verkan; dödsstraffet dämpar visserligen också, och ännu mer, de svagare viljorna, men eggjar kanske de starka och kan förvandla sådana från halfva fanatiker till hela. Denne dödsdömdes åsichter må vara hvilka som helst, han kommer dock att framstå såsom den der beseglat sina åsichter med sitt blod, och det inseglet gör man helt visst klokt i att *icke* låta åkomma. — Uppenbarligen får man icke fästa symmerlig vikt vid sådana visserligen rätt vanliga uttalanden af brottslingen sjelf, som att, derest han väntat sig döden såsom straff, han förvisso icke skulle hafva begått brottet. Dödsdömda brottslingars egna bidrag till sin psykologi, *innan* nådeansökan ännu är afgjord, måste upptagas med den största försigtighet, och *sedan* nådeansökan är afslagen och brottslingen beherrskad af den enda tanken på det oundvikliga, med om möjligt ännu större. Kanske har han någon verklig öfvertygelse om huru han, under andra förutsättningar, skulle hafva handlat; men om det alltid är svårt för människan att känna sig sjelf, så är den lifdömda brottslingen i detta stycke ännu mera människa än vi andre.

Huru som helst: det orubbliga faktum qvarstår, att erfarenheten icke gifver uttryck åt en öfverlägsenhet för dödsstraffet i fråga om afskräckningsförmåga. Då det

afgörande för ifrågavarande siffrors stigande och fallande icke ligger i straffhotets beskaffenhet, så måste det — naturligen bortsett från de allmänna kriminalitetsfaktorer, som göra t. ex. att mordsiffrorna *lika med brottsiffrorna öfverhufvud* äro betydligt högre i England, *med dödsstraff*, än i det af någorlunda likartad ras befolkade Norge, *utan dödsstraff* — hufvudsakligen kommer an på sed och rastemperament. Menniskan i nordgermaniska länder, äfven då hon är ganska brottslig till sitt anlag, förstiger sig dock icke lätt derhän att uppsätligen taga ett menniskolif, medan en sicilianare under passionens inflytande begär denna handling kanske utan att alls vara någon brottslingsnatur. Tämjas sed och åskådning genom kulturens inflytelser, så minskas *dess* brott, med eller utan dödsstraff; tämjas de icke, så qvarstå brotten, jemväl med eller utan dödsstraff.

En undersökning utaf afskräckningsfrågan kan således åtminstone sägas *icke lemna stöd* för dödsstraffets upptagande i straffsystemet. Beträffande oförbätterlighetsfrågan har man rätt att gå ett steg längre och säga, att en undersökning deraf bestämdt talar *mot* dödsstraffet. Visserligen är det, såsom förut framhållits, ett farligt misstag att anse brottslighet öfverhufvud såsom någon större eller mindre grad af »abnormitet» (i psykologisk mening). Men deremot är det obestriddigt, att brottslighet, i samma mån som den framstår såsom *oförbätterlig*, måste misstänkas sammanhänga med abnormitet: abnormprocenten växer med oförbätterligheten, om än utprägladt oförbätterlige brottslingar förekomma, hos hvilka intet abnormt kan påvisas. Hvar och en finner, i huru hög grad det skulle strida mot rättsmedvetandet att använda dödsstraff, då abnormitet, om äfven af mindre grad, verkligen visats. Den samhällsfarlige abnorme

skulle således icke kunna afträttas blott därför, att han är högst farlig och oförbätterlig: äfven om man vill finna det möjligt, att en sådan utrotningsprincip kan i någon framtid vinna terräng, så ligger den uppenbarligen tillräckligt långt från våra dagars åskådning för att här icke behöfva upptagas till diskussion. Lika litet skulle dödsstraffet numera kunna ådömas grofva brottslingar öfverhufvud blott för deras oförbätterlighets skull: rättsmedvetandet skulle icke gilla det utöfver en helt liten krets af de *allra gräfsta* brotten. Det kan således icke användas mot de mest oförbätterlige såsom sådana, utan mot *de* oförbätterlige, hvilka dels hafva begått något brott groft nog att ur vedergällningssynpunkt kunna uppbära dödsstraffet, dels icke skola anses abnorma. Äfven om nu dödsstraffet, inom sitt brottsområde, skulle kunna i praktiken hållas inskränkt till verkligen oförbätterliga (och icke, tillämpadt på förbätterliga, som begått något enstaka brott af detta slag, alldeles förrycka ett rationellt straffsystem genom att för starkt betona den objektiva sidan), så är det praktiskt icke tilltalande att här bygga på den osäkra och subtila gränsen mellan normalitet och abnormitet. Abnormiteten förtonar sig i oräkneliga grader till hvad man anser såsom normalitet. Massor af oförbätterliga, hvilka under tidernas lopp — lika med många förbätterliga — undergått en eller annan form af dödsstraff, skulle med full säkerhet af våra dagars psykiatrer enstämmigt hafva förklarats fullt sinnessjuka; och det är långtifrån alltid lätt äfven i våra dagar att bestämma det särskilda fallets läge: nyligen (1906) har *Kraepelin* meddelat ett fall, der obduktionen visade utbredda organiska hjernförändringar hos en brottsling, hvilken, efter undersökning, såsom normal ansedd afträttats. Men just här, vid de svåraste brotten af oför-



bättreilige, der gränsen mellan normalt och abnormt är osäkrare än någonsin och misstanken om abnormitet synnerligen stark, äfven då den icke kan bevisas, är gränsens betydelse större än eljest: den gäller lif eller död. Det är för framtiden icke att betvifla (och erfarenheten ger redan nu en vink derom), att vid så godt som hvarje fall (af denna typ), der dödsstraffets tillämpning ifrågasättes, meningsskiljaktigheter skola uppstå, om huruvida brottslingen rätteligen bör anses befinna sig på ena eller andra sidan om den ödesdigra skiljelinien. Ville man antaga, att rättsmedvetandet fogade sig i en ändring af gränslinien, så att dödsstraffet skulle tillämpas vid mindre grader af abnormitet och endast den höggradiga (full sinnessjukdom eller idioti) vara fritagen derifrån, så skulle dermed i bästa fall blott vara vunnit, att tvisten komme att omfatta ett något mindre antal fall, i det den förlades till en högre punkt på abnormitetslinien och komme att gälla, huruvida de särskilda fallen skulle anses såsom *full* sinnessjukdom etc. eller icke. — Huru som helst, sådana tvifvel kunna alltför lätt i vida kretsar väcka misstro mot befogenheten af det verkställda dödsstraffet, likasom osäkerheten äfven kan medföra, att utgången periodiskt bestämmes af vexlande stämningar, ävägabragta i folkopinionen genom något synnerligen elakartadt fall t. ex. af lustmord eller massmord. — Med detta praktiskt så föga tilltalande resultat har man nu att jemföra resultatet, på denna punkt, af ett straffsystem utan dödsstraff. Här kan åtskiljandet efter abnormlinien icke få annan verkan, än att brottslingen i ena fallet hamnar på kriminalasyl, i andra fallet uti straffanstalt — en olikhet, som väl kan sägas vara, med hänsyn till de fall, det här gäller, af icke allt för stor betydelse: anstalten må kallas asyl eller

tukthus, hufvudsaken är, att den hålles väl tillspärrad; skulle ett misstag konstateras i fråga om gränsliniens uppdragande, innebär detta endast, att brottslingen kommit på asyl, der han bort komma i straffanstalt, eller tvärtom (i sistnämnda fall kan det dessutom lätt hjälpas). Helt visst är det, ur denna synpunkt betraktadt, klokt att bespara lagskiparen den pinsamma uppgiften att lösa ett problem, lika svårlöst som ansvarsfullt, och att bespara samhället de mer eller mindre skadliga biverkningar, som lätt kunna uppstå på grund af denna svårloshet.

Man har stundom framhållit dödsstraffets företräde, framför lifstids frihetsstraff, såsom absolut oskadliggörande och ur denna synpunkt försvarat det såsom en »samhällets nödvärnsrätt» mot vissa brottslingar. Förvisso är samhällets nödvärnsrätt lika sjelfklar som den enskildes. Och deraf följer, i praktiken, att ett *primitivt* samhälle, som icke har någon möjlighet att genom fångelser o. d. oskadliggöra brottslingen, måste befria sig från dem på de sätt, som stå till buds: jaga dem såsom fredlösa ut i ödemarken, sätta dem ut på hafvet i en båt utan åror o. s. v. Det är ett fullkomligt missförstånd att klandra dessa straffmedel såsom »barbariska»: de äro helt enkelt, under de nämnda förutsättningarna, *nödvändiga*, och kanske nödvändiga inom betydligt större omfång af brottsligheten, än hvad dödsstraffet i våra dagar förekommer. Äfven det moderna samhället kan tvifvelsutän befinna sig i nödvärnsläge, icke blott gentemot yttre, utan äfven mot inre fiender. Uppror t. ex. kan kräfva bekämpande genom en våldsätgård, hvilken med full rätt låter betrakta sig såsom en samhällets nödvärnshandling; och likaså kan ett verkligt nödvärnsläge för samhället föreligga i sådana fall som t. ex. de

nyligen timade plundringarna i Messina, då omständigheterna icke medgifva en rättsskipning i vanlig ordning. Men hvad mening vill man förbinda med en samhällets nödvärnsrätt mot den enstaka, redan infångade brottslingen? De moderna fängelsemurarne äro dock icke så bristfälliga, att samhället, för att hindra brottslingens flykt, måste på förhand taga hans lif. Eller skulle nödvärnet bero på omöjligheten att, inom straffanstalten, förekomma angrepp på fångvårdspersonal eller medfångar? Det ena som andra är uppenbart orimligt och skulle, om man likväl ville upprätthålla det, leda vida längre än man vill komma. En sådan nödvärnsrätt borde konsekvent göras gällande icke blott emot många andra brottslingar än de, som nu beläggas med dödsstraff, utan framför allt mot kriminaldärarne, från hvilka angrepp på personal etc. långt mera är att befara, men hvilkas inspärrande alldeles icke betraktas såsom straff.

En undersökning af straffets rent praktiska syften kan sålunda, ett i allt, icke sägas tala för dödsstraffets upptagande såsom ett led i det ordinära straffsystemet. Hvad slutligen angår folkåskådningens ståndpunkt i våra dagar rörande denna intressekollision mellan samhälle och individ, så framgår ju först och främst dess värdesättning af lifvets och frihetens inbördes värde tydligt nog redan deraf, att det stora flertalet af brott, som förut skulle medfört dödsstraff, nu faktiskt straffas på sin höjd med lifstids straffarbete. Otvifvelaktigt gör sig emellertid ännu alltjämnt den åskådning i stor utsträckning märkbar, att vissa undantagsfall af brottslighet icke blott tillåta, utan ovillkorligen kräfva döden såsom svar från samhällets sida: det är, allmänt taladt, långt ifrån, att samhällsåskådningen skulle likställa dödsstraffet med t. ex. stympningsstraffet. Denna uppfattning, hvilken

föga bekymrar sig om de ofvan behandlade praktiska synpunkterna, är dock knappast så fast rotad, att lagstiftaren skulle vara nödsakad att rätta sig derefter. Visserligen bör lagen icke vara *före* sin tid, lika litet som *efter*: det ena är knappast mindre farligt än det andra. Lagen, i den mån den är fullkomlig, bör vara sin egen tids samvete. Men just därför bör lagstiftaren icke tveka att i någon mån taga ledningen af sin tids åskådning, då utvecklingens linie, såsom här, måste anses ligga klar. Denna humaniserande inverkan på samhällsåskådningen är af vigt i allmänhet, såsom klarande uppfattningen af brottets och straffets väsen, och kan särskildt få betydelse i upprörda tider. Hade t. ex. år 1789, vid franska revolutionens utbrott dödsstraffet varit längesedan afskaffadt, utplånadt ur rättsmedvetandet såsom ett lagligt straffmedel, så hade revolutionen icke rätt lätt kunnat tänkas taga den vändning till ett legaliseradt skräckvälde, som den nu tog, i sällsam motsats till de humanitetsidéer, som eljest uppburo densamma. Historien upprepar sig, och anledningen till en sådan reflexion skulle kunna återkomma.

För de s. k. *affiktivstraffen* är, såsom förut nämnt, det karakteristiska, att de innehålla ett utprägladt element af kroppslig smärta eller obehag. Såsom affiktivmedel framträda, i gällande lagstiftningar och i den moderna diskussionen, hufvudsakligen dels några, som kräfva frihetsstraff såsom folie, på hvilken de anbringas (mörkcell, hårdt nattläger, kostminskning, vatten och bröd etc.), dels prygelstraffet. Dessa medel kunna användas antingen så, att de utgöra hela straffet (i det, vid förstnämnda typ, frihetsberöfvandet icke sträcker sig

öfver den tid, som är nödvändig för affiktivmedlets anbringande, eventuellt med inberäkning af nödigt uppehåll mellan upprepade affiktioner), eller ock tillsammans med ett annat straff (så att de t. ex. inleda ett vanligt längre eller kortare frihetsstraff; eller att de förenas med böter). I ena som andra fallet läte äfven tänka sig, att flere affiktivmedel förenades (t. ex. mörkcell jemte hårdt nattläger; dessa jemte prygel).

På tvänne sätt skulle affiktivstraffet kunna tänkas få betydelse för straffsystemet. Antingen skulle det samma kunna mera *allmänt* (utan särskildt afseende på brottets art och brottslingens karakter) ersätta andra straff, isynnerhet — genom sin så att säga mera koncentrerade afskräckningsförmåga och deraf följande tids- och kostnadsbesparing — kortare frihetsstraff (äfven förvandlingsstraff). Eller ock skulle affiktivmedlet i *särskilda* fall, på grund af brottets art och brottslingens karakter, kunna användas för att skärpa ett annat straff i afskräckningsafseende, detta då möjligen äfven i fråga om långvariga frihetsstraff.

Den första af dessa båda synpunkter skulle särskildt kunna göra sig gällande för att afhjelpa de ofvan behandlade olägenheterna af ett helt kort frihetsstraff. Frågan kan här så framställas, att, enär direkt frihetsstraff af vanlig typ på dagar, veckor eller äfven en eller annan månad icke bör ifrågakomma, på grund af dess onyttighet och skadlighet, lagstiftaren har att såsom ersättningsmedel välja mellan böter (i första hand) och kortvariga affiktivstraff. Utan vidare inses, att prygelstraffet icke i detta sammanhang behöfver upptagas till diskussion; det gäller således här sådana medel som hårdt nattläger, mörkcell, vatten och bröd etc. Emellertid har redan förut anmärkts, att rättsmedvetandet

icke för närvarande så lätt torde finna sig i, att dessa straffmedel användas vid *alla* arter af brott, oansedt brottets och brottslingens beskaffenhet, åtminstone för såvidt det affiktiva elementet skall vara något så när kraftigt; är det åter icke allvarsamt, så blir afskräckningsmomentet icke starkt nog att motsvara sitt ändamål. Nämda alternativ bör därför så lösas, att böter såsom allmänt straffmedel för de ringare graderna af brottslighet, upp till den punkt, der ett förbättrande frihetsstraff kan inträda, har företräde framför affiktivstraffet. En annan fråga är, huruvida icke dylika affiktivmedel skulle kunna användas såsom förvandlingsstraff. I sjelfva verket skulle de här erbjuda vissa fördelar, såvida förvandlingsstraffet alltid vore riktadt endast mot tredskan att betala och denna tredska alltid vore tydligen visad samt af någorlunda konstant grad: deras koncentrerade natur skulle göra, att förvandlingsstraffet kunde räknas i veckor i stället för eljest uti månader. Men då tredskan kan förekomma i ganska olika grader och vara mer eller mindre oviss, och då afseende måste fästas jemväl vid det ursprungliga brottets beskaffenhet, så är att befara, det affiktivstraffet skulle visa sig för litet smidigt såsom förvandlingsstraff: det skulle, om det, genom tidsminskning eller eljest, gjordes mildt, snart verka för svagt, och om det, genom förlängning eller eljest, skärptes, snart sära rättsmedvetandet såsom mindre human. Härtill kommer den betänklighet, att affiktivmedlet troligen i fråga om ett betydligt antal af den stora massa af brottslingar, som här komma i fråga, skulle visa sig oanvändbart på grund af deras ringa kroppsliga motståndskraft, och att således för deras räkning i alla fall ett annat tillräckligen verksamt förvandlingsstraff måste utfinnas. För närvarande måste man der-

för stanna, såsom ofvan skett, vid det resultat, att ett något längre frihetsstraff af vanlig typ är att föredraga. Likväl låter den tanke icke alldeles afvisa sig, att framtiden möjligen skulle, för tids- och kostnadsbesparings skull, kunna göra ett försök att såsom allmänt förvandlingsstraff *alternativt* använda antingen ett kortare mera affliktivt, eller, der detta af helsoskäl möter svårigheter, ett längre mindre affliktivt frihetsstraff. Naturligen låter det mycket väl tänka sig, vid det närmare utförandet, att förvandlingsstraffet, utan förkortning, allmänt utrustas med vissa *svagare* affliktivelementer till skillnad från det längre, direkt ädömda frihetsstraffet: det finnes ju ingen nödvändighet, att båda skola inrättas lika i alla detaljer.

Återstår frågan om affliktivmedlens användning vid särskilda brottstyper och brottslingskarakterer. Här inträder äfven prygelstraffet i diskussionen. Den tanke har i våra dagar ofta framträdtt — äfven, som bekant, i positiv rätt — att vid vissa brott, hvilka kanske antagits kräfva ett starkare afskräckningsmoment, än som innehölles i det ordinära straffet, öka afskräckningen antingen, i mindre fall, genom något eller några af de förstnämnda medlen eller ock, i svårare fall, genom prygel. Merendels har denna tanke så utförts, att skärpningen borde inträda gentemot utprägladt *brutala* brottslingar (då »synnerlig råhet eller ondska» ädagalagts o. s. v.). Försävidt ett sådant förfarande skulle kunna försvaras ur preventivsynpunkt, måste förutsättningen vara antingen att det *vanliga* straffet visat sig verka *mindre* afskräckande på de brutala än på de icke brutala, eller ock att *affliktivmedlen* visat sig — eller eljest rimligen kunna antagas — verka *mera* afskräckande på de brutala än på andra brottslingar. Ingendera förutsätt-

ningen träffar in. De brutala brotten skilja sig icke, allmänt taget, från öfriga brott genom högre återfalls-siffror (efter behandling med vanliga straff): ur denna synpunkt vore det framför allt tjufnadsbrotten, för hvilka ett särskildt afskräckande begynnelsestraff borde uppsökas. Om hittillsvarande bötesstraff och förvandlingsstraff visserligen visat sig temligen overksammas gentemot brutala brottslingar, så gäller alldeles detsamma om deras verkan på alla andra allvarsammare brottslingar. Hvad beträffar den andra tänkbara förutsättningen, så är det oförnekligt, att ett kraftigt affiktivmedel höjer afskräckningsförmågan, men omöjligt att förstå, hvarför det skulle verka *mera* afskräckande just på de brutala, äfven om det stegras till prygelstraff. Det vore i sanning egendomligt, om just det brutala våldets män, vana vid att både få och gifva lugg, och utrustade med hård hud i både bokstafvig och figurlig mening, skulle vara, *mera* än andra, känsliga för prygel, blott därför, att det ädömes såsom straff. Snarare kan väl motsatsen påstås: ju brutalare en karakter är, desto större sannolikhet — låt vara att undantag finnas — att densamma *icke* skall böjas af prygelstraffet, hvilket deremot skall verka ytterst afskräckande på svekfulla men rädda naturer. Således: medan det icke finnes någon grund, hvarför det vanliga straffet skulle vara *mera* verksamt mot den ena än emot den andra arten af förbrytare, måste affiktivstraffen och deribland framför allt prygelstraffet antagas i främsta rummet påverka de förbrytare, mot hvilka man minst skulle kunna förmå sig att använda dem; systemet att utesluta de förbrytelser, vid hvilka list och svek äro förherrskande, från det *par préférence* afskräckande straffet, innebär sålunda ett obefogadt privilegierande af listen gentemot våldet. Emel-



lertid finner hvar och en lätt, hur ogörligt det skulle vara för vår tids lagstiftare att stadga prygelstraff för förfalskning, konkursbedrägeri, förskingring m. fl. förbrytelser, der den brottsliga handlingen visserligen icke innebär något moment af våld eller tvång mot annan person, men der styrkan af den brottsliga viljan och öfverhufvud samhällsfarligheten icke behöfver vara mindre än vid rån, våldtäkt eller grof misshandel. Af allt detta måste man sluta, att den moderna rättens användande af svårare eller lindrigare affiktivmedel såsom skärpning vid brutalitet beror mindre af en medveten och konsekvent sträfvan att skärpa straffets afskräckande verkan, der så kunde behöfvas, än fasthellre af en instinktiv talionssträfvan: öga för öga, tand för tand.

Hvad särskildt angår prygelstraffet, tillkommer, *mot* detsamma, utom förutnämnda negativa skäl, äfven den positiva betänkligheten, att det är för »människovärdigheten» enligt våra dagars åskådning i så hög grad ned sättande och med det moderna samhällets likhetstendenser så föga öfverensstämmande, att det skulle krävas *mycket* starka lämplighetsskäl för att kunna förorda detsamma. Prygelstraffet skulle, om det icke inskränktes till så få undantagsfall, att det finge nästan intet att betyda, svårligen kunna undgå att få en karakter af *klass*-straff: för en person öfver proletärkretsen blefve prygelstraffet så godt som en moralisk afrättning och skulle af billighetshänsyn knappast komma i fråga. Rättsmedvetandet skulle då i längden säras deraf, att den rusige proletärens brott belades med prygel, medan brottslingen af högre klass finge annat straff. Klyftan minskades ingalunda genom kombinationen med frihetsstraff: det blefve i ena fallet *frihetsstraff med prygel*, i andra fallet *frihetsstraff utan prygel*.

Det torde därför få anses tillrådligt att hålla särskildt prygelstraffet, men för närvarande öfverhufvud alla affiktivstraff, borta från straffsystemet; likväl med den reservation, att förvandlingsstraffet kanske utan olägenhet, i betraktande af dess relativa kortvarighet, skulle kunna på *allmänt* sätt skiljas från det direkta frihetsstraffet genom en något mera affiktiv karakter (af lindrig grad).

Är frågan om straffmedlen afgjord, så uppstår den lagtekniska frågan, på hvad sätt lagstiftaren skall förbinda straffet med brottet: huru långt lagen skall söka sjelf i detalj på förhand uppställa denna sammankoppling (och icke öfverlemna den åt domarens straffmätning). För hvad angår den typiska brottsligheten, sammanfaller denna fråga i hufvudsak med den, hvad omfång lagstiftaren bör gifva de särskilda brottsbegreppen. Ville han t. ex. i en enda straffbestämmelse sammanfatta all uppsätlig kränkning af »kroppslig integritet» (alltså från och med den minsta uppsätliga misshandel till och med mord), så skulle straffet komma att sträcka sig från bötesstraffets minimum till lifstids frihetsstraff (eller dödsstraff, om sådant ingår i straffsystemet). Ett dylikt förfaringssätt vore emellertid lika oriktigt som att, genom uppställande af en mängd kvalifikationer o. s. v. (hvilka dock aldrig kunna blifva fullständiga) söka till det yttersta inskränka »strafflatituderna» och binda domarens händer: det är ingen förtjenst hos en strafflag hvarken att röra sig med de vidaste möjliga eller med de trängsta möjliga brottsbegrepp; mycket, men icke *för* mycket, bör öfverlemnas åt domarens straffmätning. Om man mot äldre lagar ofta kan anmärka ett öfver-

drifvet inskränkande, så saknas icke inom de senaste lagstiftningarna exempel på ett öfverdrifvet utvidgande af brottsbegreppen (och dermed af strafflatituderna).

Beträffande den tekniska metoden att sammankoppla de uppställda brottsbegreppen med strafflatituder måste man på strafflinien i dess helhet — från minsta bötesbelopp till lifstids frihetsstraff — fastslå vissa »knutpunkter» och använda dessa till minima och maxima. Genom att bilda skalorna antingen af närmast liggande eller mera aflägsna knutpunkter kan man modifiera deras omfång efter de olika brottsbegreppens mindre eller större spännvidd. Sådana knutpunkter har den svenska strafflagen följande (inberäknadt hvarje straffarts allmänna minimum och maximum): för *bötesstraffet* 5, 10, 20, 25, 50, 100, 200, 500 och 1,000 kronor; dessutom de särskilda bestämmelserna vid hittegodsförskingring (22: 19) och bodrägt (22: 20), der bötesbeloppet rättar sig efter det tillgripnas värde, samt vid embetsbrott (25: 21), der det (i första hand) rättar sig efter årsinkomsterna af tjensten; för *fängelsestraffet* en månad, sex månader, ett år och två år; för *straffarbete på viss tid* två månader, sex månader, ett år, två år, fyra år, sex år, åtta år, tio år; derjemte i 20: 7 och 9 tre år och fem år samt i 20: 9 (jfd. med 20: 7 mom. 3) sju år; än vidare i 16: 3 en variabel punkt (det straffarbete, hvartill den falskeligen angifne blifvit dömd) och två år derutöfver; slutligen *lifstids straffarbete* och *dödsstraff*. — Med bortseende från de särskilda regler, som kunde krävas för att göra böterna progressivt proportionella, låte sig hänfördt till ofvan framställda straffsystem, för hela strafflinien följande punkter uppställa:

- 1) böter af 1 dagsinkomst (allmänt minimum för bötesstraffet);

- 2) böter af 10 dagsinkomster;  
 3) » 30 »  
 4) » 100 » (allmänt maximum för bötesstraffet);  
 5) 6 månaders cellstraff (allmänt minimum för cellstraffet);  
 6) 1 års » ;  
 7) 2 » » ;  
 8) 3 » » (allmänt maximum för cellstraffet);  
 9) 6 » progressivstraff (allmänt minimum för progressivstraffet; = 5 års omedelbart straff + 1 års straffhot under prøfvotiden efter frigifningen);  
 10) 8 » » ;  
 11) 10 » » ;  
 12) 15 » » ;  
 13) 20 » » (allmänt maximum för progressivstraff på viss tid);  
 14) lifstids frihetsstraff.

Punkterna 4 och 5 kunna icke lämpligen förbindas till en skala, enär denna endast skulle innefatta tvänne straffkvanta (antingen 100 dagsinkomsters böter eller 6 månaders cellstraff); af liknande skäl bör en skala icke heller bildas genom att förbinda punkterna 8 och 9. I öfrigt torde de olika förbindelserna mellan detta antal punkter, bestämda på nämnda eller liknande sätt, medgifva tillräckligt många olika strafflatituder för att motsvara brottsbegreppen, der dessa icke göras alltför trånga.

Rörande förändring i straffskalorna vid sammanträffande af brott synes — i motsats till några bland de senaste lagstiftningarna — fortfarande böra skiljas

mellan sammanträffande af brott begångna genom samma handling (t. ex. våldtägt på samma gång som blodskam) och af brott begångna genom skilda handlingar (t. ex. våldtägt mot en person och blodskam med en annan; inbrottsstöld vid ett tillfälle och mordbrand vid ett annat). Vid förra fallet bör straffet utmätas utan förändring i skalorna (inom det högsta maximum och det högsta minimum af de tillämpliga skalorna). Vid det senare fallet torde, allt efter de sammanträffande brottens inbördes förhållande i afseende på straffbarhet, antingen samma princip böra användas eller ock en höjning af (det högsta) maximum till närmast högre punkt böra inträda, derom alltså särskilda bestämmelser blefve erforderliga; »kumulation», vid samma lagföring, af här berörda straffmedel bör deremot användas, endast såvidt, enligt det ofvan sagda, böter lämpligen böra ädömas jemte frihetsstraff.

Vid svårare brott, begånget af person, som nyss frigifvits efter treårigt cellstraff, kan sättas i fråga, huruvida icke frihetsstraffet bör omedelbart verkställas såsom gemensamhetsstraff. Gemensamhetsstraff för kortare tid än två år synes emellertid icke böra ifrågakomma, och detta torde böra tillämpas äfven vid bestraffande af brott, begånget efter ädömande men före slutligt aftjenande af cellstraff. Genom dylik addition af straff för på olika tider begångna och afdömda, medelsvåra brott kan således cellstraffet *de facto* komma att sträcka sig öfver treårsgränsen.

Derest återfallsinstituten göres allmänt (och oafsedt, huruvida dessutom för vissa brott, t. ex. tjufnad, särskilda återfallsregler uppställas), skulle återfallsskärpningen möjligen kunna anordnas i tvänne grader, af hvilka hvardera (bortsedt här från frågan om minimum)

höjer maximum en punkt. Den belastning i brottslingens antecedentier, som för till vare sig första eller andra gradens skärpning, bör bestämmas med förenadt afseende på de förut undergångna *straffens* såväl antal som beskaffenhet: nämnda belastning bör således kunna bestå såväl i ett mindre antal svärare som i ett större antal lindrigare förutgångna straff. Utöfver en viss punkt, måste emellertid återfallsbelastningen anses föra brottet utom den »typiska brottsligheten» till den specifikt »kroniska brottslighet», hvarom mera nedan.

## II. Custodia honesta.

Brott, som grunda sig på missförstådd — eller kanske, under säregna förhållanden, rentaf på berättigad — altruism, kunna icke sägas vara utsprungna, såsom vanligen med brott är förhållandet, ur ett klandervärdt, än mindre ur ett vanärande *sinnelag* (eftersom sinnelaget icke behöfver vara klandervärdt, därför att åsigterna möjligen äro så). Men detta hindrar icke, att de, såsom ofvan (sid. 4 ff.) utfördt, kunna vara fullkomligt lika samhällsfarliga, som något annat brott, och att staten sålunda kan finna sig föranlåten att straffa dem, och straffa dem strängt. Dock handlar den utan tvifvel klokt, om den, till undvikande af »moralisk förvillelse» skarpt och *för hvar man* tydligt skiljer mellan straff — såvidt det öfverstiger bötesstraff — för den ena och för den andra arten af brott. Att t. ex., under mera upprörda tider, politiska förbrytare, hvilkas brottslighet sammanfaller dermed, att de uttalat och följt en viss (mot samhällsviljan stridande) öfvertygelse, insättas tillsammans med bedragare, förfalskare o. s. v. af vanlig typ, måste i folk-åskådningen rubba betydelsen af straffet för dessa sist-

nämnda brott, ofta komma brott af helt vanlig typ att i brottslingens egna eller andras ögon segla under politisk flagg och samtidigt på många håll undergräfvat förtroendet till statsmaktens opartiskhet och till rättsordningen öfverhufvud, utan att dessa olägenheter på minsta sätt motsvaras af någon fördel, som icke lika väl kan uppnås på annan väg. Det är för samhället sjelf vida bättre, att sådana brottslingar visserligen energiskt oskadliggöras, men under tydligt erkännande, att de till motiver och sinnelag icke hafva något gemensamt med vanliga brottslingar.

Den reflexion leder till krafvet på ett frihetsstraff, som skiljer sig från det vanliga ju mera desto bättre, i allt utom tidslängden: i hvarje fall bör det (redan af allmänpreventiva skäl) likasom detta sträcka sig ända till lifstids frihetsberövande och lämpligast torde vara att äfven dess minimum sammanfaller med det vanliga frihetsstraffets. Sådana argument mot en dylik s. k. *custodia honesta*, som att lagstiftarens mening alldeles icke är, att det vanliga frihetsstraffet skall verka vanärande, eller att först uppställande af en särskild *custodia honesta* gör det vanliga frihetsstraffet på allvar vanärande, eller att den äsyftade skillnaden bättre uppnås genom att utrusta särskilda konkreta straff med något vanärande kännetecken (förlust af borgerliga rättigheter o. s. v.) förtjena föga afseende. Frågan är icke, hvad lagstiftaren önskar, att straffet må vara, utan hvad det faktiskt är, och bestridas kan icke, att det vanliga frihetsstraffet verkar i samhällets ögon mer eller mindre vanärande; såsom förut anmärkt, har lagstiftaren icke *ab omni parte* att beklaga sig häröfver, ty hvad han härigenom förlorar i individualprevention (genom den större svårigheten att restituera brottslingen i samhället), vinner han kanske

ofta i allmänprevention (allmänhetens större fruktan för straffet). Huru som helst: det vanliga frihetsstraffet verkar faktiskt vanärande, och lagstiftaren bör låta sig angeläget vara att — såvidt det står i hans magt — åtminstone begränsa dessa verkningar till de brott, som äfven moraliskt sedt äro förkastliga. En dylik begränsning kräfver emellertid genomgripande medel och kan icke i nämnvärd mån vinnas genom anknytande af särskilda rättsförluster till särskilda fall, isynnerhet som man af individualpreventiva hänsyn bör vara ytterst försigtig med dessa utöfver hufvudstraffet verkande bistraff.

Principerna för en *custodia honesta* äro således, att den icke bör komma till användning i andra fall, än då brottet kan anses fullt fritt från äfven en mindre grad af vanärande sinnelag, men der så är fallet, alltid komma till användning, såvidt straffet icke kan inskränkas till böter; att den utföres så, att den äfven i gemene mans ögon, och icke allenast på papperet, mycket tydligt skiljer sig från det vanliga frihetsstraffet; samt att den i fråga om sin oskaddliggörande verkan går lika långt som det vanliga frihetsstraffet, således kan ädömas icke blott intill samma tidsmaximum, utan äfven på lifstid.

Beträffande användningsområdet af *custodia honesta*, med hänsyn till de särskilda brottsbegreppen, har på senare tiden, efter den norska lagens föredöme, den uppfattning framträdt i den moderna diskussionen, att denna straffform alltid, då frihetsstraff förekommer, skulle alternativt lemmas i domarens hand, enär det vid hvarje brott låte tänka sig, att sinnelaget icke vore i någon som helst grad vanärande. Denna slutsats torde icke kunna gillas. Det är väl sannt, att man *kan* tänka sig sådana fall vid alla eller åtminstone de allra flesta brott. Men om t. ex.



en inbrottsstöld skulle vara begången under sådana undantagsförhållanden, att sinnelaget icke kan anses i någon mån vanärande, så måste nödvändigtvis den af brottslingen genom detta brott ådagalagda samhällsfarlighet också vara ringa — vida mindre än den vid inbrottsstöld vanliga. Helt amoraliska den politiska förbrytelsen: sinnelaget kan vara huru hederligt som helst, samhällsfarligheten kan dock vara maximal och kräfva en motsvarande reaktion från statens sida. Ett behof af långvarig inspärning på särskild anstalt o. s. v. kan därför i fråga om denne ärlige inbrottstjuf aldrig tänkas: sjelfva straffkvantum måste här nedsättas, och kan detta, på grund af straffskalan, icke ske direkt genom domaren, så måste det ske genom benådning. Då bötesstraffet sträcker sig så långt upp på strafflinien, som i ofvan framställda system, så är böter det rätta straffet för dessa (utomordentligt sällsynta) brott — om nu icke en sådan intressekollision skulle föreligga, att *full* benådning är det riktiga. Man kan icke häremot åberopa allmänpreventionen, ty den tvifvelaktiga vinst i allmänpreventivt afseende, som gjordes genom att inspärra en sådan exceptionell inbrottstjuf (för hvilken den allmänna opinionen kanske kräfdes straffrihet) på ett längre frihetsstraff, lät vara *custodia honesta*, uppvägdas af den skada just i allmänpreventivt afseende, som skulle förorsakas af det efterlemnade allmänna intrycket, att dock äfven inbrottsstöld kunde under omständigheter beläggas med detta icke vanärande straff. *Custodia honesta* bör därför icke förekomma vid andra brott än sådana, der graden af sinnelagets samhällsfarlighet är oberoende af dess hederlighet eller ohederlighet, d. v. s. brott af den natur, att de kunna begås med fullt hederligt och dock utpräglat samhällsfarligt sinnelag. Det närmare angifvandet af

dessa brott, till hvilka i främsta rummet höra de politiska, kan icke ske annat än i sammanhang med en undersökning af den speciella straffrätten. Som emellertid äfven de brott, hvilka i regel icke visa ett i någon mån ohederligt sinnelag, likväl undantagsvis kunna härröra ur ett sådant, t. ex. begås för vinnings skull, bör *custodia honesta* aldrig uppställas såsom ensam straffart, utan alternativt med vanligt frihetsstraff: här kan icke, såsom i det omvända fallet, benådningen ingripa korrigerande.

Beträffande utförandet af *custodia honesta* till skillnad från det vanliga frihetsstraffet är det ett oeftergiftigt kraf, att dessa olika arter af straff icke må utstås i samma *anstalt*, utan redan i detta yttre afseende hållas skarpt skilda. Af liknande skäl bör äfven *namnet* så tydligt som möjligt angifva skillnaden. Visserligen är det icke så alldeles lätt att finna en lämplig beteckning, då mot båda dem, som ligga närmast till hands, »arrest» och »häkte» (jfr., för motsvarande straffmedel, norsk. Hefte, tysk. Haft, holl. Hechtenis), anmärkningar kunna göras, särskildt den, att hvardera för sig redan är en teknisk term i svenskt lagspråk. Att för *custodia honesta* använda termen »fängelse» (medan det vanliga frihetsstraffet, såväl i form af enbart cellstraff, som af progressivstraff, kanske betecknades såsom straffarbete, tuktus el. likn.) är icke att rekommendera, då denna term, på grund af sin hittillsvarande användning, för folkmedvetandet icke skulle nog skarpt skilja sig från det vanliga straffet. Möjligen bör termen »arrest» föredragas, då dess närvarande användning inskränker sig till ett specialområde af rätten, och detta ord är i utpräglad grad fritt från bismak af något vanhedrande. Regeln, att det vanliga frihetsstraffet skall till viss tid utstås i *cell*, synes icke böra ega tillämpning på här i fråga

varande straff, om ock i särskilda fall möjligheten af politiska konspirationer skulle kunna utgöra en betänklighet mot gemenskap mellan flere dylika fångar. Beträffande *arbete* m. m., synas de nu gällande reglerna för det svenska fängelsestraffet i det hela lämpa sig ganska väl för *custodia honesta*. Reglerna vid det vanliga frihetsstraffet för *villkorlig frigifning* och hvad dermed sammanhänger synas icke passa för *custodia honesta*: vid straffmätningen, i fråga om långvariga straff, bör då naturligen hänsyn tagas dertill, att här, i motsats till det vanliga frihetsstraffet, hela strafftiden måste väntas blifva effektiv.

### III. Akut brottslighet.

Sådan den utprägladt akute brottslingen ofvan skildrats, tala starka skäl för att, der icke allmänpreventiva hänsyn ställa sig i vägen, bespara honom straffet. Denne brottsling, hvars person knappast utgör någon egentlig samhällsfara, är ofta redan förut förkrossad af medvetandet att hafva begått *brott*; i sinom tid kommer härtill medvetandet att vara en *straffad* person. Framför allt om det är frihetsstraff, han utstår, lärer han icke undgå att märka, åtminstone om han icke tillhör det allra lägsta proletariatet, hurusom straffet sätter en hardt när outplänlig fläck på honom i samhällets ögon. Menniskorna i gemen tänka obarmhertigt abstrakt: då någon en gång tillhör klassen af dem, som »suttit inne», hvarken kan eller vill den stora mängden göra någon symmerlig skillnad emellan de enskilda fallen. Detta förhållande är i det hela visserligen icke så mycket att beklaga, ty dessförutan skulle, såsom ofvan nämnt, det nuvarande straffet förlora mycket af sin återhållande

verkan. Men *denne* brottsling drabbas hårdt af en sådan dom, och det är icke att undra öfver, om, allt efter hans karakters beskaffenhet, han antingen förlorar all spänstighet och blir en bruten man, eller ock hans ångerfullhet slår öfver i förbittring emot samhället, af hvilket han anser sig vara orättvist behandlad. På båda dessa vägar kan straffet drifva honom närmare den verkliga brottsligheten i stället för att, såsom sig borde, aflägsna honom derifrån: straffets tveeggade svärd kan på detta sätt vända sig mot samhället sjelft.

Att det emellertid äfven vid denna akuta brottslighet icke kan gå an, såsom väl på sin tid framkastats, att helt enkelt låta straffet falla, att rent frikänna, är tydligt nog (såvida man icke ville inskränka sig till sådana sällsynta undantagsfall, som gränsa omedelbart intill verklig skuldfrihet, hvarmed föga vore vunnet). En sådan eftergifvenhet från statens sida skulle icke undgå att slappa den rättskänsla, som verkligen finnes hos denne brottsling. Den helsosamma ånger och fasa, han dittills känt för sin gerning, skulle hastigt försvinna; trotsande på att domaren icke funnit honom straffbar, skulle han anse sig hafva alldeles intet ondt gjort, och vid nästa frestelse skulle hans motståndskraft vara afgjort mindre än första gången. Sålunda skulle han i många fall genom ett dylikt förfarande, lika säkert som genom den motsatta behandlingen, fast på en amman väg, ledas öfver till verklig brottslighet. Och likväl är denna individualpreventiva betänklighet icke hufvudsaken: verkan af en dylik lättvindighet vore ännu farligare för allmänpreventionen, med afseende på samhällsmedlemmarna i gemen. Hos alla skulle nemligen den känslan uppstå och under tidernas lopp rotfästa sig, att »en gång är ingen gång»; till slut skulle hvar och

en anse sig hafva ett slags fribref på att *en* gång begå brott, åtminstone då han i någon mån kunde skylla på »frestelser». Gränsen emellan brott och icke-brott, straffbart och icke-straffbart, skulle härigenom kunna utplånas eller försvagas i människornas medvetande, och straffstadgandenas band, som i så väsentlig mån hålla samhället tillsamman i sina fogar, lösas eller slappas. Så stor är denna fara, att man icke utan berättigande kunnat säga, att det för samhället mindre kommer an på, *hur* man straffar, än *att* man straffar. I alla vanliga fall är det därför, såvida icke den sista villan skall blifva värre än den första, nödvändigt att sörja för, att det energiska ogillande från samhällets sida, som ligger i straffet, icke förfaller eller för mycket försvagas.

Det medel, som den moderna rätten lärt sig använda för att på en gång såvidt möjligt skona brottslingen och dock i vederbörlig grad beakta allmänpreventionen, är den s. k. *villkorliga domen*, hvilken under de senaste årtiondena i en eller annan form med exempelös hastighet banat sig väg till de flesta kristna — och några icke kristna — kulturländers lagstiftning. Denna reformrörelse leder sitt upphof från England. Här utvecklade sig redan i äldre tider, ur domarens befogenhet att under vissa förutsättningar, sedan juryn afkunnat sitt »skyldig», *uppskjuta* domens afkunnande, den plägsed, att domaren, i händelse han ansåg straffets verkställande afgjort olämpligt, uppsköt domen med den tysta afsigt att *aldrig* afkunna densamma. Snart uppstodo äfven fall, der domaren tillkännagaf för den skyldigförklarade, att han aldrig komme att afkunna domen, *derest* den skyldigförklarade för framtiden (eller under viss tid) iakttog ett godt uppförande. Detta förekom äfven vid de gröfsta brotten, nemligen såsom en

bland utvägarna att undgå det i äldre tider för dessa brott obligata dödsstraffet. Fram emot 1800-talets midt förmärkes i England ett praktiskt behof att använda institutet i långt större omfång än dittills skett, i det man nemligen började upptäcka bristerna hos det under närmast föregående tid till allt större användning komma frihetsstraffet. Uppskofvet med domen blef då i vissa domares hand ett medel att rädda jemförelsevis oförderfvade brottslingar undan fängelsets förderfliga inverkan. Till en början torde denna användning af institutet hufvudsakligen hafva inskränkts till *unga* förbrytare, men åtminstone redan 1860 förekommer det äfven i fråga om äldre, och användes efter denna tid öfverhufvud allt oftare. Från slutet af 1880-talet förekommer det äfven i det kontinentala Europas lagstiftning, gemenligen så förändradt, att icke domen, utan endast *straffet* uppskjutes (vare sig beslut härom fattas af domstol eller af administrativ myndighet).

Sävidt brottslingen är af den utprägladt akuta typen (eller åtminstone i afsevärd grad närmar sig denna) och brottet objektivt icke är allt för svårt, kan man säga, att genom detta medel, rätt användt, icke blott olägenheterna såväl af straffet som af en ren »pardon» kunna undvikas, utan äfven en positiv fördel vinnes. Att såsom brottsling ställas inför domstol, rannsakas och höra straffdomen öfver sig afkunnas, är utan allt tvifvel en verklig katastrof i en *sådan* memiskas lif: han erfar helt visst en ganska tydlig känsla af rättens och statens majestät, som ogillande ställer sig i hans väg och fördömer hans handling. Men det nedbrytande, som skulle kunna ligga äfven i denna del af förfarandet, mildras, jemte det att den verkligt afskräckande och den förbättrande sidan af straffet högst väsentligt stärkes ge-

nom hvad sedan följer. I det man nemligen dels väljar till brottslingens bättre menniska, till hans hederskänsla (hvilken väckes, i det man visar sig tilltro honom den), dels ställer i utsigt för honom att genom beherrskande af sina lidelser kunna uppnå ett handgripligt resultat, nemligen straffets fullkomliga bortfallande, har man gifvit honom en dubbel sporre, lika verksam till förbättring, som det klubbslag, hvarigenom man i och med inspärrandet märker honom för lifstiden, är hinderligt för verklig förbättring. Det är i den villkorliga domen icke så mycket hotet som verkar — ehuru det under prøfvotiden öfver brottslingens hufvud sväfvande svärdet måste förnimmas vida kraftigare än det aflägsna hot, som för hvarje medborgare ligger i blotta vetskapen om strafflagens tillvaro. Det egentligt verksamma är fastmera det eggande, stälsättande, som *gifver* i stället för att *taga*, som gör en svag natur mera spänstig i stället för att sönderbryta den. Under det att, om straffet verkställles, alla hans bemödanden, all hans ånger icke kan göra det gjorda ogjordt, föresättes honom här ett mål, som han känner sig med ihärdighet kunna uppnå. Det kunde väl invändas, att, då *straffet* kan hafva en fläckande och derigenom ödesdiger inverkan på brottslingen, *domen* i och för sig bör hafva en liknande, om ock svagare verkan. Men i verkligheten bildar sig på detta område en skarp gräns emellan den blott dömde och den afstraffade. I synnerhet för brottslingen sjelf framstår det, lät vara genom en lätt begriplig psykologisk illusion, såsom en helt annan sak att dömas till ett straff, som icke verkställles, än att verkligen straffas: och äfven för tredje man kommer det, i män som grunden till institutet har genomträngt folkmedvetandet, att framställa sig på liknande sätt.

Vid objektivt svårare brott är den villkorliga domen likväl icke att anbefalla. Det allmänna rättsmedvetandet i samhället skulle utan tvifvel sörjas genom att af tvänne objektivt lika brott gång efter annan se det ena straffas strängt och det andra faktiskt lemnas straffritt. En klok lagstiftare bör därför inskränka den villkorliga domen till brott, som äfven i objektivt afseende hålla sig nedom en viss gräns, hvilken visserligen kan på olika tid och ort tänkas något variera. Hvad de objektivt mindre brotten angår, kan det icke påstås, att rättsmedvetandet oefftergiftigt fordrar ett oproportionerligt svårt lidande, sådant straffet genom sina efterverkningar ofta blir för denne brottsling, såsom vedergällning för ett ringa ondt. I den mån rättsmedvetandet höjer sig till klarhet, skall det mindre sörjas deraf, att ett ringa brott icke ovillkorligen åtföljes af straff, än fastmera deraf, att en menniska af icke särskildt dålig beskaffenhet straffas på ett sätt, som lätt nog kan omdana hennes sinnelag i en förkastlig riktning; ett straff, som dessutom kanske drabbar henne derigenom, att hon af sitt ängerfulla sinne förmås att bekänna, under det att den mera förhårdade går fri genom att neka. Låt vara, att rättsmedvetandet — bestämdt, som det är, genom vedergällningsinstinkten — skulle känna sig allra mest tillfredsställdt, om det vore möjligt att låta det akuta mindre brottet följas af ett ondt, som hvarken direkt eller indirekt blefve för stort eller för den straffades karakter skadligt; men särskildt der bötesstraffet icke räcker till för brottets objektiva vikt, eller der icke full visshet finnes för att förvandlingsstraff icke skall ifrågakomma, är svårigheten just att finna ett sådant straff — såvida man icke vill säga, att den villkorliga domen är ett sådant.



Omtalade gräns uppåt för villkorlig doms medgifvande synes numera, sedan institutet blifvit pröfvadt i svensk rätt och i det hela väl bestått profvet, lämpligen kunna sättas till ett års frihetsstraff; ingen olägenhet torde deraf vara att befara, såvida tillämpningen inskränkes till akut brottslighet. Då villkorlig dom i alla händelser måste medgifvas inom det område af bötesstraffet, der (på grund af bristande arbetsförhet o. s. v.) förvandling är att motse, synes konsekvensen fordra, att dess användningsområde utsträcket till bötesstraff öfverhufvud. (åtminstone inom den allmänna strafflagens område). Beträffande *pröfvotiden*, synes ett verkligt omhändertagande (icke att förblanda med polisuppsigt) nödvändigt för att skörda full nytta af den villkorliga domen. Naturligen bör ett sådant allt efter fallets beskaffenhet vara mer eller mindre ingående. Under omständigheter kan det vara tillrädligt att försätta brottslingen i en annan miljö för att undandraga honom frestelser, hvilka kunna väntas på allvar föra honom in på brottets bana. En dylik åtgärd skulle kunna uppställas såsom betingelse för villkorlig dom t. ex. i fråga om qvinnor, hvilka, såsom ofta händer, genom lösaktighet förts till tjufnadsbrott. Bland annat för att gifva det värden och uppsigten utöfvande organet tillräcklig auktoritet torde vara lämpligast, att *förverkandet* af anståndet icke knytes enbart till begäende af brott eller brott af viss straffbarhet, utan beror på domarens fria pröfning; »beredvillighet att godtgöra skada» skulle då kunna vinna afseende äfven på detta stadium (och icke endast vid domfällandet).

#### IV. Kronisk brottslighet.

Om den nu behandlade utprägladt akuta brottsligheten utgör den ena ytterligheten med afseende på brottslingens personliga samhällsfarlighet, så utgör den utprägladt *kroniska* brottsligheten den motsatta ytterligheten. Dessa brottslingar, ur hvilka intet som helst straff kan aflägsna de samhällsfarliga tendenserna, äro, såsom ofvan anmärkt, synnerligen ofta i mer eller mindre grad *abnorma*, särdeles om deras samhällsfarliga beskaffenhet beror på medfödt anlag. Till stor del — väl till största delen — faller därför denna fråga inom den nedan behandlade, om abnormbrottsligheten. Emellertid gäller detta icke undantagslöst, och bland annat inträffar icke så sällan, att den abnorma beskaffenheten först längre fram i lifvet låter sig bestämdt bevisa, under det deremot brottsligheten långt förut blott alltför påtagligt uppenbarar sig. Man kan därför icke affärda den kroniska brottsligheten — äfven då uttrycket, såsom här — fattas i extrem betydelse — med blott och bart en hänvisning till abnormbrottslighetens behandling. Å andra sidan är det åtminstone högst önskvärdt att för dessa fall, äfven då det rör normala individer eller dem, som tillsvidare måste så anses, särskilda bestämmelser finnas, hvilka göra det möjligt att på ett mera effektivt sätt möta denna allvarliga samhällsfara, än som kan ske med de typiska straffenedlen.

Uppfattad på detta sätt, begränsar sig frågan utan svårighet från två håll. Det är tydligt, att om den kroniske brottslingen begått ett brott, för hvilket *lifstids frihetsstraff* kan ädömas honom, inga särskilda regler äro af nöden. Visar han sig mot förmodan förbätterlig i fängelset, så benådas han på samma villkor som andra

lifstidsfångar; visar han sig oförbätterlig, så behålles han; och till att underkasta honom en annan behandling än andra lifstidsfångar och fördenskull föra honom till särskild anstalt, finnes — då han icke anses abnorm — inga tillräckliga skäl: särskildt vore det förkastligt att för *samma* brott låta honom undergå en i det hela *mindre* behandling än andra brottslingar, endast därför att han enligt sina antecedentier måste anses oförbätterlig.

Än vidare är emellertid — eller borde vara — tydligt, att en mot den kroniska brottsligheten särskildt riktad åtgärd af verkligt genomgripande natur — och någon annan *särskild* åtgärd har ingen mening — omöjligen kan företagas på grund af hvarje än så ringa brott eller förseelse. Om en person, han må vara förut än så ofta bestraffad för än så svåra brott, gör sig skyldig till en liten polisförseelse, till ett något egenmäktigt förfarande, ett kortvarigt oloffigt brukande af främmande egendom, deltagande i ett obetydligt slagsmål, hvilket kan anses innefatta en ringa misshandel, en ringa ärekränkning af vanligaste slag o. s. v., så skulle det icke kunna undgå att uppröra rättskänslan — och det med fullt skäl — att af denna anledning reagera med internering för hela lifvet eller åtminstone för många år. Hans samhällsfarlighet må på annat sätt vara tillräckligt konstaterad; men är detta icke skäl nog att förlänga hans föregående straff eller *utan vidare* internera honom, så kan icke en sådan befogenhet gifvas staten, därför att han råkat göra sig skyldig till ett obetydligt brott, som skulle kunnat passera nästan hvilken medborgare som helst: *någon* proportion mellan rättsfaktum och rättsverkan måste krävas (annorlunda, om det är fråga om en villkorligt frigifven, då de föregående brotten utgöra det egentliga rättsfaktum). Allredan de nuvarande iterationsbestäm-

melserna vid tjufnad hafva ofta, icke utan skäl, stött emot folkets rättsmedvetande, då en flere gånger straffad — antagligen oföbätterlig — brottsling för tillgrepp af några öres värde blifvit dömd långvarigare frihetsstraff; och härvid är dock att märka, att tjufnad enligt svensk rättsåskådning ställer sig rätt mycket annorlunda än de ofvan anförda exemplen.

*Förutsättningarna* för en särskild åtgärd måste således vara, att brottslingens antecedentier föranleda till att uppfatta honom såsom utprägladt kronisk, d. v. s. en person om hvilken förbättring icke är att förmoda, samt att han nu begått ett brott, som utan att kunna i vanlig väg beläggas med lifstids frihetsstraff, icke kan betraktas såsom ringa. Beträffande antecedentierna må anmärkas, att kriminalstatistiken från skilda länder öfverensstämmer deri, äfven om recidivistsiffrorna i skilda länder vexla, att för hvarje nytt recidiv är sannolikheten större för att brottslingen efter slutadt straff åter recidiverar: m. a. o. recidivistprocenten bland brottslingar öfverhufvud är mindre än procenten, bland dessa recidivister, af dem som på nytt recidivera; denna i sin tur är mindre än procenten, bland andragångsrecidivisterna, af dem som en tredje gång recidivera o. s. v. Emellertid måste, vid afgörandet af huruvida, då man sammanlägger antecedentierna med det nu begångna brottet, tillräcklig belastning föreligger, samma grundsats följas, som ofvan framställt i fråga om vanlig iteration: ett mindre antal svårare brott bör uppväga ett större antal ringare brott. Ytterligare bör i fråga om internering af kroniska brottslingar tilläggas: en långvarig behandling i *uppföstringsanstalt* kan i hög grad inverka, då det gäller att bedöma, huruvida en individ, som *derefter* visar sig brottslig, skall anses förbätterlig eller icke. Om t. ex.

den, som *nyligen* afslutat en dylik långvarig uppfostran, begär ett svårt brott, hvilket i vanliga fall skulle kräva mångårigt frihetsstraff, så kunna helt visst tillräckliga skäl anses föreligga — utan annan belastning — att betrakta och behandla honom såsom kronisk. Detsamma måste, af liknande skäl, sägas om ett *nyligen* undergånget, långvarigt progressivstraff. Om tiden mellan den föregående behandlingens slutpunkt och brottets begående blir längre, måste rättsverkan dämpas till vanlig iterationsverkan, och slutligen måste, om tidsafståndet blir så stort (t. ex. 10 år), att äfven iterationen bör förlora sitt inflytande, rättsverkan blifva densamma (d. v. s. utmätas efter samma bestämmelse) som för en icke belastad brottsling. Ett flertal straff för medelsvåra brott, eller några sådana jemte en lång rad straff för ringa brott bör äfven anses som grund nog till förmodan om oförbätterlighet; dock så, att det *nu* föreliggande brottet, som gifver anledning till interneringen, icke får vara utprägladt ringa. Ett än så stort antal af uteslutande ringa brott får icke föranleda internering: här måste man hjälpa sig med vanliga iterationsbestämmelser.

Förutsättningarna för ifrågavarande åtgärd hafva sålunda till stor del (men icke helt och hållet: jfr. t. ex. hvad som nämndes om behandlingen i uppfostringsanstalt) karakteren af en synnerligen svårartad iteration. Sjelfva *åtgärden* måste framför allt deruti skilja sig från det vanliga straffet, att i den förra lemnas rum för ett element af obestämdhet, hvilket af förut anförda skäl icke är tillrädligt vid det senare. Ett frihetsberöfvande på helt och hållet obestämd tid är likväl att förkasta. I hvarje fall måste ett *minimum* fastslås, utgörande ungefärligen den strafftid, hvartill brottslingen enligt allmänna iterationsgrunder skulle hafva för ifrågavarande brott blifvit

dömd, derest han skolat på vanligt sätt straffas. Eljest skulle han, derest han på grund af oförmodadt välförhållande utsläpptes före denna tid, blifva privilegierad i förhållande till andra brottslingar, hvilkas antecedentier varit mindre belastade; något som uppenbarligen icke bör få förekomma (i hvarje fall då det, såsom här, gäller fullt normala brottslingar). Huruvida, då belastningen icke är af svåraste slag, ett *maximum* utsättes eller icke, spelar kanske icke så stor roll, om blott detta maximum icke sättes lågt (svärligen t. ex. under 15 år; i öfrigt kan naturligen äfven detta komma att rätta sig efter det nu föreliggande brottets beskaffenhet) och om, framför allt, ett frigifvande ur interneringsanstalten alltid sker på prof, d. v. s. *när som helst kan återkallas*. Lika som hvarje efter längre frihetsstraff frigifven brottsling lämpligen under den närmaste tiden efter straffet bör stå icke blott under omvårdnad och uppsigt utan äfven under straffhot, så bör den en gång för kronisk förklarade brottslingen, derest han frigifvits, för sin återstående lifstid, eller åtminstone under lång tid, stå under hot om fortsatt internering: den frigifne kroniske brottslingen befinner sig sålunda i permanent prøfvotid. — Särskildt hänsynet till den allmänna rättskänslan i samhället, som kan befaras stöta sig öfver att ett kanske relativt mindre brott besvaras med en så ingripande rättsverkan, synes tala för, att de kroniske brottslingarne interneras i särskild anstalt och der åtnjuta så pass *mild* behandling som med säkerheten är förenligt; likväl utan att man helt och hållet uppgifver hvarje försök att bortarbeta samhällsfarligheten, äfven, der så synes lämpligt, genom afskräckande medel.

## V. Minderåriges brottslighet.

För utbrytande af minderåriga brottslingars behandling från det typiska strafförfarandet tala flere grunder. Om än hvarje allvarligare straff (bortsedt från dödsstraffet) bör innehålla ett uppfostrande element, afsedt att såvidt möjligt förbättra den straffade, så visar dock erfarenheten, att utsigten för att ävägbringa en genomgripande förändring i den menckliga karakteren, ehuru den aldrig fullkomligt upphör, dock högst väsentligt minckas med tilltagande ålder. I fråga om unga, utvecklade personer är den emellertid jemförelsevis stor, och denna erfarenhet utgör ett starkt skäl för att låta den uppfostrande synpunkten beherrska samhällsreaktion mot brottslingar i nämnda stadium, så att straffet, inom vissa gränser, rentaf förvandlar sig till uppfostran.

Till nämnda positiva skäl, den större och säkrare verkan af en uppfostrande behandling i den första ungdomen, kommer ett negativt: att de betänkligheter, som, i fråga om äldre brottslingar, kunna yppa sig mot en öfvervigt af den uppfostrande sidan, i vida mindre mån gälla om de minderåriga. En uppfostrande behandling måste alltid, för att vara verksam och frambringa ett varaktigt resultat, räcka under längre tid; och särskildt för vuxna personer skulle den i regeln icke kunna verkställas annat än i samband med ett genomfördt frihetsberöfvande. Men att för *mindre* yttringar af samhällsfarlighet, låt vara i enbart syfte att »uppfostra», reagera med långvarigare frihetsberöfvande, och sålunda draga den internerade från sin familj, sin tjenst eller vanliga yrke, skulle i de flesta fall, såsom utom all proportion till den gjorda rättskränckningen -- bortsedt från de oer-

hörda kostnaderna för staten — allt för mycket stöta rättskänslan och på sin höjd kunna ifrågakomma, då någon särskild grund föreligger (t. ex. alkoholism), hvarom jfr. nedan. Å andra sidan skulle rättskänslan ännu mera söras af att den fullvuxne brottslingen, vid svårare brottslighet, träffades af en behandling, som vore enbart uppfostrande; och äfven det för en dylik uppfostran nödiga frihetsberöfvandet skulle alldeles icke uppfattas såsom tillräckligt straff. Den rena uppfostringsprincipen visar sig sålunda, i fråga om äldre förbrytare, medföra ett för djupt ingrepp, då det gäller ringa brottslighet, men en alltför lindrig reaktion, då det gäller svårare brott. I båda dessa afseenden är den minderåriga brottslingen helt annorlunda ställd. Använd gentemot denne brottsling, fattas uppfostringsätgård icke såsom ett våldsamt och störande ingrepp i hans lif, utan såsom en välgerning mot honom själf, så mycket mera en pligt för samhället, som vissa samhällsförhållanden kanske, utan hans egen förskyllan, hafva medfört, att han hittills lemnats vind för väg: rättskänslan stötes därför icke af att äfven vid mycket *ringa* brott — ja till och med utan att brott föreligger — en sådan åtgärd inträder. Omvändt uppfattas, ur den i folkåskådningen rådande vedergällningssynpunkten — äfven om det är fråga om *högre* grader af brottslighet — den minderåriga brottslingens »skuld», på grund af hans närhet till den »otillräkneliga» barnaåldern, icke svårare, än att den kan sonas med en längre uppfostringsbehandling — åtminstone såvida det icke gäller *mycket svåra* brott. Då intet straff eger rum för brott begångna t. ex. före 15 års ålder, faller det sig för den allmänna rättsuppfattningen ganska naturligt, att det under ett mellanstadium, exempelvis 15—18 år, inträder en behandling, som åt-



minstone enligt regeln endast i mindre män har straffkarakter.

Den uppfostrande behandlingen är således både vida mera verksam och vida lättare genomförbar i fråga om minderåriga brottslingar än om andra. Härtill kommer, vid betraktande af ungdomsbrottslighetens betydelse för brottsligheten i det stora hela, ett annat viktigt erfarenhetsskäl för att just i fråga om dessa brottslingar mera än eljest låta individualpreventionen träda helt i förgrunden och med all energi använda det härutinnan verksamaste medel. Ungdomsbrottsligheten (15—18 år) utgör icke endast en icke så ringa procent af brottsligheten öfverhufvud (särskildt under industrialiserade förhållanden), utan erfarenheten visar äfven, att om än icke flertalet af de minderåriga brottslingarne längre fram utveckla sig till svåra kroniska brottslingar, så hafva dock, omvänt, de mest utpräglade kroniska brottslingarne oftast redan i den tidiga ungdomen tydligt nog genom brott eller vanart, lagt sin samhällsfarlighet i dagen. Den brottslighet, som efter ett oklanderligt ungdomslif, yttrar sig först vid fullvuxna år, är jämförelsevis sällan af utprägladt kronisk natur. I den mån det lyckas att genom uppfostran bortarbета de bland de minderåriga befintliga brottslingsanlagen, vare sig genom att böja en brottslig energi eller stärka en svag vilja, har man därför i det väsentliga tillstoppat sjelfva källan i samhället till kronisk brottslighet för den närmast följande tiden. För att lösa den viktiga uppgiften, i kampen mot brottsligheten, att inskränka recidivismen, är därför ett af de främsta medlen att enligt regeln *principiis obsta!* — stå emot i början! — söka utrota ungdomsbrottsligheten, hvarmed långt mera kan vinnas än med långa straff och interneringar vid mognare år. Äf-

ven om andra hänsyn (nemligen till folkåskådning och allmänprevention) talade mera, än fallet är, emot uppfostringsprincipen i fråga om minderårige, skulle denna därför likväl vara för samhället den förmånligaste. Hvad beträffar kostnadssynpunkten, kan det med sanning sägas, att det belopp, samhället lägger ut på välberäknade åtgärder mot ungdomskriminaliteten, tager det igen med ränta genom minskade förluster och utgifter på grund af kriminaliteten några år senare bland de vuxne.

Tydligt är emellertid, att nämnda princip icke skulle kunna utföras på det mekaniska sätt, att hvarje brottsling under viss ålder, t. ex. 18 år, utan afseende på vare sig brottets beskaffenhet eller andra omständigheter, förpassades in i en uppfostringsanstalt. Å ena sidan kan grund nog för en sådan internering finnas, om brottet är än så ringa och till och med utan att något som helst brott föreligger: den vanart, som ännu icke bevisligen yttrat sig i brott, och den brist på omvårdnad, som ännu icke framkallat hvarken vanart eller brottslighet hos den minderårige, kan blott allt för ofta i hög grad påkalla samhällets ingripande. Men å andra sidan kan icke hvarje deltagande i ett slagsmål eller hvarje obetydlig ärekränkning utgöra en tillräcklig grund för samhällets öfvertagande af uppfostrarens roll. Såvida icke sjelfva det begångna brottet omedelbarligen utvisar en mera djupgående samhällsfarlighet hos den minderårige, kan därför intet afgörande träffas utan efter en grundlig undersökning. Demna måste först och främst rikta sig på delinqventens egen person: om han möjligen från späda barndomen visat psykisk abnormitet eller dåliga anlag; huru han uppfört sig i hemmet mot föräldrar och syskon; om han ordentligt bevistat skolan, eller, i motsatt fall, huruvida skulden därför ligger hos måls-

mannen eller hos honom sjelf; om han i skolan visat egenheter; om han der hört till de flitige eller late; om han haft någon anställning och i så fall af hvad slag; om han i sitt arbete varit ordentlig eller oordentlig; qvarstannat länge på samma plats eller ständigt ombytt platser, och, i sistnämnda fall, af hvad anledning; om han under fritiden plägat vistas i eller utom hemmet; hvad umgänge han haft under skoltiden och sedan. Men undersökningen måste äfven på ingående sätt omfatta hans hem: huruvida föräldrarne lefva och ordentligt fullgöra sina pligter mot familjen; om någondera är eller varit sinnessjuk, alkoholist o. s. v.; om de vid barnens uppfostran visat öfverdrifven stränghet eller slapphet; om syskonen visat tecken till ärftlig belastning; om de äro arbetsamma och i sitt lefverne ordentliga, eller någon bland dem begått brott, är eller varit lösdrivare, prostituerad etc., och, i jakande fall, huruvida detta sammanhängt med någon omständighet i hemmet eller dess omgifning. Så snart brottslighet af mera allvarligt slag föreligger eller förmodan förekommer om psykisk abnormitet, så är en ingående läkareundersökning så mycket nödvändigare, som just den kroniska brottsligheten, hvilken, såsom nämnt, plägar framträda tidigt, synnerligen ofta står tillsammans med en viss abnormitet, vare sig i riktning åt sinnessjukdom eller åt idioti. I öfrigt kräfver naturligen ett tillförlitligt svar på ofvannämnda frågor, att åtskilliga personer utom den tilltalades närmaste höras: prest, läkare, lärare, arbetsgivare, husvärd, grannar, kamrater etc. Redan på denna punkt visar sig, att undersökningen, sådan den merendels måste gestalta sig, icke lämpligen kan falla inom en vanlig domstols funktion och öfverhufvud icke tillfredsställande utföras annat än genom ett särskildt sam-

hällsorgan, enkom inrättadt för detta ändamål, fungerande inom ett icke för stort eller folkrikt distrikt och bestående af personer, hvilka så sällan som möjligt ombytas, för att den lokala erfarenheten och personkännedomen må blifva den största möjliga.

Syftet med undersökningen är naturligen först och främst att skilja mellan de rent obetydliga fall, som hvarken ur ena eller andra synpunkten föranleda ett allvarsamt ingripande från samhällets sida, och de fall, der anledning finnes till sådant ingripande. Men vidare är undersökningen nödvändig äfven för att, inom de sistnämnda fallen, söndra mellan dem, der faran ligger endast i miljön och dem, der den delvis eller uteslutande ligger hos den tilltalade sjelf: samhällsreaktionen kan, allt efter denna olikhet, utfalla väsentligt olika.

Visar undersökningen, att öfverhufvud *ingen nämnvärd samhällsfarlighet* föreligger, d. v. s. att den felande lefver i en normal miljö och sjelf är normalt anlagd i etiskt afseende, då sålunda ingen anledning finnes till en ingripande uppfostringsåtgärd, så kan den tilltalades ungdom utgöra en grund för att bedöma förseelsen *mildare* än i fråga om en fullvuxen tilltalad. Försävidt den minderåriga *sjelf har arbetsförtjenst*, är i detta fall bötesstraffet lika verksamt och användbart som i fråga om fullvuxna. Uppfyllas förutsättningarna för villkorlig dom, hvilket i nu omhandlade fall gemenligen måste antagas, så finnes intet tillräckligt skäl mot att använda sådan *åtminstone* i samma omfång som i fråga om fullvuxna tilltalade: såvida beskaffenheten i öfrigt af ett dylikt brott betingar allenast bötesstraff, bör således gifvas en villkorlig dom lydande på böter. Vare sig böterna blifvit direkt ädömda eller anståndet, efter en villkorlig bötesdom, förverkats, *kan* tredska vid betalningen af bö-

terna, eventuellt i förening med de omständigheter, som föranlett anståndets förverkande, visa, att diagnosen ställts oriktigt (resp. numera icke gäller) och att den dömde rätteligen bör omhändertagas genom en ingående behandling. Dock kan, t. ex. i fråga om en obetydlig polisförseelse, tredska i och för sig (vare sig domen varit ovillkorlig eller villkorlig) icke alltid besvaras med en så kraftig reaktion. Möjlighet bör därför finnas för domstolen att, vid bristande betalning, antingen, såvida underlåtenheten hänvisar på behof att uppfostra, i bötesstraffets ställe sätta en uppfostringsåtgärd, eller ock, der detta icke är förhållandet, såsom förvandlingsstraff använda ett sådant kortare frihetsstraff, som ofvan omnämnts i motsvarande fall rörande den fullvuxne bötesdömde. För att i det längsta hålla den minderårige utanför straffanstalten, synes i dessa fall en sådan anordning önskvärd, att förvandlingsstraffet kan utstås (i enrum) uti en uppfostringsanstalt. Hvad förut sagts om afbetalning och afarbete eger äfven här tillämpning: anmärkas bör, att betänkligheten mot att sammanföra flere bötesdömde till gemensamt afarbetande blir ännu vida större än vanligt i fråga om sammanförande af minderårige med fullvuxna.

Har den tilltalade minderårige — normala förhållanden alltjemnt förutsatt — *ingen egen arbetsförtjenst* eller förmögenhet, så är bötesstraffet sätillvida meningslöst, som dels böterna icke kunna antagas träffa honom sjelf på tillräckligen kännbart sätt, dels tredska i fråga om erläggandet icke tillåter någon slutsats angående hans samhällsfarlighet: att inrätta hans behandling olika, allteftersom annan person för honom erlägger böterna eller icke, låter icke rätt lätt försvara sig. På sin höjd skulle böterna, då de erläggas af föräldrar eller målsmän, kunna

hafva någon mening såsom ett tvång på dessa personer att för framtiden hålla bättre uppsigt med den minderårige; men brister i detta hänseende för mycket, så föreligger ju, enligt hvad ofvan nämnts, tillräcklig anledning till uppfostringsåtgärder från statens sida. I allmänhet bör därför bötesstraffet för sådana fall undvikas, och i dess ställe användas en villkorlig dom, icke på böter, utan på uppfostringsanstalt. Afkunnandet af denna villkorliga dom bör på samma gång verka såsom en varning gentemot den felande minderårige. Möjligen bör, vid ringa förseelser, enbart varning kunna komma till användning utan villkorlig dom, då i sådana fall, äfven vid en enstaka upprepning af dylik förseelse, kanske icke alltid en genomgripande uppfostringsbehandling kan anses nödvändig eller på sin plats.

Derest brottet är sådant, att det för en fullvuxen tilltalad under lika omständigheter skulle medfört frihetsstraff, behöfver detta, jemlikt hvad ofvan nämndes, icke nödvändigt innebära, att böter skola vara uteslutna äfven för den minderårige. Ty den ungdomliga åldern kan — särskildt inom vissa brottsarter, der insigten om handlingens samhällsfarlighet kräfver mera mognad — utgöra en sådan förmildrande omständighet, att hvad som eljest skulle påkallat frihetsstraff, här kan beläggas med böter. I dylikt fall bör således, försåvidt icke andra förhållanden tala för att genast tillgripa uppfostringsåtgärd, såsom reaktion alltjemnt användas ovillkorligt eller villkorligt ådömda böter, men här alltid med eventuell förvandling till uppfostringsbehandling (icke till kort frihetsstraff). Såvida emellertid brottet (utan att vara mycket svårt, jfr. ned.) är så allvarligt, att det äfven för den minderårige icke kan få stanna vid böter, så måste under alla omständigheter reaktionen bestå i

uppfostningsåtgärd, vare sig den ådömes ovillkorligt eller villkorligt; ty det vanliga cellstraffet bör här, af hänsyn till ensamhetens såväl kroppsliga som isynnerhet andliga inverkan på personer i de tidigaste ungdomsåren, endast i yttersta nödfall, d. v. s. vid utprägladt svåra brott, ifrågakomma.

Vid sådana fall, som utan att anses afgjordt kräfvat särskildt omhändertagande, likväl närma sig denna typ, bör en *medelväg* komma till användning, i det den minderåriga ställes under villkorlig dom (på uppfostningsåtgärd), med tillåtelse att *under uppsigt* kvarstanna i sitt hem, till dess anståndet möjligen förverkas. M. a. o.: icke i stället för, utan jemte hans naturliga målsmän anordnas en särskild uppsigt öfver honom. Isynnerhet i de fall, då man icke kan komma till full klarhet angående målsmannens allvar och duglighet, kan denna medelväg vara att föredraga, då det icke är lämpligt, att den minderåriga i otid undandrages sin naturlige målsman, och än mindre, att han, genom slapphet eller oduglighet å dennes sida, får utveckla sig till brottsling. Uppenbarligen kan, i sådana tvifvelaktiga fall, större skäl till skonsamhet finnas — under i öfrigt lika omständigheter — i fråga om föräldrars rätt än i andra fall af målsmanskap. En sådan mildhet bör emellertid användas med stor urskiljning, ty är miljön verkligen dålig, så är äfven den sorgfälligaste uppsigt föga värd (och naturligen ännu mindre en villkorlig dom utan uppsigt, hvarmed i sådant fall blott en dyrbar tid förspilles).

I de fall, då nämnda medelväg icke är tillräddlig, utan *genomgripande åtgärder* befinnas oundgängliga, så är dermed icke gifvet, att uppfostningsanstalt är den rätta reaktionen. Fastmera har lagskiparen två medel att välja på: öfverförande till annat *hem* eller till *upp-*

fostlingsanstalt. Hvarken det ena eller andra kan eller bör komma till uteslutande användning inom hela det ifrågavarande området. Om en uppfostringsanstalt gäller knappast i mindre grad än om gemensamhetsstraffet i en straffanstalt, att faran för en ömsesidig skadlig påverkan af internaterna svårligen låter sig undvikas. Å andra sidan har öfverflyttandet till annat hem emot sig, dels, i allmänpreventivt afseende, att det nästan saknar hvarje spår af straffkarakter, dels äfven, att den omflyttade kan medföra hvarjehanda dåliga vanor till sin nya omgifning och der, isynnerhet till den del, han kommer i beröring med yngre eller jemnårige, utöfva en demoraliserande inverkan. Här af följer, att i vissa fall, nemligen då det rör mera oförderfvade, omflyttning till annat privat hem är att föredraga, men i andra fall anstaltsbehandlingen. Det bör härvid icke i främsta rummet vara brottets svårhetsgrad i och för sig, som är afgörande; visserligen med den reservation, att om brottet är mera svårartadt, af allmänpreventiva skäl internering i anstalt är oundgänglig, utan hänsyn till brottslingens karakter. Men äfven vid ett ringa brott kan undersökningen gifva vid handen, att den tilltalade är ganska förderfvad eller vistats i dylik miljö: i detta fall måste åtminstone största försigtighet iakttagas, derest han skall öfverflyttas till annat privat hem (icke gerna der andra minderårige finnas!), och i allmänhet torde vid sådant förhållande vara rådligast att använda anstaltsbehandling.

För den händelse omflyttning till privat hem befinnes verkställbar, är det väl i och för sig lämpligast att välja ett hem på annan ort, der det blir den minderårige omöjligt att vidmagthålla sina gamla bekantskaper och således lättare att hålla honom från dåliga vanor. Emellertid måste här äfven den praktiskt-ekono-



miska frågan tagas i betraktande, hvad slags arbete den minderårige möjligen redan utöfvar och i hvad mån det kan låta sig göra att på den nya orten få honom anställd i dylikt arbete eller att sätta honom i annat yrke; tydligen kan detta hänsyn ofta medföra, att man måste låta honom stanna, der han är. Ofta kan inom hans närmaste slägt finnas en ordentlig familj, som är villig att taga honom om hand: i dylikt fall kan denna placering hafva vissa företräden. För vårdslösad ungdom i större städer är en utflyttning på landet naturligen vida att föredraga framför ett fortsatt stadslif, såvida nemligen deras kroppar skulle göra dem dugliga till jordbruksarbete och eljest inga praktiska hinder finnas.

Vare sig det från början, på grund af brottets eller brottslingens beskaffenhet, eller ock genom hvad sedan inträffar, t. ex. återfall i brott, visar sig olämpligt att öfverflytta eller bibehålla den minderårige i privat hem, måste *anstaltsbehandling* tillgripas. Då nu i fråga om minderåriga i det allra längsta cell-lifvet bör undvikas och sålunda gemensamhet (om dagen) är nödig, så är det här mer än någonsin nödvändigt att med största omsorg uppdelade dem i olika grupper, så att den ömsesidiga skadliga påverkan må blifva så ringa som möjligt. Oafsedt den sjelfklara åtskillnaden efter kön, böra de sålunda uppdelas efter olika ålder, olika grad af förderf, olika begåfning. De utprägladt begåfvade böra icke undervisas eller arbeta tillsammans med de svagt begåfvade, hvilket plägar lända båda parterna till skada. Derfor bör uppfostringsanstalten icke vara stor — icke heller i form af flere till ett helt förenade afdelningar; flere på olika orter belägna små anstalter äro att föredraga; såvidt möjligt ute på landet, äfvon der annat arbete förekommer än jordbruk, hvilket är oundgängligt

beträffande de minderårige, som antingen äro kroppsligen oduglige till jordbruk eller visa så ringa intresse därför, att man måste taga för gifvet, att de efter utskrifningen icke stanna vid jordbruksarbete utan söka sig in i stadslifvet: i dylikt fall är det bättre, att de ordentligt lära ett yrke, som åtminstone gifver dem *någon* utsigt att kunna ärligen försörja sig i de förhållanden, hvarunder de måste antagas komma att tillbringa sitt lif.

Då emellertid den undersökning, som föregår ett beslut om uppfostringsåtgärd, trots all sorgfällighet icke alltid kan gifva fullt säker ledning för det närmare afgörandet, är det lämpligt att för dylika sväfvande fall, hvilka möjligen komma att utgöra ett större antal, inrätta en *profanstalt* för att närmare utröna den minderåriges individualitet och bestämma först och främst, huruvida omflyttande till privat hem eller intagande i anstalt är att föredraga, och vidare, i sistnämnda fall, till hvilken anstalt den tilltalade bör föras med hänsyn såväl till graden af begåfning som af förderf. Tydligen måste i denna profanstalt strängare regler följas beträffande internaternes inbördes isolering, utan att det likväl torde vara nödigt eller ens lämpligt att hålla dem fullkomligt afspärrade från hvarandra. Äfven efter det att den minderårige förpassats in i den för honom valda anstalten, bör, såväl på grund af viss uppnådd ålder, som för den händelse misstag vid bedömandet visar sig hafva förelupit, omflyttning kunna ske från en anstalt till en annan.

Vid *mycket svåra brott*, t. ex. mord, begånget af minderårig, kan, icke därför att en dylik handling skulle utgöra ett osvikligt bevis om ett förderf i proportion till brottets svårhet, utan af allmänpreventiva hänsyn och med afseende på folkets rättsåskådning, behandling i

uppfostringsanstalt icke ifrågakomma. Här måste inträda en behandling, icke för mycket olika det reguliera straffet. För denna behandling böra två regler fasthållas: maximum för celltiden (derest det anses oundgängligt, att cell förekommer) bör vara afsevärdt mindre än för den vuxne förbrytaren; och de minderårige böra under gemensamhetsstraffet (vare sig det föregåtts af cell eller icke), åtminstone till fyllda 18 år, behandlas utan någon som helst sammanblandning med de vuxna förbrytarne.

Beträffande *fastställandet* af rättsverkan synes den åtskillnad böra göras mellan behandling i straff- och uppfostringsanstalt, att *straff*, såsom vanligt, ådömes på bestämd tid, under det deremot *uppfostringstiden* genom domen bestämmes endast till sitt minimum — detta, oafsedt förutnämnda inverkan af rättssäkerhetsprincipen, redan af allmänpreventiva skäl, för att å ena sidan *skillnaden* mellan uppfostran och straff, å andra sidan *likheten* mellan straff för minderårige och straff för fullvuxne må framstå så mycket tydligare för hvar och en. Det ligger i uppfostrans natur, att dess slutpunkt icke kan för hvarje fall på förhand bestämmas och nyssnämnda hänsyn, vid straffet, till rättssäkerheten galler icke vid uppfostran; för fastställandet åter af ett *minimum* tala såväl allmänpreventiva skäl som äfven, särskildt i betraktande af de flerfaldiga anstalter, som af förutnämnda skäl böra finnas, nödvändigheten att förekomma missbruk och för stora ojemnheter vid utförandet. Efter det minderårighetsgränsen (event. 18 år) uppnåtts, torde uppfostringsåtgärd icke böra ådömas eller verkställande deraf påbörjas; verkställighet bör emellertid kunna följa omedelbart på domen utan afvaktande af dess laga kraft. Skulle emellertid så ej hafva skett och nämnda åldersgräns passerats, så lärer beslutet om uppfostringsåtgärd

få förfalla och vanligt straff inträda; praktiska skäl kunna möjligen föranleda, att detta straff *in subsidium* utsättes redan på förhand. Den åldersgräns, der utskrifning ur uppfostringsanstalt senast bör ega rum, synes icke böra sättas högre än till 21 år; för den som internerats såsom 17-åring, skulle således interneringens maximum endast blifva 3—4 år. Skulle internaten under interneringen öfvertygas om att före densamma hafva begått brott, som icke skulle hafva ledt till svårare rättsverkan än internering, så bör interneringen fortgå orubbad; men öfvertygas han om brott af det svåra slag, som äfven för minderårig bör beläggas med verkligt straff, måste interneringen ersättas med straff, likasom straff naturligen måste inträda, derest sistnämnda brott, såsom opreskriberadt, kommer till afdömande efter interneringens slut.

Att omvårdnad efter frigifningen här är ännu nödvändigare än i fråga om vuxna förbrytare, säger sig sjelf. Beträffande användning af ett under viss pröfvotid sväfvande hot, synes ett utsläppande på prof ur *uppfostringsanstalt* med återinsättande, derest profvet icke bestås, fullkomligt på sin plats intill den tidpunkt, då internaten fyller 21 år; derefter bör intet kvarstannande eller intagande på sådan anstalt få förekomma. Det verkliga *straffet* synes — då det ju här alltid gäller svåra brott — *alltid* böra åtföljas af en pröfvotid med straffhot och synes detta straffhot lämpligen kunna innefatta ett års cellstraff (då betänkligheterna mot cellstraffet minskas med åldern). Om t. ex. en 15-åring begått mord och därför erhåller sex års frihetsstraff, skulle han först utstå de fem åren (deraf möjligen någon del, t. ex. första halfåret, i cell); derefter, således vid 20 års ålder, på prof frigifvas och under pröfvotiden (event. tre år)

hafva straffhotet (i form af ett års cellstraff) sväfvande öfver sig. Hvad förut anförts om nyttan, såsom disciplinmedel och sporre, af en »belönande» frigifning, har utan tvifvel sin tillämplighet äfven i fråga om behandlingen af minderåriga förbrytare, ehuru det naturligen får mindre betydelse, i samma mån straffet i sig upp-tager ett starkare moment af uppfostran och således kan antagas blifva för den straffade så mycket lättare att uthärda och verka mindre nedbrytande på hans vilja.

De ofvan vidrörda skäl beträffande *undersökningens* fullständighet, som tala för inrättandet af ett särskildt samhällsorgan med uppgift att omhänderhafva samtliga åtgärder i anledning af minderårigas samhällsfarlighet, förstärkas af hvad nu sagts angående *rättsverkan*. Vid den utomordentliga betydelse, som kampen mot ungdomskriminaliteten har i alla utvecklade kulturstater, en betydelse som ökas med industrialismen, är det högst önskvärdt, att det finnes organ, som, hvart inom sitt område, hafva en fullständig öfverblick både öfver de svaga punkterna och öfver de i hvarje ögonblick till buds stående medlen: uppsigt i allmänhet öfver det sätt, hvarpå uppfostran utöfvas och öfvervakande af hvarje-handa förhållanden i samhället (förströelsemedel o. s. v.), som enligt erfarenheten ofta, genom missbruk och urartning, kunna blifva det uppväxande släktet till skada; vid hvarje tydlig yttring af vanart och vid brott begånget af minderårig, noggrann undersökning såväl af den minderåriga själf som af hans miljö; uppsigt, jemte målsmannen, öfver den minderåriga, der sådant beslutits; efter villkorlig dom, uppsigt under pröfvotiden; uppsökande af privata hem, villiga och lämpliga att mottaga de minderåriga, för hvilka dylik åtgärd befunnits passande; uppsigt öfver den minderåriges beteende i detta

nya hem; samverkan, för hvad angår de till organets område hörande minderårige, med uppfostrings- och straffanstalter, särskildt genom att i förväg bereda plats åt den som skall frigifvas; uppsigt öfver den frigifne under prøfvotiden. Utan allvarlig men stödjande, icke frånstötande uppsigt på alla dessa punkter är systemet föga värdt, och ju sorgfälligare uppsigt, desto bättre resultat är att förvänta. Ätminstone uti städer och industricentra — på den rena landsbygden är frågan oftast ingalunda af samma praktiska betydelse — böra ifrågavarande organ uteslutande hafva denna uppgift: omsorg om vårdslösad, vanartig och brottslig ungdom. För en vanlig domstol med dess mångskiftande göromål lämpar den sig alldeles icke; icke ens för en kriminaldomstol, som i alla fall skulle ha att göra med alla slags brottmål, och hvars verksamhets tyngdpunkt svärigen skulle komma att falla inom förevarande område. Att samma organ, som förordnar om undersökning och uppsigt i alla de nämnda fallen och har öfverinseende deröfver, äfven har befogenhet att, i svåra fall, ådöma stränga straff, så länge brottslingen befinner sig inom minderårighetsgränsen, synes så mycket mindre böra väcka betänklighet, som härigenom organets auktoritet gentemot vederbörande väsentligen stärkes. Denna omfattande samhällsfrågas alla trådar måste samlas i *en* stark hand, om en tillfredsställande lösning skall blifva möjlig.

## VI. Abnormbrottslighet.

Frågan om samhällsfarlighetens existens och grad sammanhänger tydligen icke på något *bestämt* sätt med motsatsen mellan normal och abnorm. Den abnorme (under hvilket uttryck vi här, såsom förut nämndt, i olik-

het med en vanlig användning af termen, förstå *allt*, som faller bestämdt utanför det andligt *normala*, och icke allenast vissa mindre grader af själssjukdom *eller* utvecklingshämning), hvilken begått en brottslig gerning, kan ofta, oansedt graden af sin abnormitet, vara mera samhällsfarlig än mängen normal, som uppsätligen begått samma gerning; men man får å andra sidan akta sig för den stundom åtminstone antydningssvis framträdande öfverdriften, att abnormitet i och för sig, då den föreligger hos en person, som begått brottslig gerning, skulle innebära ett plus i samhällsfarlighet. Den imbecille, epileptikern o. s. v. kan såsom hvar och en meniska af förolämpningar retas till vrede, och i dylikt tillstånd begå t. ex. dråp, utan att han härigenom bör anses hafva ådagalagt hvarken mer eller mindre samhällsfarlighet än hvar och en annan, som under samma omständigheter skulle gjort detsamma. Dock kan icke förnekas, att abnormiteten synnerligen ofta går tillsammans med en särskildt hög samhällsfarlighet. Abnormiteten tager sig ofta uttryck i en positiv, till brottsliga gerningar (t. ex. mordbrand) direkt förande drift; ofta i en hämning, ett bortfallande af sådana motiver (äfven t. ex. fruktan för straff), som hos den normale skulle hafva afhållit från brottsligt tillfredsställande af en drift; ofta i bristande insigt om handlingens faktiska eller sociala innebörd; ofta i en viljeslapphet, som låter den brottsliga handlingen (resp. underlåtenheten) komma till stånd i trots af förefintlig insigt om dess innebörd. Derest ett dylikt sammanhang eger rum mellan abnormiteten och den brottsliga gerningen, är det klart, att abnormiteten verkligen innebär en högst väsentlig stegring af samhällsfarligheten.

Det har åtminstone i våra dagar aldrig betviflats,

att den andliga abnormiteten i båda sina linier, själs- sjukdom och utvecklingshämning, då den uppnår *högre* grader, måste medföra, att *straff*förfarandet blir otillämp- ligt, oberoende af hvad grund man vill uppställa för straffet. Men lika bestämdt måste fasthållas, att då abnormiteten hinnes den grad, att den utesluter straff- barhet, densamma i stället, om den sammanträffar med begående af brottslig gerning, är tillräcklig grund för internering på vårdanstalt: ett mellantillstånd — »för vansinnig för tukthuset och för klok för hospitalet» — kan icke i annan mening erkännas, än att kanske sär- skilda anstalter dervid äro på sin plats. Härmed bör icke förvexlas, att det, icke på grund af *abnormitetens*, utan på grund af gerningens, eller rättare *samhällsfar- lighetens* ringhet, mycket väl kan tänkas, att ringa brott af en än så abnorm person kanske endast böra föran- leda till att uppsigten öfver honom skärpes etc., utan att han nödvändigt måste interneras på anstalt: denna skonsamhet beror icke derpå, att han icke är »vansin- nig nog», utan derpå, att hans vansinne icke är farligt nog för att nödvändiggöra sistnämnda åtgärd.

Faktiskt finnes sålunda, enligt den moderna rätten, en punkt på abnormitetens skala, så beskaffad, att ofvan- om densamma straffet absolut uteslutes. Denna punkt utgör gränsen mellan två, icke psykiatriskt men juri- disk, skarpt skilda hufvudgrader af abnormitet, hvilka vi här, i brist på bättre termer, skola beteckna såsom *helabnormitet* och *halfabnormitet*. Bestämmandet af punk- tens läge måste lagstiftaren i det hela öfverlemna åt läkarevetenskapen. På sin höjd kan lagstiftaren såtill- vida taga en position härutinnan, att han söker före- bygga vissa missförstånd, hvilka erfarenheten visat ligga nära till hands, t. ex. antagande af möjligheten utaf



full abnormitet inom något visst område af sjäslifvet samtidigt med full normalitet inom andra områden (»monomanier», »partiell sinnessjukdom» o. s. v.). Af fall, som pläga föras hit, kunna möjligen några vara att betrakta såsom företeelser icke egentligen psykopatologiska, utan grundade på *fysiologisk* abnormitet och med denna förutsättning psykiskt normala (så kanske vissa fall af »onaturlig» osedlighet); äfven denna fråga tillhör emellertid läkarevetenskapen, icke lagstiftningen att utreda, ehuru dess olika lösning kan inverka på den senare.

Förelåg »*helabnormitet*» vid gerningens begående, så är straff således absolut uteslutet; samhällets befogenhet åter att hålla gerningsmannen internerad räcker så långt som abnormiteten räcker och icke längre (en utsträckning öfver denna tidpunkt — såsom bestämmelsen *Massachussets* <sup>22/4</sup> 1873, att sinnessjuk, som begått mord eller dråp, *skall* interneras på lifstid — skulle gifva interneringen karakteren af maskeradt straff). Deraf följer, att om *akut* helabnormitet förelåg vid gerningens begående, men sedan alldeles upphört utan sannolikhet för recidiv, ingen som helst möjlighet till någon samhällsreaktion, vare sig straff eller internering, finnes — men då finnes ju icke heller någon samhällsfara (lika litet som, för den allmänna rättskänslan, något vedergällningskraf). Anorlunda vid *permanent* helabnormitet. Visserligen kräfves äfven i detta fall, såvida gerningen icke ådaga-lägger så hög grad af samhällsfarlighet, att man kan beteckna den abnorme såsom samhälls*vådlig* (hvilket icke behöfver vara fallet vid hvarje ringa brott), ingen annan reaktion än pålitlig uppsigt, öfvervakning; det får då efter omständigheterna afgöras, huruvida sådan kan åstadkommas utan anstaltsinternering. D. v. s. här gäl-

ler alldeles detsamma, som om ingen brottslig gerning blifvit begången: äfven då är ju anstaltsinternering nödvändig, om icke dessförutan tillräcklig omvårdnad kan beredas. Är åter den brottsliga gerningen af den beskaffenhet, att den visar samhällsvådlig<sup>het</sup>, så bör anstaltsinterneringen vara ovillkorlig. Vid sinnessjukdom, som kan misstänkas vara periodisk, bör, i händelse af ådaga-lagd samhällsvådlig<sup>het</sup>, för ingen del utsläppande under de (skenbart?) fria mellantillstånden vara regel; dettå måste tvärtom afgöras med förenadt afseende på sannolikheten af recidiv och graden af samhällsfarlighet: ju vådligare den sinnessjuka visat sig vara under sjukdomsperioderna, desto mindre måste sannolikheten vara af återfall i sjukdomen, för att han skall få vistas på fri fot: ett utsläppande på försök (om än kanske i kurativt afseende förmånligt) kan i dylika fall endast få ske såvidt betryggande försigtighetsmått kunnat företagas och företagits.

Den samhällsvådliga helabnormes intagande på anstalt bör, såsom ovillkorligt, stadgas genom *dom*. En sådan dom bör således alltid meddelas, då det under en rannsaking framgått, att den tilltalade begått gerningen och att denna visat samhällsvådlig<sup>het</sup>, men derjemte, att den tilltalade på grund af abnormitet icke kan fällas till straff. Domen bör emellertid icke inskränkas till de fall, då samhällsvådlig<sup>heten</sup> yttrat sig genom brottslighet, utan användas äfven då samhällsvådlig<sup>heten</sup> framträdt i handlingar, som falla utom strafflagens brottsbegrepp. Exempelvis är den, som med laddadt skjutvapen lagt sig i försåt för att döda, dermed allena — om han öfverraskas och hejdas på denna punkt — icke enligt svensk lag förfallen till straff, då (i allmänhet) endast försök, icke förberedelse till mord kan straf-

fas (om icke lifsfarligt vapen blifvit »rest», gift tillredt o. s. v.). Men otvifvelaktigt är nämnda handling, företagen af en utprägladt sinnessjuk person, fullt tillräcklig grund för att internera honom såsom samhällsvådlig och det vore orimligt att uppskjuta interneringen till dess han hunnit fram till ett — lyckadt eller misslyckadt — försök. Det förut behandlade hänsyn, som tvungit lagstiftaren att inskränka straffet till vissa på förhand uppställda, skarpt markerade yttringar af samhällsfarlighet, nemligen brotten, bortfaller här fullständigt, då det ju är fråga om en behandling, som icke i någon mån kan uppfattas såsom straff, utan som en ren välgärning mot den behandlade. Likagodt alltså hur samhällsvådligheten framträdt, så snart den är konstaterad, bör internering *åldömas*.

Beträffande behandlingen i dessa anstalter må här anmärkas, att det af några psykiatrer förordade och af andra förkastade »utspädningsssystemet», enligt hvilket de samhällsvådliga sinnessjuka skulle i princip blandas med andra sinnessjuka, synes hafva åtskilliga betänkligheter mot sig. Antaget att, såsom ofta framhålles, de samhällsvådliga sjelfve, rent terapeutiskt sedt, skulle vinna på en sådan behandling, så kan dock detta endast ur den synpunkt här anföras såsom skäl, att just härigenom deras samhällsvådighet troligen minskas. Men man måste å andra sidan fråga sig, hvad verkan denna blandning utöfvar på de *icke* samhällsvådliga sinnessjuka, och huru den uppfattas af dessas anhörige. Sistnämnda argument är icke tillräckligt vederlagdt med den invändning, att den kriminelle, såsom sinnessjuk, icke kan »hjelpa», att han är kriminell; detta kan ju sägas om hvarje brottsling, såvida brottet icke bygges på fri vilja. Äfven kan genom sammanblandningen af samhällsvåd-

lige och icke samhällsvådliga sinnessjuka lätt nog för anstaltsledaren uppstå ett med samhällsintresset icke sammanfallande intresse att ju förr desto hellre befria sig från de ofta ganska obehärliga samhällsvådliga patienterna. Men äfven mot sammanförandet af de samhällsvådliga, utan utspädningssystem, till en särskild afdelning af ett vanligt hospital kan anföras de särskilda kraf på inredning, behandling och ledare, som följa af nödvändigheten att förhindra brottsliga gerningar inom anstalten och rymning derifrån; och det kan sättas i fråga, huruvida icke ledandet af behandlingen utaf samhällsvådliga sinnessjuka och bedömandet af lämpligheten att utskrifva dem är en psykiatrisk specialitet, som kräver sin egen man. Emellertid äro dessa frågor i närvarande ögonblick kanske ännu icke mogna för definitivt afgörande.

Beslut om *utskrifning* af internat, som för samhällsvådighet dömts till internering, synes alltid böra förutsätta tillstyrkan af anstaltens läkare och läggas i händerna antingen på domstol eller regeringsmyndighet eller central rättsmedicinsk myndighet. Skälen för och emot hvardera af dessa lösningar skola här icke undersökas.

Har brottet begåtts af en normal person, som derefter, innan straffet till fullo utståtts, vare sig före eller efter domen, blifvit sinnessjuk, så bör detta fall betraktas på samma sätt som annan sjukdom, hvilken är af natur att inverka på straffverkställigheten. Domen skall naturligen, äfven om brottslingen vid tidpunkten för dess afkunnande är sinnessjuk, grundas på hans tillstånd vid brottets begående och framtiden får afgöra, om och när domen, då den lyder på frihetsstraff, kommer att kunna verkställas. Häruti bör ingenting ändras, äfven om brottslingen, såsom för närvarande sinnessjuk och samhälls-

vådlig, *derjemte* dömes att tillsvidare interneras. Derest under verkställande af frihetsstraff sinnessjukdom inträder eller upptäckes, måste straffet naturligen afbrytas af anstaltsbehandling (endast såsom nödfallsutväg och provisoriskt: af behandling på straffanstalts sinnessjukafdelning). I ena som andra fallet måste frågan, huru med det ådömda men icke utständna straffet skall förfaras, derest patienten tillfrisknar, lösas efter eljest gällande regler för preskription af ådömdt men icke utständet (resp. icke till fullo utständet) straff. Om något »afräknande», på straffet, utaf hospitalsbehandlingen — hvilket någongång påyrkats — bör lika litet kunna blifva tal, som om afräknande på straffet af annan sjukvård (som icke egt rum inom straffanstalten): att för detta särskilda fall införa andra regler än som eljest gälla, vare sig för preskription eller afdrag, kan alldeles icke försvaras. Lika litet bör den observationstid, som en brottsling (före eller efter domen) kan hafva tillbragt på hospital, afräknas på strafftiden: bortsedt från den nyssnämnda analogien (jfr. t. ex. observation rörande epidemisk sjukdom), skulle ett sådant afräknande lätt kunna föranleda simulation i syfte att förvandla en del af strafftiden till vistelse på hospital eller asyl — om icke för annat, så för ombytes skull (äfven om för närvarande simulation hufvudsakligen försökes — med hänsyn till vissa sjukdomssymptomer — af sådana fångar eller tilltalade, som i sjelfva verket äro sinnessjuka eller stå sinnessjukdom nära).

Hvad angår *grunden* (ur preventivsynpunkt) till straffets bortfallande vid helabnormitet, så är den ofta förekommande formuleringen af densamma såsom *straffoemottaglighet* icke fullt riktig. Man kan icke säga, att den akut sinnessjuka, hvilken i detta tillstånd begått ett

brott, och sedan fullkomligt tillfrisknat, lemnas straffri *nu*, då han är fullt mottaglig för straff, på den grund, att han *då* icke var mottaglig. Grunden till att den helabnorme lemnas straffri kan fastmera *antingen*, såsom i detta fall, vara den, att hans samhällsfarlighet, såsom helt och hållet knuten till hans abnormitet, af sig sjelf bortfallit med denna och därför icke behöfver någon särskild samhällsreaktion (då i detta fall icke heller allmänprevention kräfves, jfr. ofv. sid. 56); *eller* ock, derest hans abnormitet och dermed hans samhällsfarlighet fortfar, att samhället för detta fall har en lämpligare reaktion än straffet till hands (ett outveckladt samhälle, som icke förfogade öfver någon sådan, skulle kunna nödgas, och har ofta nödgats, att använda straffet, visserligen verkande enbart såsom *oskadliggörande*). I det senare fallet är individen för straffets *afskräckande* och *förbättrande* verkan oftast oemottaglig och i alla händelser mindre mottaglig än en vanlig brottsling; dock är det icke detta, som är det afgörande.

Den kontinuerliga öfvergången från normalitet till högsta abnormitet medför, att många fall förekomma, då normalitet tydligen icke föreligger, men abnormiteten likväl icke hinner den ofvannämnda gränspunkt, ofvanför hvilken straff är absolut uteslutet. Man betecknar stundom dessa *mellanfall*, hvilka i straffrättsligt afseende kräfva särskild behandling, såsom »mindervärdighet», »undermålighet» etc., uttryck som emellertid dels kunna föra tanken för ensidigt på det etiska eller intellektuella, dels innebära en begränsning endast åt det normala hållet: äfven den helabnorme (idioten etc.) är »undermålig». Vi föredraga därför här beteckningen »half-abnorm», »halfabnormitet». Denna beteckning antyder dessutom, att det är fråga om individer, som i *afsevärd*

grad skilja sig från det normala; icke hvarje enfald t. ex., som går något under det genomsnittliga måttet, kommer i betraktande.

De psykiatriska kännetecken, som skola skilja den halfabnorme, å ena sidan från den normale, å andra sidan från den helabnorme, är det icke lagstiftarens sak att uppställa; han har att räkna med det erfarenhetsfaktum, att, på visst afstånd från normaliteten, fall förekomma, som icke kunna behandlas lika med full sinnessjukdom eller full idioti, men icke heller böra behandlas lika med full normalitet: det närmare begränsandet af detta område och afgörandet af huruvida ett gifvet fall kommer derinom, måste han öfverlemna åt läkarevetenskapen.

För hvad straffrätten angår, skiljer sig den halfabnorme från den helabnorme deruti, att det icke är *a priori* uteslutet att använda straff emot den förre. Dermed blir frågan för hans vidkommande mera invecklad: här måste närmare undersökas, när (vanligt) straff kan inträda och när icke; och i sistnämnda fall är den behandling, som skall inträda i stället för straffet alldeles icke så sjelfskrifven som beträffande den helabnorme. Att det stundom kan vara absolut oundgängligt att reagera med straff af vanlig typ är lätt att förstå, om man t. ex. antager det fall, att den tilltalade begått ett gröfre brott i tillstånd af rent akut halfabnormitet, och nu, såvidt utrönas kan definitivt, återgått till normalt tillstånd. Att behandla denne normale person, såsom om han fortfarande hade varit halfabnorm, kan naturligen lika litet komma i fråga, som att alldeles afstå från hvarje reaktion. Reaktion måste således ega run, och denna kan icke bestå i annat än straff. Då emellertid i detta fall samhällsfarligheten måste anses mindre i samma mån

som brottslingens sinnestillstånd varit aflägsat från hans normala tillstånd (naturligen under den nämnda förutsättning, att återfall i det abnormalt tillståndet icke är att antaga), så är det, äfven ur preventivsynpunkt, fullkomligen befogadt att använda ett *mindre* straff än vanligt. I vår gällande strafflag har denna tanke tagit sig uttryck — icke så mycket i uppställandet af den s. k. förminskade tillräkneligheten (5: 6), hvilken fastmera, i det den lemnar tillståndets egenskap af akut, och dermed mindre samhällsfarligt, alldeles utom räkningen, bygger på »skuldens» ringhet — men i sådana instituter som t. ex. *barnamord* (begränsadt genom fostrets dödande »vid födseln eller [kort] derefter»), der kvinnans genom förlossningen, *nödvärnsexcess* (5: 9), der den afvärijandes genom angreppet förorsakade, mer eller mindre abnormalt tillstånd med rätta synts lagstiftaren innebära mindre samhällsfarlighet än en motsvarande handling under rent normala förhållanden.

Om det sålunda är tydligt, att lagstiftaren i vissa fall måste reagera med vanligt straff, framgår af det nära sambandet mellan abnormaliteten och den kroniska beskaffenheten hos brottsligheten, jemfördt med hvad ofvan sagts om den sistnämnda, att det, af enahanda skäl som öfverhufvud vid kronisk brottslighet, kan gentemot *den* halfabnorme, som i anledning af sitt sinnestillstånd med fog kan misstänkas vara en kronisk brottsling, krävas en annan behandling än det typiska straffet. Emellertid inskränker sig halfabnormitetens betydelse här icke till att kunna utgöra en blott afart af kronisk brottslighet, i hvilket fall halfabnormiteten icke behöft annan särskild behandling i lagen än att, för den händelse den varit rent akut, uppställas såsom straffminskningsgrund. Först och främst kan (utprägladt) kro-



nisk brottslighet, vid förekomst af halfabnormitet, *låt-tare* få antagas föreligga, d. v. s. under mindre stränga villkor beträffande de förut begångna brottens och utståndna straffens beskaffenhet och antal, än i fråga om den normale brottslingen: den permanenta halfabnormiteten hos en brottsling utgör enligt erfarenheten ett ganska starkt indicium för att hans brottslighet är kronisk; ja, redan ett enstaka brott, om det tydligt sammanhänger med abnormitetens närmare beskaffenhet, kan under omständigheter utvisa en fullt kronisk samhälls-farlighet. Men härtill kommer, att det för den half-abnormes räkning med allt skäl kan sättas i fråga, huru-vida icke en kronisk *samhällsvådighet* kan berättiga till samhällsreaktion, äfven om den *icke* framträdtt i form af kronisk *brottslighet*. Här må först påpekas det fullkomligt ohållbara i den stundom framträdande åsigt, att »inter-nering» (på obestämd tid) alltid skulle kunna företagas med den halfabnorme, så snart han begått *brott* (utan afseende på deras beskaffenhet) men *aldrig eljest*. M. a. o. en imbecill eller epileptiker, som gjort sig skyldig till olofligt brukande, till en ringa ärekränkning o. s. v., ja, till ett vårdslöshetsbrott, skulle kunna, såsom halfabnorm, hållas inspärrad i det obegränsade; medan samme per-son, om han öfverraskats, då han, med uppsåt att döda, legat i försåt med skjutvapen, alldeles icke skulle kunna omhändertagas. Tydligt är, att om grunden skall ligga i brottsligheten, så kan den icke ligga i brottets blotta faktum, utan i dess närmare beskaffenhet. Men det rik-tiga är att icke låta brottsligheten (i ordets tekniska mening) utgöra grunden, utan söka denna i abnormi-tetens förening och orsakssammanhang med en viss högre grad af samhälls-farlighet, densamma som nyss uttryckts såsom *samhällsvådighet*. Ofvannämnde epilep-

tiker, som öfverraskats under förberedelse till mord, bör omhändertagas, utan afseende på att han icke är i den meningen sinnessjuk, att han, äfven om han *icke* varit samhällsväddlig, kunnat mot sin vilja interneras. Hvad som framför allt gör, att af de två möjliga lösningarne --- samhällsväddighet ådagalagd genom brott eller samhällsväddighet öfverhufvud — den sista bör föredragas, är det icke sällan förekommande fall, att abnormiteten uppstår eller åtminstone upptäckes först under straffverkställigheten och dervid med all tydlighet visar sig innebära samhällsväddighet. Skall nu samhällsväddighetens framträdande i form af brottslighet vara den oundgängliga förutsättningen för internering, så är i detta fall intet annat att göra än släppa brottslingen ut i laga tid och afvakta de nya brott, som han med all sannolikhet kommer att begå; för att *derefter* internera honom. Men då här både abnormiteten och samhällsväddigheten äro konstaterade, hvilket till evidens bör kunna ske under en långvarig straffbehandling, så kan det svärligen möta betänkligheter (på grund af satsen: *nulla poena sine lege poenali*) att gå händelserna i förväg och internera honom, *innan* han humit begå nya brott. Visserligen följa af nyssnämnda sats de kraf, att *dels* abnormiteten och samhällsväddigheten hvar för sig noggrannt utrönas (dervid må annärkas, att samhällsväddigheten naturligen ingalunda är gifven blott med »dåligt uppförande» i straffanstalten), *dels* interneringen ådömes af domstol. Ådömandet och dermed öfverflyttandet till interneringsanstalt synes böra vidtagas utan dröjsmål, så snart samhällsväddigheten jemte abnormiteten är konstaterad. Utsigten för internaten att underkastas ett längre frihetsberövande än en vanlig brottsling kan i någon mån uppvägas deraf, att han snarast möjligt får en behandling,

som mera än det vanliga straffet närmar sig sjukvård. (Det motsvarande kan sägas om den halfabnorme brottsling, som från början insättes på interneringsanstalt i stället för straffanstalt). — En annan fråga är, huruvida domstols medverkan kräfvades för att *inom* den gifna strafftiden, mera ur sjukvårdssynpunkt, utbyta straffanstalt mot specialanstalt (sävida sådant skall befinnas nödvändigt i fall, då endast halfabnormitet men icke hvarken samhällsvådighet eller helabnormitet föreligger): här torde icke tillräckligt skäl finnas att behandla dessa fall annorlunda än motsvarande fall i fråga om helabnorma.

En skillnad bör dock upprätthållas mellan inspärning på grund af sådan samhällsvådighet, som yttrar sig i brottslighet, och inspärning på grund af annan samhällsvådighet. Den förra bör, framför allt af allmänpreventiva hänsyn, af domaren fastställas till sin *minimitid* (likasom vid annan kronisk brottslighet och af samma skäl); vid den senare kan dylikt icke komma i fråga (men med den reservation, att om straff af vanlig art blifvit ädömdt före internering, fången i alla handlingar måste hållas inne — i straffanstalt eller interneringsanstalt, allt efter sitt tillstånd — till dess den ädömda strafftiden lagligen utgår).

För det fall, att den samhällsfarliga handlingen väl hänger tillsammans med abnormiteten, men icke kan anses innebära samhällsvådighet (alltså särskildt vid ringa brott), kan lika litet här som vid annan dylik kronisk brottslighet inspärning på obestämd tid rimligen komma i fråga. Å andra sidan kan omöjligen, ur preventivsynpunkt, någon anledning finnas att i dessa fall minska straffet under det normala. Det måste alltså här gälla alldeles detsamma som förut sagts om kronisk brottslighet öfverhufvud. I detta sammanhang må påpekas, att

det politiska brottet, det må vara ringa eller svårt, af lätt insedda skäl icke lämpar sig för att, i förbindelse med halfabnormitet å brottslingens sida, tjena såsom grund för särskild öfver den reguliera strafftiden utsträckt behandling: på detta område måste hänsynen till individens rättssäkerhet upprätthållas strängare än eljest.

För den händelse, abnormiteten visserligen är permanent, men densamma icke befinnes sammanhånga med brottet — då sålunda den halfabnorme begått en handling, hvilken han lika lätt hade kunnat tänkas begå, om han varit normal (t. ex. misshandlat den som retat honom till vrede), kan man i alla händelser icke använda någon strängare behandling emot honom än den vanliga. Hans samhällsfarlighet har härigenom icke visats vara hvarken större eller mindre än den normale brottslingens — man tänke sig t. ex. det fall, att ett dylikt brott kommer till beifrande först efter åratals ostraffligt lif. Han bör därför behandlas efter samma grunder som en normal brottsling, och bland annat finnes det icke minsta skäl, hvarför icke t. ex. en lindrig epileptiker skulle i dylikt fall lika väl som någon annan kunna beläggas med villkorlig dom: det kan icke påstås, att epilepsien skulle göra den villkorliga domen mindre användbar på honom. Deremot kan han knappast ur sträng preventionssynpunkt fordra straffminskning, ty lika litet som abnormiteten här innebär större, lika litet innebär den mindre samhällsfarlighet, än om samma handling under samma omständigheter företagits af en normal person. I hvarje fall kan emellertid hans tillstånd, likasom en annan sjukdom, kräfva hänsyn vid sjelfva exekutionen af straffet.

Det intima sammanhanget mellan abnormitet och brottslighet lägger den fråga nära, på hvad sätt lag-

stiftaren skall sörja för, att det vederbörligen utrönes, huruvida hos den tilltalade eller dömda abnormitet i en eller annan grad är förhanden. Har abnormiteten blifvit förbisedd och straffet går sin gilla gång, så är detta olämpligt redan med hänsyn till verkan på den abnorme själf och än mera derigenom, att han efter slutad straff-tid då *måste* — såvida abnormiteten alltjemnt förblifvit oupptäckt — utsläppas i samhället, merendels åtminstone icke mindre farlig än han inkom. Att underkasta *hvarje* fall af brottslighet — eller, lät vara, af mera allvarsam sådan, med afskiljande af den mindre — en regelrätt observation på hospital, är ogörligt. Att lita på domarens förmåga att bedöma, huruvida i det särskilda fallet grund föreligger till en undersökning, vore att bygga på en illusion: ett stort antal fall, hvaribland icke blott halfabnormitet utan äfven de sväraste sjukdomstillstånd, särskildt i prodromstadium, kunna fullkomligt undandraga sig lekmannens uppmärksamhet och kanske först efter ingående kroppslig undersökning bestämdt konstateras. Det återstår därför ingen annan väg än att — utom naturligen att förordna om undersökning i alla de fall, som redan hos lekmannen väcka tvifvel — rätta sig efter brottslighetens *art*, så att undersökning lagstadgas för de fall, som enligt erfarenheten särskildt ofta sammanhånga med abnormitet, t. ex. mord, mordbrand (som icke sker i syfte att bedraga försäkringsgiffvare), vissa sedlighetsförbrytelser (t. ex. begångna af ålderstigna män) o. s. v. Då sannolikheten för sammanhang mellan brottslighet och abnormitet, enligt hvad ofvan framhållits, väsentligt stiger, i män som brottsligheten är mera kronisk, bör äfven ett upprepadt begående af mera allvarsamma brott (vare sig egentlig iteration föreligger eller icke) utgöra grund för en obligat undersök-

ning. Om kriminelle minderårige jfr. ofvan. Siffran af alla dessa fall sammanlagda är icke större, än att en noggrann observation är praktiskt utförbar. — En indelning af fallen efter straffets storlek har deremot — bortsedt från dödsstraffet — mindre berättigande, då brottets högre *grad* icke med någon större bestämdhet hänvisar på abnormitet. Dock blir alltid antalet af de till lifstids frihetsstraff dömda så ringa, att det icke kan möta någon betänklighet att äfven för denna grupp — utan afseende på recidivism — införa en obligat undersökning före straffets verkställande. Det sagda utesluter emellertid icke, att alla fångar, som undergå längre frihetsstraff på bestämd tid, böra noggrannt öfvervakas och ofta undersökas på sinnessjukdom; detta bör icke erbjuda någon större svårighet, såvida ifrågavarande fängelseläkare, såsom sig bör, alltid erhållit grundlig psykiatrisk skolning.

## VII. Alkoholistbrottsligheten.

Frågan om *alkoholistbrottslighetens*, d. v. s. den med mera varaktigt missbruk af alkoholen sammanhängande brottslighetens särskilda behandling, måste noga skiljas från den straffrättsliga betydelsen af *ruset* såsom orsak till brott. Sistnämnda fråga, ehuru för den allmänna straffrätten lika viktig som svärlöst, inverkar icke i och för sig på *straffsystemet*. Till den del nemligen *ruset* icke är ett uttryck för varaktigt alkoholmissbruk, kan det samma aldrig väcka andra tvifvel hos lagstiftaren, än sådana, som röra rättsverkans *grad*: huruvida den rusige möjligen bör straffas *strängare* än vanligt (såsom, för visst fall, ryska Str.L. § 106), eller *lika* som vanligt, eller *mildare* än vanligt, eller han bör lemnas *straffri*. Om någon

rättsverkan af särskild *art* kan deremot icke rimligen blifva tal enbart på denna grund. Då sådant stundom förekommer i lagstiftningarna, kan det blott bero — om icke på mindre noggrann redaktion — antingen på en oberättigad förblandning af akut och kronisk alkoholism eller på ett lika oberättigadt antagande, att den förra alltid skulle kunna anses såsom indicium på den senare. Det är välbekant, att ruset, äfven såsom föranledande brott, *ofta* i verkligheten förekommer rent tillfälligt, såhunda utan att den rusige på något sätt kan betecknas såsom kronisk alkoholist; likasom omvänt ett kroniskt alkoholmissbruk ofta förekommer, utan att individen någonsin är »berusad». — Den nu föreliggande frågan har således icke heller direkt att göra med de straffrättsliga svårigheter, som kunna uppstå vid det s. k. *patologiska rusets* bedömande — fall, då, på grund af en fysiologisk abnormitet, ruset utöfvar en väsentligt annan inverkan, resp. alkoholen i väsentligt mindre kvantiteter framkallar rus, än vanligen är förhållandet.

Då vi här förutsätta en åtminstone i någon mån kronisk alkoholism, förstå vi under detta uttryck icke någon bestämd, redan föreliggande sjukdomsbild inom vare sig det kroppsliga eller det andliga området. Visserligen undgår icke i längden ett stadigvarande alkoholmissbruk att framkalla en ganska utpräglad sådan. Men allt efter organismens motståndskraft etc. kan det taga mera eller mindre tid, till dess den föreligger tydlig. Derpå bör det emellertid icke straffrättsligen komma an. Äfven det kroniska alkoholmissbruk, som befinner sig i början af sin utveckling, eller som i hvarje fall ännu icke afsatt bestämda sjukdomssymptom i individens kroppsliga eller andliga tillstånd, kan intressera straffrätten, om det sammanträffar med ett i någon mån

brottsligt anlag. Det låter sig nemligen i sådant fall med ganska stor visshet förutse, att, om saken får hafva sin gång, denne individ kommer att regelrätt utveckla sig till alltmera utpräglad vanedrinkare och dermed till alltmera utpräglad vaneförbrytare. Samhället har då alla skäl, att, såvidt rättsåskådningen icke lägger hinder i vägen, använda en tillräckligt genomgripande åtgärd mot den begynnande drinkaren, ehuru man icke kan hos honom konstatera kronisk alkoholism i medicinsk mening. Skälen till omhändertagande redan på detta stadium äro så mycket starkare, som man just här, der vanan ännu icke rotat sig allt för djupt, kan hoppas, att i många fall en ingripande behandling skall kunna upp-rycka den med roten och varaktigt vänja individen vid ett arbetsamt och måttligt lif.

Försävidt å andra sidan den kroniska alkoholismen är förbunden med »helabnormitet» — vare sig alkoholismen är grund till abnormiteten, eller, såsom äfven förekommer, abnormiteten till alkoholismen — kunna vi här lemna den åsido. I sådana fall gäller hvad ofvan sagts om helabnormitet, och den detaljfråga, huruvida särskilda anstalter böra finnas för *de* helabnorma, som äro kroniska alkoholister, faller utanför vårt ämne. Det motsvarande är att säga för den händelse alkoholismen innebär en sådan förening af halfabnormitet och den ofvan såsom samhälls*svårdlighet* betecknade grad af samhälls-farlighet, att staten kan anse sig berättigad till långvarig internering. Än vidare kan här bortses från en komplikation med den svåra kroniska brottslighet, som på liknande grunder bör leda till dylik internering; äfvenså från minderårigas alkoholism, såtillvida som alkoholismen der endast är *en* bland de många omständigheter, som kunna föranleda omhändertagande och möj-



ligen äfven tjena såsom grund för åtskiljande i ofvan omtalade olika grupper.

För de fall, som nu återstå, och som således kräfva en särskild behandling, härrör svårigheten från samma två hvarandra motsatta hänsyn, som äfven inverka på behandlingen af ungdoms- och abnormkriminaliteten. Dels måste man nemligen tillse att icke för mycket stöta intresset af individens rättssäkerhet, såvida denna, enligt rådande åskådning, kräfver ett *plus*, utöfver den blotta alkoholismen, såsom grund för mera ingripande behandling. Dels måste man, omvänt, se till att icke stöta den med allmänpreventionen sammanhängande rättskänslan, hvilken, vid svåra brott, knappast skulle finna sig uti att rättsverkan — der icke helabnormitet föreläge — *endast* bestode i en behandling af alkoholismen: en sådan kunde för dessa fall blifva betydligt både mildare i utförandet och kortvarigare än det straff, som för samma brott skulle drabba icke-alkoholisten. Man måste m. a. o. undvika, att interneringen icke i somliga fall, enligt folkets rättsåskådning, blir ett för strängt, i andra fall ett för mildt medel.

Hvad det första af nämnda två hänsyn beträffar, så lemnas det i den moderna lagstiftningen någon gång obeaktadt, i det att samhället berättigats omhändertaga vanedrinkaren såsom sådan, utan afseende på huruvida han ådagalagt någon som helst samhällsfarlighet, än mindre uttryckligen begått brott (så, i den europeiska lagstiftningen, några schweiziska kantonen, t. ex. *St. Gallen* <sup>21/5</sup>, <sup>29/6</sup> 1891; *Obwalden* <sup>27/4</sup> 1893). Då man icke kan säga, att alkoholisten är obetingadt samhällsfarlig blott derför, att han är alkoholist, måste rättsgrunden för en sådan ståndpunkt, till den del samhällsfarlighet faktiskt icke föreligger, och såvida icke heller sådant hänsyn till

andra individer inverkar, som t. ex. vid omyndigförklarande, vara omsorg om *individen sjelf*, i det hans »rätts-säkerhet», likasom i fråga om sinnessjuke, får träda tillbaka för hans välförstådda intresse i öfrigt: dermed skjuter emellertid denna rättsbildning alldeles utöfver straffrätten. Alkoholistinternering är då gifven, oberoende af strafflagen, och denna kan endast sätillvida befatta sig dermed, att den måste bestämma, huru det skall förfaras vid ett sammanträffande mellan alkoholism och brott, t. ex. om och när internering skall träda *i stället för* straff. — En diskussion af det berättigade eller lämpliga i ett sådant tillvägagångssätt faller, såsom man lätt finner, utanför vårt närvarande ämne.

I allmänhet står dock frågan på ett annat sätt inom den moderna rätt, som öfverhufvud upptagit interneringstanken: grunden för interneringen är icke alkoholismen ensamt, utan derjente ett *plus* af en eller annan art. Till den del detta plus beror på de nyssnämnda hänsyn, som hos oss framträda i omyndigförklarande, faller frågan fortfarande utanför strafflagen. Den blir deremot af straffrättslig natur, såvida det tillträdande moment, hvarigenom samhället berättigas till internering, består i viss brottslighet (eller »sammhällsfarlighet», »synnerlig sammhällsfarlighet» etc.). Här gäller, i analogi med hvad förut sagts i fråga om ungdoms- och abnormkriminalitet, att en så ingripande verkan, om den i regel icke medgifves, der brott icke föreligger, omöjligt kan knytas till hvarje än så ringa förseelse: det vore att tillmäta denna förseelse en alldeles orimlig vikt. Bör nu å andra sidan, af allmänpreventiva skäl, förekomsten af alkoholism hos brottslingen icke inverka till mildring af rättsverkan för de *scåra* brotten (utöfver hvad som kan följa af en utaf alkoholism framkallad

abnormitet, hvarom nu icke är fråga), så förena sig ofvannämnda båda hänsyn till det kraf, att internering endast bör ädömas inom ett begränsadt område af straffbarhet, i det att dels en gräns uppställles, nedanom hvilken, dels en gräns, ofvanom hvilken internering är utesluten. Från denna regel kan dock med skäl det undantag göras — och göres stundom i lagstiftningen — att internering jemväl kan förekomma vid viss iteration af brott, som möjligen gå under nämnda minimigräns för straffbarhet, men som synnerligen nära sammanhänga med alkoholmissbruk (t. ex. störande, i berusadt tillstånd, af allmän ordning; försummande af försörjningspligt, derest dylik underlåtenhet, såsom sig bör, kriminaliseras).

Hvad nu beträffar det närmare bestämmandet af *minimigränsen* för den straffbarhet, som kräfves såsom grund för internering, så kan visserligen, som nämnt, icke hvarje ringa förstagångsförseelse utgöra sådan grund. Å andra sidan talar emellertid *mot* ett högt minimum, att småförseelser snarast kunna väntas i början, och att den hufvudsakliga förhoppningen om förbättring förefinnes just i de ännu icke för långt framskridna fallen; dessutom bör tilläggas, jemfördt med internering af samhällsvådliga halfabnorme, att i nu omhandlade fall icke allenast en mildare behandling, utan äfven kortvarigheten, genom uppställandet af en låg maximitid för interneringen (jfr. nedan), gör ingreppet mindre djupt; derför ock tillätligt på mindre förutsättningar. I ofvan uppställda straffsystem går undre tidsgränsen för frihetsstraffet (6 månaders cellstraff) alltför högt, för att denna grad af straffbarhet skulle sättas såsom minimum för straffets utbytande mot internering. Minimigränsen torde i alla händelser icke böra sättas *högre* än 30 dagsinkom-

sters böter; möjligen kan man, åtminstone efter det att institutet blifvit praktiskt pröfvadt och så att säga införlifvadt med rättsåskådningen, gå derunder (äfvén för förstagångsförbrytare) — svårligen dock (såvidt grunden faller inom straffrätten, d. v. s. såvidt brottslighet är en nödvändig förutsättning) längre ned än till 10 dagsinkomsters böter. Deremot finnes intet skäl, hvarför icke *all* utpräglad *tredska* vid — större eller mindre — böters betalning, då denna tredska (t. ex. genom lättja) sammanhänger med alkoholmissbruk, skulle kunna, i stället för med vanligt förvandlingsstraff, beläggas med internering; enligt det ofvan utförda bör ju för hvarje dylikt fall ny rannsaking och dom förekomma. — Men äfvén vid små förseelser, såvida de bero på alkoholmissbruk och upprepas öfver ett visst antal gånger, synes, som nämndt, fullt befogadt att använda internering i stället för direkt ådömda böter. Huruvida ett särskildt stadgande härom är erforderligt, beror på iterationsreglernas beskaffenhet; troligen kunna dock iterationsminima icke lämpligen sättas så högt, att en bestämmelse af nu ifrågavarande art blir öfverflödig.

Hvad beträffar *maximigränsen* för den straffbarhet, hvarvid internering kan ådömas, torde den kunna sättas så högt upp som till cellstraffets allmänna maximum (ev. tre år). Progressivstraffet är för långt för att lämpligen kunna *ökas* med internering (och ännu mindre kan *utbyta* deraf mot internering komma i fråga); men angående pröfvotiden jfr. nedan.

Under alla omständigheter bör det ligga i domarens hand att efter fallets beskaffenhet fritt afgöra, huruvida internering bör förekomma eller icke; deremot torde lagen (i motsats till en och annan modern lagstiftning) böra sjelf afgöra, huruvida interneringen bör stå i *alter-*

*nativt* förhållande till straffet, så att domaren måste välja mellan det ena och andra, eller båda rättsverkningarna skola kunna *förenas*; m. a. o. lagen bör aldrig tvinga domaren att ådöma internering, men väl afgöra, huruvida, *derest* så sker, den skall ådömas ensamt eller i förening med straff. Härvid synes lämpligt att inom bötesstraffets *incl.* förvandlingsstraffets område alltid följa den alternativa principen; särskildt är det ganska meningslöst att inleda en lång internering med ett kort förvandlingsstraff (isynnerhet om det dertill rör en ringa förseelse). Hvad åter angår cellstraffet, synes en indelning deraf böra göras, t. ex. allt eftersom straffet understiger ett år eller icke: i förstnämnda fall synes förhållandet jemväl här böra vara alternativt, så att internering utesluter straff. Detta är deremot knappast tillrädligt, om cellstraffet uppgår till ett år eller mer. Rättskänslan skulle stöta sig derpå, att alkoholisten allenast underkastades den lindriga friluftsbehandlingen i anstalten, under det icke-alkoholisten underkastas det tunga och dertill kanske äfven långvarigare cellstraffet. Denne tilltalade bör således dömas till cell — möjligen vid längre straff (i betraktande af den förestående interneringen) med en viss straffminskning, oafsedt hvad som kan följa af hans eventuella halfabnormitet — och efter utståndet straff interneras. Betänkligheten mot att låta gemensamheten efterträda cellstraffet (sid. 83) motväges här af vigten att så fullständigt som möjligt utrota alkoholbegäret. Man bör icke förglömma, hvad ofvan anmärkts, att alkoholistprocenten bland recidivisterna, sålunda de allvarsammaste brottslingarne, är enorm och mestadels flerfaldigt högre än bland förstagångsförbrytare: den kroniska brottsligheten bekämpas alltså på en synnerligen viktig punkt, dermed att alko-

holismen bland de begynnande brottslingarne från början underkastas en grundlig — låt vara något hänsynslös — behandling.

En annan och icke mindre viktig fråga är den, med huru stor grad af bestämdhet *interneringstiden* skall fastslås i domen. Att en *absolut tidsbestämmdhet* är förkastlig, lär icke behöfva vidare bevis, eftersom det här är ännu svårare än vid straffet att på förhand göra sig en mening om huru lång tid som kan behöfvas för förbättring, utan att de vid straffet uppträdande skäl mot obestämdhet här föreligga i samma grad. Dock föreligga å andra sidan äfven här dessa sistnämnda skäl så pass starka, att en *absolut obestämdhet* — sådan den visserligen redan nu stundom förekommer i lagstiftning — icke heller kan anses i första hand tillrådlig. Ett *maximum* måste i alla händelser, åtminstone vid första interneringen, fixeras. Att låta detta maximum variera med det interneringen föranledande *brottets* beskaffenhet, har just icke mycket inre berättigande: bättre torde vara att för första interneringen stadga t. ex. två år såsom ständigt lika maximisiffra, då erfarenheten visar, att man inom denna tid kan med någorlunda säkerhet päräkna att bota en kronisk alkoholist, såvida han är kurabel. (Kunde man alltid göra sig räkning på att internaten efter utskrifningen inginge i och omhändertoges af en nykterhetsförening, så skulle siffran kunna sättas lägre). Frågan om interneringstidens *minimum* kommer deremot, af allmänpreventiva grunder, att påverkas af det föranledande brottets beskaffenhet. Är brottet ringa, skulle man kanske vilja afstå från minimum; praktiska skäl kunna dock anföras för att äfven då uppställa ett sådant, exempelvis (lika med *N. S. Wales* <sup>10/10</sup> 1900) sex månader. Är brottet åter af den

natur, att straffet skulle utgjort cell intill ett år, bör, af allmänpreventiva skäl, minimum icke sättas lägre än ett år. Men är brottet ännu svårare, då, enligt det ofvanstående, internering, om sådan förekommer, först inträder efter utståndet straff, läser minimum icke behöfva stipuleras. — Inom den uppställda maximitiden bör utskrifning aldrig ske annat än *på prof*, så att återfall, under prøfvotiden, i alkoholmissbruk (derför icke nödvändigt i brott!) medför ny internering, eventuellt på så lång tid, som vid utskrifningen återstod af maximitiden. — Begår den *definitivet utskrifne* nytt brott af natur att kunna medföra internering, så torde det icke möta betänklighet att för den senare interneringen höja maximitiden till *tre* år (så maximum redan i första hand enligt den *Eng. Inebr. Act* <sup>12</sup>/<sub>8</sub> 1898), hvarmed äfven utsträcktare tillfälle till utskrifning på prof beredes. Har institutet en gång vunnit fast fot i lagstiftningen, så bör man, såsom *sista* medel efter upprepade interneringar, lita till internering på *obestämd tid*. Man har då att göra med en person, lidande af outrotligt alkoholbegär, hvilkens vistande på fri fot, äfven om han icke begår svårare brott, knappast kan vara hvarken honom sjelf eller någon annan till glädje men väl bereda särskildt hans närmaste synnerligen svåra olägenheter.

Det blotta föreliggandet af kronisk alkoholism i förening med svår brottslighet, kan, såsom förut nämnt, icke utgöra skäl nog att låta *progressivstraffet* åtföljas — och än mindre ersättas — af internering. Det kan deremot naturligen här som eljest förekomma, att alkoholismen förorsakat (eller förorsakats af) en halfabnormitet, hvilken, såvidt den är förbunden med samhällsrådighet, bör lika med annan dylik halfabnormitet, få sin särskilda behandling. Huruvida i dylikt fall den samhälls-

vådliga halfabnorme, som tillika är kronisk alkoholist, bör interneras på annan anstalt än andra samhällsvådliga halfabnorma, är en fråga, hvarpå vi här icke hafva att ingå. Såvida progressivstraffet på vanligt sätt af-tjenas och således efterbehandling i vanlig ordning före-kommer, bör missbruk af alkohol, åtminstone om det närmar sig permanens, räknas till de omständigheter, som visa, att den frigifne icke bestått provvet. En annan fråga är, huruvida det är praktiskt lämpligt att för denna prøfvotid använda *vårdshusförbud* etc., hvartill den moderna lagstiftningen stundom tenderar; derom jfr. ofvan (sid. 93).

Den som *under alkoholmissbrukets inflytande* begått så svårt brott, att han därför belagts med progressivstraff, torde, såvida han derefter åter, i följd af kroniskt alko-holmissbruk, begår brott, som kan medföra internering, först som sist böra interneras på obestämd tid, då i detta fall möjligheten ligger synnerligen nära, att ett fortsatt alkoholmissbruk skall resultera i ett nytt brott af samma *svåra* typ, som det förut begångna. Alkohol-missbruket är hos denne person förenadt med stor sam-hällsvådighet och bör i öfverensstämmelse dermed be-handlas. — På frågan, huruvida man i detta och de förutnämnda fallen bör uppställa en *preskription* af en föregående behandlings (vare sig internerings eller pro-gressivstraffs) iterationsverkan på en senare internering, skola vi här icke ingå.

Hvad slutligen angår den möjlighet, att en kronisk alkoholist begått ett brott, som är rätteligen att anse såsom akut, eller står denna typ nog nära för att i vissa fall kunna beläggas med *villkorlig dom*, så synes detta medel äfven här kunna komma till användning. Är brottet så ringa, att straffet icke upphinner ofvan



omtalade minimigräns för bötesstraffets förvandling till internering, så kan denna dom endast blifva en *vanlig* villkorlig dom, alltså lydande på bötesbeloppet i fråga; förutsatt vederbörlig uppsigt, kan den kanske dock i vissa fall blifva till nytta. Förverkas anståndet och skulle sedan tredska förekomma vid böternas betalande, så gäller hvad förut sagts om internerings användande i dylika fall. Upphinner åter brottet sagda minimigräns, så torde med fördel — derest utsigt finnes, att, brottslingen genom en sådan varning skall låta afhålla sig icke blott från brotts begående utan äfven från det kroniska missbruket — en *villkorlig dom på internering* kunna gifvas, så att vid anståndets förverkande (eventuellt genom kroniskt alkoholmissbruk) internering inträder såsom eller fastmera i stället för straff. Den någon gång ifrågasatta åtgärden att villkorligt döma till frihetsstraff och uppställa ett effektivt resultat af den *samtidigt ådömda* interneringen såsom ett bland villkoren, så att återfall i alkoholmissbruket, efter utskrifning ur anstalten, skulle medföra frihetsstraffets verkställande, synes mera tvifvelaktig, då det alltid bör vara fördelaktigare att vid återfall ånyo internera alkoholisten i anstalt, der behandlingen är mera direkt inriktad på alkoholbegärets utrotande, än som kan vara fallet vid här i fråga kommande korta frihetsstraff.

I och för genomförandet af anstaltsbehandlingen kan det möjligen, bland andra disciplinmedel, vara nyttigt att i reserv hafva öfverförandet till en arbetsanstalt af strängare typ, för den internat, som icke fogar sig i anstaltsordningen (så *Basel-Stadt* <sup>21</sup>/<sub>2</sub> 1901).

## VIII. Brottslighet på grund af lättjefullhet.

Redan förut har anmärkts, att brottslighetens egentliga grund, såvidt den faller inom brottslingens andliga beskaffenhet, synnerligen ofta är *lättjefullhet*, och att i dylikt fall den bästa väg att förvandla individen från en skadlig till en nyttig samhällsmedlem är att under tillräckligt lång tid hålla honom tillvand till arbete, i förhoppning att den nya vanan möjligen skall lyckas varaktigt uttränga den gamla. Såvida brottet icke är så svårt, att allmänpreventiva hänsyn kräfva ett verkligt strafförfarande, eller, omvänt, en så obetydlig förseelse, att ett längre omhändertagande i form af tvångsinternering icke skulle gillas af rättskänslan, är det därför lämpligt att ersätta strafförfarandet med en åtgärd, som endast har tillvänjande vid arbetsamhet i sigte, och som, der praktiska hinder ej finnas, hufvudsakligast bör innefatta arbete i fria luften. Det kan svårigen betviflas, att, vid jemförelse mellan t. ex. någon månads förvandlingsstraff och ett halft års arbete af nämnda slag, det sistnämnda i sin framtida verkan på individen visar sig öfverlägset, såvida man blott kan undvika eller neutralisera förut berörda skadliga verkningar af gemensamheten. Af sistnämnda skäl lämpar sig emellertid denna åtgärd icke för de begynnande brottslingar, som närma sig den akuta typen: här är villkorlig dom med uppsigt mera på sin plats. Å andra sidan böra icke heller individer af mera utprägladt brottslingsanlag sammanföras med de *endast* lättjefulla, utan afskiljas till en särskild grupp, derest de öfverhufvud skola behandlas efter denna metod, hvilken egentligen är lämpad för de brottslingar, hos hvilka lättjan innehåller *hela* roten till det onda.

Nämnda syfte uppnås i icke ringa omfång redan genom omhändertagande af minderårige och alkoholister, i förut berörda fall. Men för de hithörande brottslingar, som hunnit öfver 18-årsgränsen och icke kunna betraktas såsom alkoholister, kräfvcs möjligheten till en särskild åtgärd.

Lika litet emellertid som missbruket af alkohol i och för sig — utan afseende på dess betydelse för andra individer eller för det allmänna — skulle kunna uppställas såsom ett särskildt *brott*, lika litet kan man så behandla *lättjan* i och för sig, huru förkastlig den än må anses från samhällets synpunkt. Annorlunda om lättjan, förmedelst deraf förorsakad oförmåga att ärligen försörja sig, medför vare sig försummelse af försörjningspligt gentemot andra, der sådan pligt åligger individen, eller försök att, i brist på förtjenst genom ärligt arbete, försörja sig på annat än ärligt sätt; t. ex. genom bettleri; yrkesmässigt otukt (*incl.* onaturlig), sutenörskap, koppleri; tjufnad, tjufgömmeri; bedrägeri, yrkesmässigt hasardspel etc. Sysslolöst kringströfvande af den som saknar medel till sitt uppehälle har i erfarenheten äfvenledes visat sig innebära en tillräckligt stor samhällsfara för att utgöra rättsgrund för ett ingripande af samhället. Såvidt nu emellertid i dessa fall en rättsverkan inträder, bör det *aldrig* ske i förvaltningsväg, utan alltid genom domstol, och *samtliga* hithörande fall böra därför i strafflagen uttryckligen kriminaliseras, såsom numera, äfven i fråga om lösdrifveri, den moderna lagstiftningens tendens är (*»le vagabondage est un délit»*; jfr. nu äfven tyska Str.L. fsl. 1909, § 42 Begründ.). Ätminstone till en början torde vara tillrådigast att (i likhet med sistnämnda förslag och schweiz. 1908, art. 32, men olika med schweiz. 1903, art. 31) icke

utsträcka den på lättjefullhet (såsom brottets egentliga orsak) grundade interneringen öfver hela strafflagen, utan begränsa dess användning till vissa bestämda arter af brott, nemligen sådana som de ofvannämnda, hvilka enligt erfarenheten ofta skaffa utkomst åt personer, som icke »ärligen försörja sig». Bevisningen om lättja kan ofta vara svårare än den om alkoholism, och det kan därför vara lämpligt att i förra fallet hafva ett stöd-  
jande indicium uti brottets art.

Vare sig nu lättjan ur ena eller andra synpunkten kan anses ådagalägga samhällsfarlighet af ena eller andra graden, så synes här lämpligast, att i hvarje särskildt fall aldrig mera än *ett* slags frihetsberövande användes. Är brottet ringa, och skall en längre internering förekomma, så synas samma skäl, som i fråga om alkoholismen, tala *emot*, att interneringen inledes med t. ex. ett kort förvandlingsstraff. Hvad dermed skulle vinnas, torde i det hela lika väl kunna uppnås genom interneringen ensam (då gemensamheten ju här i alla fall är oundviklig), och rättskänslan finner sig lättare uti straffets utbyte mot längre internering, än uti ett rent tilllägg till strafftiden, hvilket för samma brott skulle drabba den ene, men icke den andre brottslingen. Ju längre åter straffet är, desto snarare bör med straffet samma verkan kunna uppnås, som afses med interneringen, nemligen tillvänjande vid arbetsamhet; och man bör då icke onödigtvis tillgripa den alltid betänkliga gemensamheten. Hvad det egentligen ligger magt uppå, är att i sådana fall, der brottets ringhet gör det omöjligt att använda ett *straff* nog långvarigt att kunna utrota lättjan, i stället för det korta straffet använda en annan tillräckligen långvarig behandling, hvarmed denna verkan kan väntas uppnädd. Med hänsyn till rättskänslan

bör dessutom beaktas, att alkoholistinterneringen mera har karakteren af sjukvård, medan här ifrågavarande internering uppfattas såsom stående närmare straffet, och att det därför blir betänkligare att öka ett redan i och för sig afsevärdt straff med en internering af sistnämnda slag. — Gränsen mellan å ena sidan straff ensamt, å andra sidan alternativ mellan straff och internering, skulle möjligen kunna så dragas, att alternativet eger rum, d. v. s. straffet (naturligen derest brottet och brottslingen uppfylla ofvannämnda förutsättningar) *kan* utbytas mot internering, såvida det skulle understiga ett års cellstraff, men eljest icke. Då enligt det ofvanstående hela detta institut bör inskränkas till vissa brottsarter, som enligt erfarenheten ofta sammanhånga med lättja, och då lagen icke i något fall tvingar domaren att ådöma internering, utan lemnar honom öppet att använda straff, der han finner skälen härför öfverväga, så synes icke nödvändigt att uppställa något minimum för den straffbarhet, som kan utbytas mot ifrågavarande internering.

Beträffande åter *interneringstiden*, synes *minimum* alltid böra utsättas. För den händelse brottet borde hafva direkt belagts med frihetsstraff (således minst sex månader), synes *minimum* för interneringen kunna sättas till ett år; i annat fall (der det direkta straffet skulle bestått i böter) till sex månader. Kortare internering än sex månader torde icke tjena någonting till. *Maximum*, vid första ådömandet, bör icke vara kortare än två år. Liksom vid förut behandlade arter af internering, synes frigifning på prof böra komma till användning, och om den frigifne före prøfvotidens slut återfaller i sitt lättjefulla lif, synes, i öfverensstämmelse med det *österrikiska* promulg. fsl. 1909 (art. 18 m. 4), och lika med hvad

ofvan nämndes om alkoholistinternering, den nya interneringen, der så kräfvades, böra få omfatta så lång tid, som vid frigifningen återstod af maximitiden. Vid återfall i brott, beroende på lättja, synes, såvida internering fortfarande kommer till användning, latituden böra höjas, exempelvis till ett års minimum och fem års maximum (så nyssnämnda österr. fsl., hvilket emellertid utesluter internering vid förstagångsförbrytelser). Då erfarenheten visar, att åtskilliga individer, ofta viljesvaga ända till abnormitet, hvilka i det fria lifvet äro absolut urstånd att disciplinera sig sjelfve tillräckligt för att ärligen försörja sig, likväl, då de stå under anstaltstvangen, sköta sig fullt ordentligt, och då dessa individer på fri fot lätt utveckla sig till vanetjufvar m. m., så synes lämpligt att här, likasom i fråga om alkoholister, i sista hand öppna möjligheten till en internering i arbetsanstalt på obestämd tid, och i öfverensstämmelse härmed låta äfven prøfvotiden, vid eventuell frigifning, vara obegränsad (eller åtminstone mycket lång). Möjligen bör, liksom i fråga om alkoholistbrottslighet, äfven vid brott beroende på lättja, tagas under öfvervägande, huruvida den, som, efter att förut hafva undergått progressivstraff för svårt brott af denna typ, derefter återfaller i dylikt brott, icke svårare än att internering kan användas skulle kunna interneras på obestämd tid, äfven utan att förut hafva varit internerad. De skäl, som tala härför, äro tydliga nog; emellertid äro betänkligheterna här större än i fråga om alkoholistinternering, då, såsom förut anmärkt, den synpunkt af sjukvård, som lättare kan förlika rättsåskådningen med en långt gående alkoholistinternering, här bortfaller.

Äfven om svårare brottslingsanlag såvidt möjligt hållas borta från dessa anstalter, eller i hvarje fall hål-

las afsöndrade från de enbart lättjefulla, så kräves en noggrann uppdelning af de återstående, efter olika förderf (hvilket här som eljest icke sammanfaller med uppdelning efter straffbarhetsgrader). Särskildt må anmärkas, att såvidt prostitution kan utgöra anledning att omhändertaga qvinnor, en omsorgsfull söndring bör göras mellan å ena sidan sådana, som mera genom omständigheternas magt kanske i förening med ungdomligt lättsinne af mera vanlig grad förts in på denna väg samt ännu icke äro kroppsligen och andligen förkomna; och å andra sidan sådana, för hvilka prostitutionen är ett bland flere medfödda eller förvärfvade degenerations-symptom. De förra skulle ofta taga skada af samvaron med de senare eller öfverhufvud med öfriga till tvångs-internering dömda qvinnor; de behandlas därför bäst i något för dem särskildt afpassadt räddningshem (men böra icke sammanföras med qvinnor, hvilka väl såsom vårdslösade, vanartiga eller brottsliga minderåriga internerats, men icke varit kända för lösaktighet). Att sammanföra alla prostituerade utan åtskillnad till samma anstalt, blott på grund af deras gemensamma egenskap af prostituerade, är af nyssnämnda skäl ett afgjordt missförstånd, då de orsaker, som ledt till prostitutionen, och de verkningar, densamma hunnit frambringa, äro så olika hos olika individer.



## Innehåll.

<i>Straffets sociala uppgift</i> .....	s.	1—57.
I. Samhällsfaran såsom föremål för straffet ...	”	1—17.
II. Straffet såsom en bland reaktionerna mot samhällsfaran .....	”	17—57.
Profylaktiska och radikala åtgärder .....	”	18—27.
Symptomatiska åtgärder .....	”	27—57.
<i>Straffsystemet</i> .....	”	58—183.
Inledning .....	”	58—60.
I. Straffsystemet vid den typiska brottsligheten	”	61—118.
A. Förseelser och ringa brott .....	”	61—77.
B. Medelsvåra brott .....	”	77—83.
C. Svåra brott .....	”	83—95.
Dödsstraffet .....	”	96—108.
Affiktivstraff .....	”	108—114.
Straffskalor, konkurrens, återfall .....	”	114—118.
II. Custodia honesta .....	”	118—123.
III. Akut brottslighet .....	”	123—129.
IV. Kronisk brottslighet .....	”	130—134.
V. Minderåriges brottslighet .....	”	135—150.
VI. Abnormbrottslighet .....	”	150—166.
VII. Alkoholistbrottslighet .....	”	166—177.
VIII. Brottslighet på grund af lättjefullhet .....	”	178—183.

---



PRINCIPERNA FÖR EN  
STRAFFLAGSREFORM

---

II  
BROTTSBEGREPPETS OBJEKTIVA SIDA.

AF

JOHAN C. W. THYRÉN



I DISTRIBUTION HOS  
GLEERUPSKA UNIVERSITETSBOKHANDELN I LUND

JURIDISKA INSTITUTIONEN  
BIBLIOTEKET  
LUND

LUND 1912  
BERLINGSKA BOKTRYCKERIET

## FÖRORD.

Föreliggande fortsättning på det förut utgifna arbetet »Principerna för en strafflagsreform. I» behandlar ur legislativ synpunkt den del af den allmänna straffrätten, som plägar betecknas såsom brottets *objektiva* förutsättningar. Jag har härvid, utan att kunna inlåta mig på någon mera djupgående analys af den teoretiska utgångspunkten för denna del af den allmänna straffrätten, nämligen kausalitetsproblemet --- deruti jag emellertid icke af de senaste årens forskningar föranledts att ändra min i »Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien. 1893» uttalade, med vår gällande lags ståndpunkt i det väsentliga öfverensstämmande uppfattning — någorlunda utförligt behandlat de ur praktisk lagstiftningssynpunkt viktigaste och mest omtvistliga bland hithörande särskilda frågor, såsom den om *underlåtenhetens* straffbarhet, om *samtycke*, om *nödvärn* och *nödfall* samt särskildt äfven hvad här betecknats såsom *handlingsprogressen*, d. v. s. frågan om det mer eller mindre tidiga utvecklingsstadium af en gifven rätts-

kränkning, der straffbarhet bör inträda, vare sig kriminalisationen åstadkommes genom försöksbestämmelser eller på annat sätt.

Upptagandet af sistnämnda fråga uti den allmänna straffrätten har gjort det nödigt att åtminstone öfversigtsvis diskutera utväljandet af de rättigheter (intressen) som böra straffskyddas — ett problem, som ännu alltjemnt, i trots af dess fundamentala betydelse, befinner sig i ganska outredt skick, då de flesta undersökningar af brottsbegreppet mera utgått från dogmatisk än från legislativ synpunkt och således betraktat kriminalisationens omfång såsom i princip redan afgjord af lagstiftaren och dermed utanför debatt. Att en detaljerad undersökning af denna fråga endast kan verkställas i sammanhang med en framställning af den speciella straffrätten, är själfklart. En öfversigt, redan på arbetets nuvarande ståndpunkt, har emellertid, oafsedt dess oundgänglighet för en utredning rörande handlingsprogressen, äfven den förmånliga biverkan, att den tidigt gifver lekmannen — såvida han kan öfvervinna de svårigheter, som särskildt i fråga om förmögenhetsbrottens förutsättningar äro oundvikliga — en viss inblick i brottsbegreppets mångskiftande omfång, hvilken torde sätta honom i stånd att betydligt lättare bilda sig en mening i allmänstraffrättsliga frågor öfverhufvud. Jag föreställer mig, att detta bör blifva märkbart redan i arbetets nu föreliggande del, t. ex. med afseende på uppfattningen af frågorna om samtycke och nödvärn. Det som för lekmannen mest försvårar insigten i de allmänstraffrätts-

liga problemen är tvifvelsutän frånvaron af en tillräckligt omfattande öfverblick öfver de olika brottsformationerna: då han söker operera med begreppet brott, röra sig hans tankar hufvudsakligen om mord, stöld och några andra närmast till hands liggande typer. Förvärfvandet af ett verkligen metodiskt tänkande i straffrätt torde till allra största delen bero deraf, att man tillegnar sig förmågan att ständigt hafva brottsbegreppets hela omfång någorlunda present i medvetandet. — Det har synts mig, att en riktig bild, om ock i grofva drag, af brottsbegreppets omfång kräfde, att äfven de utom allmän strafflags område fallande kriminalsanktionerna åtminstone i sina yttersta konturer antyddes.

Jemte det jag upprepar min förut gjorda anmaning till intresserade, lika godt af hvad för åsigtsriktning, att delgifva mig sina tankar i här behandlade ämnen, föranledes jag af åtskilligt, som förekommit, till den erinran, att det naturligen icke är mig möjligt att på grund af sådana delgifvanden ingå i personlig diskussion om lagstiftningsfrågor och ännu mindre att uttala mig om konkreta rättsfall.

p. t. Biskra 18 februari 1912.

*Johan C. W. Thyren.*



# Brottsbegreppets objektiva sida.

---

## Inledning.

För att en individ skall betraktas såsom brottsling, uppställas som bekant i våra dagars straffrätt, oansedt alla vexlande uppfattningar i öfrigt af brottets och straffets väsen, *två* villkor: en viss *inre* beskaffenhet och ett visst *yttre* resultat (åtminstone en handling eller underlåtenhet). Brottsbegreppet innesluter m. a. o. en subjektiv och en objektiv sida. Det subjektiva, den inre beskaffenheten i och för sig, är icke nog: äfven den allra största samhällsfarlighet, om den ännu icke till någon del *förverkligat*, »objektiverat» sig — den kan ju under omständigheter likväl vara *bevislig* — föranleder icke *straff* (men kanske, i särskilda fall, vissa andra åtgärder). Det objektiva, det yttre resultatet i och för sig, är icke heller nog: dödande af en människa, eldsåttande å människoboning o. s. v. hafva betydelse för straffrätten blott för så vidt en dylik handling sammanhängt med en viss sinnesbeskaffenhet hos den handlande. Visserligen går *strafffriheten* icke så långt, att den omfattar allt hvad man *gjort* utan att »*vilja*» det och allt hvad man *velat* utan att *göra* det: den inre beskaffenhet, som kräfves för brottsligheten, behöfver icke nödvändigt vara

*vilja* (till brottet) i vanlig mening, och det yttre resultat, som kräfves, behöfver icke nödvändigt gå så långt, att brottslingen *gjort*, hvad han velat. Men väl gäller det som en allmän regel, att å ena sidan den rena *vådahandlingen*, å andra sidan den blotta *tanken* är straffri. Det har förut erinrats (I, 33), att äldre tiders straffrätt i dessa hänseenden stått annorlunda än vår tid, framför allt så, att i primitiva samhällen resultatet varit det afgörande och den inre sinnesbeskaffenheten litet eller intet betydligt. Ansatserna till en utvidgning åt andra hållet, att straffa den blotta — ännu icke i *någon* mån förverkligade — onda viljan, hafva vida mindre gjort sig praktiskt förnimbara och hufvudsakligen inskränkt sig till de kyrkliga straffens område.

Skälet, hvarför i våra dagars straffrätt *vådahandlingen* icke straffas, är naturligen, att hvad man genom straffet vill träffa, är samhällsfarligheten hos individen och att vådahandlingen icke tillåter någon slutsats om samhällsfarlighet; den kan begås lika lätt af den ur samhällets synpunkt bäste som af den sämste individ. Visserligen saknas icke i modern straffrätt företeelser, som kunna uppfattas såsom mer eller mindre verkliga undantag från regeln om den rena vådahandlingens straffrihet, men dessa behandlas lämpligast i ett senare sammanhang.

Skälet hvarför det ännu *icke förverkligade* (men dock bevisliga) samhällsfarliga sinnelaget icke straffas, är mera kompliceradt. I tidigare straffrätt, då straffet mera bestämdt uppfattades såsom hämnd, var det ju tydligt nog, att hämnaden i det väsentliga skulle inskränkas till de fall, då skada åstadkommits. Det moderna samhällets reaktion, som icke vill vara hämnd, har icke nämnda skäl att så begränsa sig; fastmera borde den, såsom medel mot samhällsfarlighet, rikta sig mot



*all* samhällsfarlighet hos individerna, likagodt huru den ådagalagts. Då den likväl icke så gör, så är detta att förklara *dels* ur en viss hänsyn till den bland folket kvardröjande uppfattningen af straffet såsom åtminstone delvis hämnd; *dels* och framför allt af de praktiska svårigheter att bevisa den ännu icke till någon del förverkligade samhällsfarligheten, hvilka skulle medföra, derest straffet utsträcktes så långt, antingen en olämplig inquisition rörande individernas sinnelag eller ock, att straffet på detta område endast i undantagsfall kunde komma till användning och således måste verka ojemnt och slumpvis. I båda afseendena ställer sig förhållandet annorlunda vid den samhällsfarlighet, som kan förefinnas hos otillräkneliga, särskildt hos sinnessjuka personer — reaktionen mot dem uppfattas icke i något afseende såsom vedergällning eller hämnd och deras samhällsfarlighet kan ofta anses tillräckligt visad, äfven utan att den förverkligat sig i brottsliknande handlingar.

Då brottets objektiva sida är ett förverkligande af hvad som förut funnits såsom tanke uti brottslingens själ, och detta andliga således är den första, ursprungliga sidan i brottet, kunde det synas vara den rätta ordningen att uti framställningen af brottsbegreppets innehåll behandla det subjektiva före det objektiva. Skäl, som under framställningens fortgång skola blifva tydliga, göra emellertid, att man följer den motsatta ordningen: först utvecklar brottets objektiva innehåll och derefter undersöker, hvad det innebär, att detta yttre resultat är subjektivt tillräkneligt.

För att den objektiva sidan af ett brott skall föreligga, fordras först och främst, att den handlande individens samhällsfarliga sinnelag är orsak till det resultat, som skall betraktas såsom brottsligt och för hvilket han

skall ansvara. Om *A* har sårat *X* i uppsåt att döda honom och *X* verkligen aflider, men under sådana förhållanden, att *A*:s handling icke kan betraktas såsom orsak — icke ens en bidragande — till *X*:s död, så kunde det alldeles icke försvaras att låta den omständighet, att *X* aflidit efter sårets bibringande — *post non propter* — spela någon som helst roll för bedömande af *A*:s straffbarhet. Det blir därför en lika viktig som svår uppgift för lag, praxis och vetenskap att sorgfälligt uppdraga den krets, inom hvilken orsakssammanhang («kausaltet») skall anses föreligga; dessutom uppstår äfven frågan, huruvida inom denna krets orsakssammanhanget alltid skall anses föreligga i samma grad, eller man bör härutinnan antaga en skillnad (kanske så, att t. ex. viss delaktighet i ett brott endast bör anses i ringa mån kausal och på den grund endast i ringa mån straffbar). De undantag från regeln, att brottets objektiva innehåll skall ligga inom den nämnda orsakskretsen, hvilka man kunde vilja finna i lagarne, äro i allmänhet mera skenbara än verkliga. Då sålunda t. ex. *komplott* enligt svensk lag straffas, äfven om komplottanten alldeles ingen befattning tagit med brottet, efter det beslutet »i samråd» fattats, har lagstiftaren tydligen (och med rätta) ansett, att blotta deltagandet i beslutet, genom den verkan, det kunde antagas utöfva på öfriga deltagandes beslut, borde betraktas såsom medelbar orsak till dessa senares jemnligt beslutet företagna handlingar. Så mycket mera gäller detta om de individer, som deltagit i sjelfva utförandet af brottet, äfven om de dervid icke företagit någon för hufvudresultatet afgörande eller dertill direkt medverkande handling (jfr. i vår lag kap. 14 §§ 7, 8, 14). — Emellertid kan det någongång — dock sällan — inträffa, att lagen verkligen för ett brotts före-

liggande fordrar någon särskild omständighet, som åtminstone icke med nödvändighet är orsaksförbunden med den brottsliga handlingen. Den inom begreppet konkursbedrägeri fallande handlingen *falsk bokföring* t. ex. blir icke straffbar, om icke konkurstillstånd inträdt; och ehuru sistnämnda omständighet rätt ofta kan vara en verkan just af en i sammanhang med den falska bokföringen stående bedräglig handling, är detta för ingen del nödvändigt i och för straffbarheten; icke heller är det nödvändigt, att konkurstillståndet så att säga förmedlar en den bedrägliga handlingens skadliga inverkan på borgenärernes förmögenhet, ty brottet blir straffbart, äfven om konkursen mot förmodan skulle gifva full utdelning. Konkursens inträdande står således här såsom ett i viss mening yttre och tillfälligt element uti brottsbegreppet, i någon mån jemförligt med en sådan vid vissa brott förekommande processförutsättning, som att åtal anställes af enskild målsegande. I ena som andra fallet måste lagstiftaren hafva ansett, att sjelfva samhällsfarligheten visserligen är gifven oberoende af villkorets inträdande, men att särskilda skäl göra det lämpligt att afstå från straffet, om villkoret uteblir. Det är emellertid tydligt — bortsedt nu från processförutsättningarna — att lagstiftaren *endast på synnerligen tvingande skäl bör vid uppställande af bestämmingarne post actionem i brottet gå utanför orsakssammanhanget, d. v. s. utanför verkningarne af de brottsliga handlingarne*, då detta alltid innebär, från den brottsliga handlingens standpunkt sedt, att slumpen kan blifva afgörande för huruvida den ifrågasvarande samhällsfarligheten straffas eller icke straffas.

Antaget nu, att ett gifvet yttre resultat finnes vara *orsaksförbundet* med den handling, som ifrågasättes såsom brottslig, så uppstår den vidare frågan, huruvida

detta resultat kan anses innebära *samhällsfarlighet*, och, närmare bestämdt, en sådan speciell samhällsfarlighet, som lagen utformat till brott (ty den moderna rätten tillåter icke strafförfarande i andra fall än vid de på förhand af lagen uppställda och närmare beskrifna samhällsfarliga handlingar, jfr. I, 44). Den sistnämnda undersökningen faller i det väsentliga inom den »speciella» straffrätten, hvars uppgift det är att noggrannt angifva alla nyssnämnda fall af samhällsfarlighet. Till sin allmänna sida bör emellertid frågan här upptagas till betraktande. Det är då tydligt, att resultatets samhällsfarlighet först och främst förutsätter ett *angrepp*, om icke på en rättighet i egentlig mening, så dock på ett samhällsskyddadt intresse: i annat fall skulle resultatet och dermed äfven handlingen vara samhället ligkiltigt. Men antaget nu, att handlingen bör anses innefatta ett sådant angrepp, så är dermed ännu icke frågan om samhällsfarlighet afgjord. För att bedöma, huruvida angreppet är samhällsfarligt eller icke, är det nämligen äfven nödvändigt att utröna, huruvida skäl förefunnits, som i det gifna fallet kunna — från samhällets synpunkt betraktadt — hafva talat *för* angreppets företagande. Det är redan förut erinradt, att samhällsintressenas mångfald medför, att de korsa hvarandra på många sätt, så att en handling, som skadar det ena, kanske gagnar det andra intresset (I, 3). Dermed är möjligheten gifven, att ett angrepp, som i vanliga fall skulle varit utprägladt samhällsfarligt (t. ex. dödande af en människa), i det föreliggande fallet kan vara fullkomligt tillåtligt (t. ex. på grund af nödvärn). Detta kan så uttryckas, att, för att brottslighet skall föreligga, angreppet på samhällsintresset icke får vara på det sätt rättfärdigadt af hänsyn till ett annat samhällsintresse,

att rättsordningen betraktar angreppet i detta fall såsom rättsenligt (eller i hvarje fall icke straffbart). M. a. o. dels måste ett samhällsintresse vara angripet; dels måste detta angrepp vara rättsstridigt = stridande mot rättsordningen (hvilken inom visst omfång tolererar sådana angrepp).

En sammanfattning af det nu sagda gifver följande *tre* allmänna bestämningar i det *objektiva* brottsbegreppet: 1) det objektiva skall vara *orsaksförbundet* med samhällsfarligheten i den handlandes sinnelag; 2) det skall innefatta ett *angrepp* på ett samhällsskyddadt intresse (en »intressestöring»); 3) detta angrepp skall vara *rättsstridigt* (och icke, på grund af »intressekollision», tillåtet). Vi hafva således nu att hvar för sig undersöka de *tre* frågorna: kausalitet, angrepp på intresse, rättsstridighet.

---

## A. Kausalitet.

Orsakssammanhanget mellan brottslingen och resultatet kan, såsom redan nämnt, uttryckas så, att samhällsfarligheten i brottslingens vilja måste vara orsak till det brottsliga resultatet. Då nu emellertid det yttre resultatet oundgängligen beror af många samverkande orsaker — hvilket i allmänhet måste gälla desto mera, ju mera resultatets fullbordan ligger aflägsen från tidpunkten för sjelfva den brottsliga handlingens företagande — så kan nämnda uttryck icke betyda, att brottslingens vilja, för att vara orsak till resultatet, skulle hafva bestämt detsamma i alla detaljer. Fastmera får det så förstås, att resultatet *i den för straffrätten väsentliga punkten* — hvilket här vill säga: dess egenskap att innefatta kännetecken på visst slags brott, t. ex. det faktum, att en menniska ljutit döden — beror af viljefarligheten hos brottslingen (under det t. ex. den närmare tidpunkten och andra omständigheter vid offrets död kunna hafva influerats af hvarjehanda andra omständigheter). Denna tanke kan äfven så uttryckas, att om brottslingens vilja hade varit socialtiskt normal, icke behäftad med samhällsfarlighet, resultatet såtillvida måste antagas hafva blifvit annorlunda än det blef, att de ifrågavarande brottskännetecknen icke skulle hafva förverkligats (t. ex. att, i nyssnämnda fall, döden icke

skulle hafva inträdt). Man underkastar alltså orsakssammanhanget ett slags hypotetiskt prof, tänker sig den brottsliga handlingen borta, och frågar, huruvida resultatet då skulle hafva qvarstått eller ändrat sig. Får det antagas, att det i sådant fall skulle undergått förändring i den väsentliga punkten (att t. ex. döden icke skulle inträdt), så har profvet utfallit jakande: resultatet kommer då an på brottslingens vilja, och denna är, straffrättsligen betraktadt, orsak till resultatet. Skulle åter resultatet, i den väsentliga punkten, förblifvit oberördt af viljefarlighetens försvinnande, så har profvet utfallit nekande: brottslingens vilja är *icke* orsak. För sjelfva frågan om orsakssammanhangets föreliggande är det likgiltigt, om resultatet uppstått på den af brottslingen beräknade vägen eller på en helt annan. Om den sårade transporteras till ett lasarett och under transporten omkommer genom hästarnes skenande etc., så *finnes* orsakssammanhanget mellan brottet och döden, såtillvida som det måste antagas, att döden icke skulle hafva inträdt, om icke den ödesdigra transporten verkställdes, hvilken i sin tur berodde på såret. Om någon aflossar ett skott mot en person och skottet bommar, men den anfallne, som är hjertsjuk, får en hjertattack, deraf han aflider, så föreligger likaledes orsakssammanhang mellan angreppet och döden. Men väl att märka: i ena som andra fallet följer icke deraf, att brottslingen blir straffrättsligen ansvarig för döden såsom verkan af hans handling; detta beror nämligen af de regler, som böra gälla för brottslingens förmåga att förutse icke endast det slutliga resultatet utan äfven den väg, hvarpå det inträdt. I sådana lagar, hvilka (i likhet med vår) stundom göra brottslingen ansvarig för vissa verkningar af hans handling utan afseende på, om han *kunnat* förutse

dem, har det visserligen kunnat blifva nödvändigt att, för att icke komma till alltför stötande resultat, på något sätt inskränka den orsakssfer, inom hvilken ansvar eger rum — en fråga, till hvilken vi längre fram återkomma.

*Gränsfall* låta lätt tänka sig, der ett visst orsakssammanhang icke kan förnekas, men der det likväl icke framstår tillräckligt bestämdt för att utgöra grundval för straffbarhet. Sålunda kan t. ex. en sjukskötares vårdslöshet — han utsätter den sjuke för drag, glömmmer att gifva honom medicin etc. — hvilken visserligen för en dödssjuk person inneburit en ytterligare skadlighet och sålunda bör hafva *påskyndat* döden, men hvars verkan på ett outredbart sätt sammansmält med sjukdomens verkan, icke anses hafva förorsakat döden. Det samma kan gälla, äfven om man i stället för vårdslöshet antager fullt uppsåt hos sjukskötaren att förkorta den sjukens lif; öfverhufvud måste man sorgfälligt undvika att förvexla frågan om orsakssammanhanget med frågan om graden af subjektiv skuld (vällande eller uppsåt).

Här är emellertid den anmärkningen af stor vikt, att fordran på brottslingsviljans *avgörande* betydelse såsom orsak till resultatet gäller brottet såsom ett helt. D. v. s. den får icke så förstås, att, om brottet fördelar sig på flere brottslingar, enhvar af dem, för att kunna straffas, måste i nämnda mening hafva varit avgörande för resultatet. Detta skulle kunna medföra, att, vid viss fördelning af brottsligheten, samtliga deltagare skulle, på grund af bristande orsakssammanhang, gå fria från straff, enär hvilken som helst af dem skulle kunna tänkas borta, utan att resultatet dermed skulle bortfalla (i det nämligen de öfriga brottslingarne, som tänktes kvar-



stå, skulle varit tillräckliga att åstadkomma det). Om fem personer hulpits åt att från en hög ställning kasta ned en bjelke på gatan, så kan den omständighet, att tre af dem, hvilka som helst, varit tillräckliga för att flytta bjelken, naturligen icke rädda någon af de fem från det fulla ansvar för den ihjälslagnes död. Om en delaktig lemnat gerningsmannen ett vapen, så räddar det icke den delaktige, att gerningsmannen måste antagas hafva kunnat, honom förutan, skaffa sig vapnet. Denna skenbart större stränghet mot en flerhet af brottslingar än mot en enstaka brottsling är så att förstå, att, då en flerhet af brottslingar begå brottet, hvardera gör sig i viss mening ansvarig för allas handlingar sammanlagda.

Härmed är emellertid, så snart flere personer samverkat till ett brott, möjligheten gifven till en skillnad dem emellan: den ene kan hafva spelat en sådan roll, gjort en sådan insats vid brottets begående, att han i förutnämnda mening varit afgörande, d. v. s., att, om man tänker sig hans handling borta, brottet icke skulle hafva blifvit af; under det den andre icke varit afgörande i nämnda mening. De viktiga frågor, som härtill anknyta sig, behandlas bäst i ett senare sammanhang. Här må blott anmärkas, att, medan den svenska strafflagen genomgående ställt sig på den här företrädde åsigtens ståndpunkt, med hänsyn till möjligheten af att skilja mellan en större och mindre grad af orsakssammanhang (jfr. t. ex. Str. L. 3: 3 »så att gerningen derigenom sker» och 3: 4 »i mindre mån, än i 3 sägs, . . . gerningen främjat»), så har i utlandet, särskildt inom teorien, men äfven i lagstiftning och rättspraxis, en motsatt uppfattning vunnit stor utbredning, enligt hvilken hvarje åtskiljande af grader inom orsakssammanhanget

skulle bero på ett missförstånd. Man resonerar då så: för den konkreta verkan af vissa föregående orsaker är *hvarje* orsak absolut nödvändig, ty *någon* omständighet i denna verkan hade alltid blifvit annorlunda, om en bland orsakerna, hvilken som helst, saknats; men då *hvarje* orsak är för den gifna verkan absolut nödvändig, så kan man icke skilja mellan mer och mindre betydande orsaker: nödvändigheten har inga grader. (Den straffrättsliga konsekvensen häraf blir bland annat, att, då alltså ingen skillnad i straffbarhet kan göras mellan flere i brottet deltagande på grund af deras olika andel i brottets ävägbringande, en sådan skillnad i stället — *om* den skall fasthållas — måste fotas på olikheten i deras subjektiva ställning till brottet, i det t. ex. den ene betraktat brottet »såsom sin egen affär», den andre blott velat hjälpa en direkt intresserad). — Detta resonemang är fullkomligt ovederläggligt, såvida man nämligen betraktar alla sidor i den gifna verkan såsom fullt likvärdiga. Men sjelfva detta betraktelsesätt är för straffrättens vidkommande, liksom öfverhufvud i praktiska ting, alldeles oriktigt. Den sida i ett gifvet faktum, att det innefattar hvad lagen kallar misshandel, är straffrättsligen af helt annan valör, än huruvida detta faktum eger rum fem minuter tidigare eller senare, på den ena eller andra gatan, huruvida handlingen utföres med käpp eller ridspö o. s. v. En orsak, som varit afgörande för att misshandel öfverhufvud kom till stånd, betyder därför något annat, än en orsak, som endast afgjort ett framflyttande af tidpunkten med fem minuter, ett utbyte af det använda medlet etc. (En annan sak, att här som eljest tvifvelaktiga gränssfall kunna förekomma; äfvenledes en annan sak, att flerfaldiga brott förekomma, der just tid, ort, medel etc. ingå i brottsbegreppet och så-

lunda blifva afgörande för brottets existens, t. ex. jagande eller fiskande på förbjuden tid eller med förbjudna redskap, förargelseväckande beteende å allmän plats etc.). — Det bör dessutom icke vara svårt att öfvertyga sig om, att den motsatta åsigten innebär en grof inkonsequens. Nekar man i princip hvarje hänsyn till orsakernas grad, så är t. ex. den, som håller ut en spann vatten i en öfversvämmande flod, »lika mycket orsak» till öfversvämningen som den, hvilken ändrat flodens lopp. Och icke blott detta: *hvarje* föregående faktum är, på grund af den allmänna verldskausaliteten, orsak — följaktligen »lika mycket orsak» — till *hvarje* efterföljande faktum. M. a. o.: orsaksbegreppet förlorar hvarje användbarhet för straffrätten; då alla äro orsak till allt, är det meningslöst att fråga, huruvida en gifven individ är eller icke är orsak till ett gifvet faktum. Man har förgäfves sökt parera denna invändning dermed, att icke alla orsaksförbindelser äro människorna bekanta. I sjelfva verket är det människorna fullkomligt bekant, att ett dylikt allmänt orsakssammanhang existerar mellan allt föregående och allt efterföljande. Hvad som deremot icke alltid är bekant, är den *grad*, hvaruti ett gifvet föregående faktum är förbundet med en gifven sida i ett efterföljande faktum. Men det är just hänsynet till denna grad, som motståndarne vilja förneka, under det, med den här företrädde och af vår gällande lag intagna ståndpunkten, det blir lätt begripligt, att man dels från orsakernas krets afskiljer de föregående fakta, hvilkas sammanhangsgrad antingen icke är bekant eller, såvidt bekant, så ringa, att de praktiskt icke böra tagas med i räkningen (jfr. nyssnämnda exempel om vattenspannen och öfversvämningen), dels, inom de återstående fakta, de »relevanta» orsakerna, skiljer sådana, som äro afgö-

rande för sjelfva brottets existens, från dem, som hafva mindre betydelse.

Om nu emellertid viljefarligheten förorsakat — i större eller mindre mån — ett objektivt resultat, så kan den hafva gjort detta på en af tvänne vägar: antingen så, att viljefarligheten kommit individen att *företaga* en handling, som den socialetiskt normale skulle hafva underlåtit, eller tvärtom så, att viljefarligheten kommit honom att *underlåta* en handling, som den normale skulle hafva företagit. Det är af vigt att här klargöra för sig, att i båda fallen, vare sig det är fråga om företagande eller underlåtande (»positiv» eller »negativ» handling), orsakssammanhanget (*derest* ett resultat kräfvdes, ty i båda fallen kan det inträffa, att lagen afstår från fordran på egentligt resultat och således straffar den blotta handlingen resp. — vid de »rena omissivbrotten» — den blotta underlåtenheten) måste föreligga i alldeles samma betydelse — detta i motsats till en mycket vanlig åsigt i våra dagars teori (som stöder sig på en falsk användning af satsen *ex nihilo nihil*). Om en lokomotivförare på grund af vårdslöshet, alltså felaktig viljebeskaffenhet, underlåter att gifva signal uti ett fall, der en i detta afseende normalt beskaffad person i hans situation skulle hafva gjort det, så är lokomotivförarens viljefarlighet *orsak* till tågolyckan under *den* förutsättning, att denna skulle uteblifvit, derest signalen gifvits, men *icke orsak*, för den händelse, resultatet skulle blifvit detsamma, äfven om signalen gifvits. Det vore fullkomligt inkonsequent (jmfördt med ansvaret vid positiva handlingar) att lika mycket lägga honom tågolyckan till last, utan afseende på huruvida hans underlåtenhet spelat nämnda kausala roll eller icke, blott därför, att den varit »*pligtvidrig*». Alldeles detsamma måste gälla, derest hans

underlåtenhet skulle tänkas hafva skett i *uppsåt* att framkalla en olycka; i detta fall står naturligen frågan om försöksstraff (och i båda fallen frågan om straffbarhet på grund af blotta åstadkommandet af en *farlig* situation) öppen. Än vidare är tydligt, att, om brottet fördelar sig på flere brottslingar, och sålunda, enligt det förut sagda, möjlighet uppstår att straffa äfven personer, hvilkas kausalitet *icke* varit afgörande, samma regel måste tillämpas vid underlåtenhet som vid positiv handling. Då vid denna senare en skillnad göres mellan afgörande och icke afgörande kausalitet, så bör icke heller den underlåtenhet, som, ehuru straffbar, dock icke varit afgörande för brottets åvägbringande, rimligen kunna likställas med den underlåtenhet, som varit afgörande.

Det är här nödvändigt att något ingå på frågan, huru underlåtenheten, alltså någonting rent negativt, öfverhufvud kan vara orsak — någonting som ju synes strida mot satsen *ex nihilo nihil*. Det allmänna svaret på sistnämnda vid första påseende ovederläggliga invändning är, att underlåtenheten, negationen, kan vara en *länk* mellan ett föregående och ett efterföljande positivt faktum. Om *M* vill rädda *X*, som fallit i vattnet, men *A*, som är ovän till *X*, kommer till, slår armarna om lifvet på *M* och håller honom fast, tills *X* drunknat, så skulle ingen tveka att förklara *A*:s handling vara orsak till *X*:s död. Kan man säga detsamma om *M*:s överksamhet? Ja, ty det är endast genom denna negativa länk, som *A*:s handling är förbunden med resultatet, *X*:s död. Allmänt taladt: om kraften *m* skulle hindrat resultatet *x*, men sjelf neutraliseras af kraften *a*, så är det likgiltigt, om man säger, att nämnda jernvigtsläge (= *m*:s överksamhet) *eller* att den neutraliserande kraften

*a* är orsak till *x*. Det samma gäller således, om *M* med säkerhet skulle företagit en viss handling — exempelvis räddat någon ur fara — derest *M* icke genom någon tillfällig orsak blifvit lam, döf o. s. v. Och förhållandet blir icke annorlunda, om man nu antager, att en viss viljebeskaffenhet hos brottslingen gör, att han afviker från det normala så, att han icke handlar, der den normale skulle hafva handlat. Det är härvid likgiltigt, huruvida det i brottslingens själ försiggår någon kämp (mellan ett antisocialt element, som afhåller, och ett socialt element, som drifver till handling). Äfven om det icke kan vara minsta tal om någon sådan kamp (exempelvis uti fall af »omedveten vårdslöshet»), så måste *A*:s antisociala beskaffenhet hafva *någon* orsak (ärfvlig degeneration, dålig uppfostran eller något annat). Dessa orsaker, närmare eller fjernare, kända eller okända, utgöra tillsammantagna det positiva moment, som vid *A*:s underlåtenhet framkallar skadan. — Det sätt, hvarpå orsakssammanhanget begränsas, är alldeles detsamma som vid positiv handling. Om brottslingen, derest han varit socialtiskt normal, hade handlat, och denna hans handling hade afvärjt skadan, så är hans viljefarlighet (hvilken föranledde hans underlåtenhet) afgörande orsak till skadan; i motsatt fall är den icke afgörande, och kan då — förutsatt att den ändock i *någon* mån inverkat på biomständigheterna vid brottet, såsom ofvan utfördes — endast komma i betraktande vid en flerhet af brottslingar. — Ville man icke erkänna denna betraktelses riktighet, skulle man aldrig kunna förklara nyss påpekade olikhet vid bedömandet af lokomotivförarens pligtvidriga underlåtenhet i de båda antagna fallen (att hans handlande skulle hafva afvärjt skadan, *resp.* att det icke skulle hafva inverkat).

Den egendomliga svårigheten vid underlåtenhetsbrotten (såvidt det rör den straffrättsliga sidan och icke bevisningen) ligger i sjelfva verket icke i afgörandet af orsakssammanhanget, utan på en helt annan punkt, nemligen uti afgörandet af frågan, huruvida (den kausala) underlåtenheten i den gifna situationen skall anses strida mot rättsordningen och derigenom uppenbara en samhällsfarlig vilja, eller den skall anses rättsenlig. Egentligen tillhör denna fråga (åtminstone i väsentlig mån) en senare afdelning af ämnet, nämligen rättsstridigheten, men det torde vara lämpligt att upptaga den i detta sammanhang. Det fall, att en person, som fullkomligen haft i sin hand att afvärja en skada, underlåter detta, så att skadan kommer till stånd, ställer sig icke ur nu i fråga varande synpunkt likvärdigt med det fall, att han genom positiv handling framkallar samma skada. Under det rättsordningen innehåller ett bestämdt *förbud* för honom att positivt framkalla skadan, innehåller den alldeles icke *i samma omfång* en bestämd *befallning* att inskrida till förekommande af skada. I hvilket omfång bör då en sådan befallning antagas? Att t. ex. rättsordningen befäller föräldrar att gifva sina späda barn föda, så att de icke svälta ihjäl, är uppenbart (äfven om den icke *uttryckligen* skulle hafva förklarat detta); att den å andra sidan *icke* befäller eller rimligen skulle kunna befälla mig att, kanske med stor svårighet och risk för mig sjelf, inskrida för att förekomma en hvar förmögenhetsförlust, som mig veterligen hotar annan person, är lika otvetydigt. Någonstädes mellan dessa fall måste således gränslinien gå. Hur förhåller det sig t. ex., om jag ser en menniska, med hvilken jag icke har någonting att göra, falla i vattnet och har lätt för att rädda honom, eller om jag ser eld utbryta nattetid

i ett ensamt beläget hus och utan svårighet kan alarmera de sofvande invånarne, men i ena som andra fallet förhåller mig passiv och låter skadan inträda? En jämförande blick på gällande rättsordningar visar, att denna gränspunkt är osäker. Somliga lagar, såsom vår, lemna mig fullkomligt straffri; andra straffa, visserligen med vida mindre straff, än om jag genom positiv handling åstadkommit skadan.

Man plägar gemenligen besvara frågan så, att underlåtenheten bör anses ådagalägga samhällsfarlighet, då (juridisk) *pligt* förelegat att handla. För *skadan* skulle således, enligt det ofvan sagda, straffansvar inträda, då *dels* underlåtenheten varit en afgörande orsak till skadans inträdande; *dels* pligt funnits att handla. Men med detta svar är föga vunnet för strafflagstiftningen. Det är egentligen icke ett svar; det är att skjuta frågan ett steg tillbaka eller snarare att föra den i cirkel. Ty det gäller då att afgöra, när juridisk pligt föreligger, och detta kommer återigen i stor utsträckning just an på, huruvida lagen straffar eller icke straffar det gifna fallet af underlåtenhet. Om lagen straffar den, som underlåter att rädda en människa ur lifsfara, då det lätteligen kunnat ske, så har den just dermed konstituerat en (äfven juridisk) pligt att i dylikt fall handla; tiger lagen, så måste man deraf sluta, att ingen (juridisk) pligt föreligger. Om lagen, såsom vår strafflag, i ett par enstaka undantagsfall (i fråga om allmänförgiftning, 14: 20 och 19: 19) straffar den, som, efter att ouppsåtligen hafva åstadkommit fara, »icke söker, ändå att han det varse blifvit, att faran, såvidt ske kan, genast afvärja», så har lagen förklarat, att i nämnda fall en juridisk pligt föreligger att handla, men naturligen samtidigt förklarat, att i alla öfriga fall -- t. ex. om den



ouppsåttligt åstadkomna förgiftningsfaran endast hotar en enstaka person — ingen sådan pligt föreligger.

Dertill kommer en ytterligare anmärkning rörande användbarheten af begreppet *pligt* för ifrågavarande ändamål. Vore det så, att underlåtenheten, öfverallt der en eller annan juridisk pligt kan visas föreligga, blefve *straffbar* och par. cet. *lika* straffbar, så skulle principen åtminstone gifva ett säkert svar för de fall, der pligten vore uttryckligen uppställd inom den ena eller andra delen af rättsordningen. Men detta är för ingen del förhållandet. Om jag t. ex. på grund af legoaftal har en främmande sak i besittning och denna hotas af en fara, hvilken jag lätteligen kan afvärja, så är det själfklart, att min vårdnadspligt innefattar pligt att afvärja faran, äfven der den icke uppstått genom mitt förvållande. Men ett än så uppsåttligt underlåtande af denna pligt (t. ex. på grund af ovänskap med egaren) skulle säkerligen icke få annan rättsverkan än att göra mig skadeståndsskyldig — således intet straff. Om jag lagt ett hus för sommaren och under liknande omständigheter underlåter att afvärja en utan mitt förvållande uppkommen eldfara, så lär, äfven om mitt uppsåt skulle vara än så otvetydigt, lättheten för mig att afvärja än så stor och orsakssammanhanget mellan underlåtenheten och skadan än så klart, domstolen svårligen döma mig för *uppsåttlig* mordbrand; kanske icke ens, om huset varit så beläget, att elden derifrån »lätteligen kunnat spridas» till andra människoboningar.

Det är således oundgängligen nödigt att göra sig reda för, inom hvilket omfång *pligten* i fråga bör anses föreligga med den intensitet, att ett straffansvar bör inträda (och huru detta ansvar bör förhålla sig till det fulla ansvaret för den positiva handlingen). Innan vi

ingå härpå, bör emellertid äfven en annan fråga beröras. *Bevisningen* ställer sig nämligen helt annorlunda vid underlåtenhet än vid positiv handling, och denna olikhet kan göra det önskvärdt, att underlåtenhetsbrotten åtminstone till viss del utformas i lagen på annat sätt än de vanliga brotten. Det är långt mera sannolikhet för att den positiva handlingen, än för att underlåtenheten skall bära uppsåtets prägel på sig. Den, som visas hafva med ett knifstyng, bösskott o. s. v. sårat en person, kan endast under särskilda omständigheter göra troligt, att denna handling *icke* skett uppsåtligen; den som genom underlåtenhet framkallat skada, kan, tvärtom, endast under särskilda omständigheter öfverbevisas om uppsåt (hvertill det icke är nog att hafva insett pligten, faran och lättheten att afvärja den; jfr. längre fram om gränsen mellan uppsåt och »medveten vårdslöshet»). Det är därför till stor del mindre praktiskt att bygga underlåtenhetsbrottet på uppsåtligt åstadkommande af skada; det kan ofta lämpligare byggas på underlåtenhet att handla vid insigt om situationens farlighet. Bevisningen omfattar då, utom sjelfva underlåtenheten, endast nämnda insigt om faran och om möjligheten att häfva den. Straffmaximum måste dervid i allmänhet sättas rätt mycket lägre än vid det uppsåtliga positiva åstadkommandet af skadan, men kan å andra sidan, allt efter graden af faran, sådan den måste hafva framstått för brottslingen, sättas högre än vid motsvarande vårdslöshetsbrott i vår strafflag. Vid s. k. englamakeri t. ex. har säkerligen icke sällan förekommit, att, ehuru starka skäl kunna hafva talat för, att fortsatt underlåtenhet att gifva barnen tillräcklig näring innefattat uppsåt att döda, domstolen likväl icke vågat anse *fullt uppsåt* bevisadt och därför sett sig nödsakad att inskränka sig till ett straff för

vårdslöst dödande. (Vid brott, der intet vårdslöshetsstraff stadgats, skulle sålunda i motsvarande fall strafffrihet inträdt). Sådana fall, och många med dem, böra kunna mötas med en mera lämplig repression, om brottet konstrueras på ofvannämnda sätt. Vår strafflag har använt denna konstruktion i ett särskildt fall, nära beslågadt med de nu omhandlade, nämligen vid det s. k. utsättningsdeliktet (14: 30 ff.). Allt efter fallens beskaffenhet kan straffet knytas till det villkor, att *skadan* verkligen inträdt, eller under denna förutsättning skärpas (såsom i 14: 30); äfvenså kan det skärpas under den förutsättning, att *uppsåt* till skadans åstadkommande kan visas (vare sig skadan inträdt eller icke).

Antaget, att denna metod kommer till utsträcktare användning, så finnes intet skäl att så inskränka det vid underlåtenhet straffgrundande pligtområdet, som med nuvarande brottsformationer torde blifva oundgängligt. För att få en överblick öfver detta område, kan man lämpligen åtskilja de fall, der pligten att inskrida grundar sig på ett *föregående faktum* och de fall, der den uppstår *direkt* ur den nu föreliggande faran. Nämda *föregående faktum* kan antingen vara en förut existerande *vårdnadspligt* eller ock bestå deri, att brottslingen *sjelf skapat den fara*, som han sedan underlåter att afvärja.

Der en *vårdnadspligt* föreligger, är pligten att inskrida mot den gifna faran — naturligen här såsom alltid med reservationen »såvidt ske kan» — mestadels endast ett specialfall af den allmännare vårdnadspligten (om ock naturligen äfven det fall är tänkbart, att brottslingen, efter det faran gjort sig bemärkt, aftalsvis påtagit sig pligten att afvärja just denna speciella fara). Rör vårdnadspligten, direkt eller indirekt, *person*, bör hvarje uppsätlig underlåtenhet att afvärja *fara* för lif eller helsa

vara straffbar; inträder skada, bör straffskalan skärpas (jfr. Str. L. 14: 30). Rör vårdnadspligten åter endast *sak*, bör straff inträda, endast om *skada* sker (men brottet, som förut nämndt, byggas på insigt om farans existens, *icke på uppsåt att åstadkomma skadan*). — Vårdnadspligten kan *falla af sig sjelf* såsom föräldrars gentemot barn (inom vissa gränser) eller vara *uttryckligen stadgad* i rättsordningen, eller bero på *aftal* (deruti naturligtvis inräknadt allmän tjänst) eller ock af *dermed jemförligt* förhållande. Det sistnämnda området är temligen svårbestämbart. Om jag faktiskt tager en hjälplös person om hand någon tid, så *kan* derigenom, äfven utan aftal, tydligen en vårdnadspligt uppstå (hittebarn). En helt kortvarig och tillfällig befattning med en nödställd person kan icke grundlägga dylik pligt, såvida man icke lemnar honom i en farligare situation än man omhändertog honom, t. ex. tager ett vilsekommet litet barn med sig från en stad och för det ut på en väg, eller från en väg in i en skog eller ödemark; eller leder en berusad från landsvägen och släpper honom på jernvägsspåret; eller man genom sitt omhändertagande af personen förorsakar, att han går miste om hjälp, som han eljest skulle erhållit o. s. v. En blott och bar *samvaro* (t. ex. *A* har i *B*:s sällskap blifvit berusad) får i allmänhet icke anses tillräcklig för att grundlägga pligt, hvarom här är fråga. — Har pligten uppstått genom enskild öfverenskommelse, så bör den äfven, allmänt taladt, genom enskild öfverenskommelse kunna häfvas, och detta äfven i en farlig tidpunkt. Dock kan härvid bl. a. komma i betraktande, i hvad mån farans vidd varit båda parterna fullt bekant (jfr. det fall, att en bergförare leder turisterna till en bergstopp, hvarefter de öfverenskomma att stiga ned på hvar sin väg). Har den, som är föremål för

vårdnadspligten, ingen insigt om faran, så häfves pligten icke alltid ens genom hans bestämda vägran att vidare begagna hjälpen. Under omständigheter kan till och med våld åligga den förpligtade (i hvarje fall, då vägran icke har rättslig betydelse, t. ex. i fråga om en sinnessjuk eller ett litet barn). Å andra sidan kan naturligen ofta nog en intressekollision häfva pligten, t. ex. vårdare af sinnessjuk, som hotas med allvarlig misshandel af den sinnessjuka.

Det ofvan omtalade »*föregående faktum*», som kan grunda en pligt att handla, har emellertid, såsom nämnt, icke alltid denna karakter af vårdnadspligt; det kan äfven bestå deri, att brottslingen *sjelf framkallat* den fara, som han sedan underlåter att afvärja. Äfven här är det blott i ganska ringa omfång, som vår rätt straffar underlåtenheten. Visserligen blir den, som *uppsåtligen framkallar* en fara, hvilken han sedan uppsåtligen underlåter att afvärja, straffbar för sådan underlåtenhet, såvida han *icke* kan straffas för den första, *positiva* handlingen (i det nämligen denna företagits på rättsenligt sätt, t. ex. påbörjande af en operation); äfvenså kan han i vissa fall, för vårdslös underlåtenhet under nämnda förhållanden, få underlåtenhetsstraff. Läkaren, som påbörjar operationen, men sedan, af uppsåt eller vårdslöshet, underlåter att vederbörligen, genom förbands anläggande, tamponering o. s. v., fullfölja den, blir straffrättsligen ansvarig för deraf härflytande skada. (Jfr. det af lagen särskildt behandlade fall, Str. L. 22: 19, att jag omhändertager en främmande, utom besittning varande sak, men derefter underlåter den för en sådan handlings rättsenlighet »komplementära» handlingen att vederbörligen lysa hittegodset). Men det ställer sig väsentligen annorlunda, om det ursprungliga framkallandet af fara skett

ouppsåtligen. Äfven om den handlande upptäcker faran i god tid och lätteligen skulle kunna afvärja den, men uppsåtligen underlåter detta, är han efter vår lag, såsom ofvan berörts, alldeles oåtkomlig för denna sin underlåtenhet, utom i de förut nämnda tvänne undantagsfallen, Str. L. 14: 20 och 19: 19 (hvaremot han naturligen kan straffas för den första positiva handlingen, såvida den, ehuru ouppsåtlig, varit vårdslös och lagen för det gifna brottet uppställt något vårdslöshetsstraff). Det lider svårligen något tvifvel, att på detta område en utvidgning af straffbarheten bör inträda: knappast lär något tillräckligt skäl kunna anföras, hvarför t. ex. den, som ouppsåtligen verkställt en förgiftning, skall, om han efter att hafva upptäckt faran låter saken hafva sin gång, under alla omständigheter vara alldeles straffri, utom i det enda fall, att förgiftningen inneburit *allmän fara*. Fastmera bör straff inträda åtminstone i alla de fall, der den handlande, med insigt om att fara för någon *människas lif eller helsa* uppstått ur den ouppsåtliga handlingen, icke, såvidt ske kunnat, neutraliserat denna. Sålunda bör emellertid äfven här brottet byggas icke på uppsåtligt åstadkommande af skada utan på insigt om fara, och i enlighet dermed straffet sättas icke så obetydligt lägre än straffet för uppsåtligt skadande genom positiv handling.

Det återstår nu det område, der det kan ifrågasättas en pligt att handla, som icke stöder sig på någonting föregående, utan *direkt uppstår ur sjelfva faran*. Uppenbarligen måste det straffbara området här hållas ganska inskränkt; och inskränknigen kan företagas dels med hänsyn till farans *ursprung*, dels med hänsyn till dess *art och grad*. Förstnämnda synpunkt har på det sätt upptagits af vår lag, att den endast straffar hithörande

underlåtenhet, såvidt faran härrör ur »å färde varande» brott. Inskränkningen stannar dock icke härvid. Det är blott »uppfostrare» och förmyndare, för hvilka handlingspligt och deremot svarande straffbarhet gäller i sådan allmänhet (Str. L. 3: 7); för öfriga fall kombineras denna synpunkt med den andra: hänsyn till farans art och grad (Str. L. 3: 8: »brott, deraf någons lif, helsa, frihet eller egendom i synnerlig fara sattes»). Dessutom har handlingspligten blott i förra fallet den allmänna omfattningen att *hindra* brottet («när det utan angifvelse till åtal ske kan»); i senare fallet inskränkes handlingspligten till att (med samma förbehåll) »*upptäcka*» brottet. En skärpning af pligten förekommer i Str. L. 8: 22 (och i Str. L. f. Krigsm. § 57). Denna ståndpunkt synes något så när träffa det riktiga för hvad angår fara från förestående brott. Deremot torde det icke finnas tillräckliga skäl för strafffrihet inom *hela* det återstående området, d. v. s. ifråga om hvarje fara, om än så svår, öfverhängande och lätt afhjelpt, som blott icke beror på brott. Underlåtenhet att, under dessa förutsättningar, söka rädda människolif är ett tillräckligt typiskt uttryck af samhällsfarlighet för att förtjena något straff. Men visserligen kan lagstiftaren här icke använda straff, som stå i proportion till den *moraliska* förkastligheten af ett dylikt beteende, och af samma skäl kan han alldeles icke använda straffmedel, då det är fråga om fara af ringare art och grad. Han måste säga sig, att det är en betänkelig sak att med straffhot tvinga människorna att genom positiva handlingar sörja för hvarandras väl (hvilket allt för lätt skulle betyda: att ständigt lägga sig i hvarandras handlingar och förhållanden). Framför allt måste man vara ytterst försiktig i fråga om fara, för hvilken den hotade har sjelf uppsåtligen utsatt sig.

Särskildt med hänsyn till dessa fall är det knappast tillrådligt att gå längre med straffsanktionen än till *öfverhängande lifsfara*; och för mången torde det till och med bjuda något emot att *under straffhot* stadga en pligt att rädda den, som försöker begå sjelfmord (om icke denne är ett barn eller en sinnessjuk person). Hvad särskildt beträffar fara för egendom eller öfverhufvud förmögenhet, kunde man väl tänka sig vissa fall, der ett straffsanktioneradt tvång till att ingripa för afvärjande af dylik fara icke skulle synas såsom ett otillbörligt band på den menskliga handlingsfriheten. Men det torde stöta på stora svårigheter att tekniskt utforma ett dylikt underlåtenhetsbrott så, att straffsanktionen icke blefve alltför obestämd eller vidsträckt eller ock godtyckligt begränsad.

---



## B. Angrepp på intresse.

Den för strafflagens närmare utformning viktigaste bland alla uppgifter är bestämmandet af de angrepp på samhällsintresse, som böra ifrågakomma till straff (ty att det finnes många angrepp på samhällsintressen, som icke straffas, är ju själfklart, jfr. I, 28). Vi bortse då här från den längre ned under *C* behandlade frågan om de *konflikter*, som kunna göra ett eljest straffbart angrepp rättsenligt, och betrakta angreppet så att säga isoleradt. Sedan gammalt plägar man i detta afseende indela samtliga samhällsskyddade intressen i tre grupper, och i enlighet dermed nppdela brotten i brott mot *Staten*, brott mot »det borgerliga samhället» eller, såsom man kanske hellre kan uttrycka det, mot *allmänheten* och brott mot *enskild*. Meningen är då naturligen, att brottet *närmast* riktar sig mot det ena eller andra af dessa tre objekt, ty i sista hand rikta sig ju alla brott mot *Staten*, det organiserade samhället. Att t. ex. stöld eller mord närmast riktar sig mot *enskild*, medan högförräderi riktar sig direkt mot *staten*, är lätt att förstå. En förklaring kan deremot behövas beträffande de brott, som sägas vara riktade mot *allmänheten*. Ett åskådligt exempel på sådana är förfalskningsbrotten. I äldre rätt uppfattades förfalskningen merändels såsom en svårare art af bedrägeri; brottet ansågs riktadt mot den eller

dem, som riskerade att genom det falska bevismedlet lida förluster. Men småningom ställdes man inför sådana fall, som att en person, hvilken betalat sin skuld men icke fått qvitto eller förlorat detta, sjelf falskeligen skref ett qvitto i fordringsegarens namn för att dermed möta ett orättmätigt kraf af fordringsegaren att ånyo utfå beloppet; eller att fordringsegaren, som aldrig fått någon skuldsedel eller förlorat denna, falskeligen skref en sådan i gäldenärens namn för att få ut sin rättmätiga fordran. En dylik förfalskning kunde icke anses kränka dens rättighet, mot hvilken papperet användes, eftersom fordringsegaren i första fallet ingen rätt hade att få sin fordran betald två gånger, ej heller gäldenären i andra fallet att undandraga sig betalning. Tvärtom kunde en sådan förfalskning stundom rentaf spela den rollen att hindra en uppsätlig rättskränkning från dessa bådas sida. Icke förty hade man, icke utan skäl, den känslan, att förfalskningen borde straffas äfven här, låt vara med lindrigare straff än vanligt; och frågan uppstod då, mot hvem ett dylikt förfalskningsbrott skulle anses riktadt. Dervid fann man, att brottet hvarken riktade sig mot någon enskild eller mot staten (i betydelsen af det organiserade samhället), utan mot alla medborgare i gemen och ingen särskildt; mot, såsom man sade, *fides publica*, det allmänna intresset af att kunna lita, om icke på alla muntliga försäkningar, så åtminstone på de skriftliga bevismedel, som uttryckligen angäfvos sig tillkomna för att bevisa, för att fastslå ett visst faktum. (Det vanliga förfalskningsbrottet, som på samma, gång innefattar bedrägeri eller bedrägeriförsök, är sålunda med hänsyn till sitt angreppsobjekt dubbelt, riktar sig på en gång mot det allmänna, »*fides publica*», och mot den eller de enskilda personers förmögenhet,

hvilka riskera att genom förfalskningen lida förlust). --- På samma sätt kunna religionsbrotten uppfattas såsom riktade mot större eller mindre medborgargrupperns religiösa känsla o. s. v.

Vi hafva således nu först att inom de tre nämnda grupperna af intressen, den enskildes, allmänhetens och Statens, göra oss reda för, hvilka intressen som äro af den beskaffenhet, att de inom den moderna lagstiftningen kunna ifrågakomma till straffskydd.

Beträffande den *enskildes* hithörande intressen, kan man skilja mellan sådana, som röra hans *person* och sådana, som röra hans *förmögenhet*. De förra kunna afse individens kroppsliga eller hans andliga sida. Enligt modern rättsuppfattning kräfver individens intresse af *kroppslig integritet* ett genomfördt straffskydd, vare sig det gäller ett gröfre eller ringare förfördelande (vi afse här såsom i det följande uppsätliga angrepp och lemna frågan om straffets utsträckning till vårdslöshet tillsvidare derhän). Äfvenså kräfver vår tids uppfattning, att straffskydd jemväl gifves fostret i moderlifvet, ehuru detta icke ingår under det juridiska begreppet *människa* (hvarmed förstås den *sjelfständigt* existerande varelsen). Hvad angår individernas *andliga* sida, kunde man tänka sig, att både förstånds-, vilje- och känslolifvet vore omgärdadt med straffskydd. Så långt har lagstiftaren emellertid icke gått eller lämpligen kunnat gå. I fråga om det rent *intellektuella* intresset skulle man kanske kunna tänka på en kriminalisation af målsmans försummelse eller tredska i fråga om barnens skolgång o. d.; (jfr., beträffande svensk lag, den såväl för näringsidkares som för målsmans räkning straffsanktionerade föreskriften angående inhemtadt visst kunskapsmått såsom villkor för minderärigs användande i visst arbete: Lag

<sup>17</sup>/<sub>10</sub> 1900 §§ 2, 19 och K. F. <sup>18</sup>/<sub>11</sub> 1881 §§ 7, 17; jfr. äfven K. F. <sup>18</sup>/<sub>6</sub> 1864 §§ 17 m. 1, 21). En sådan förseelse är emellertid snarare att anse såsom riktad mot ett allmänt samhällsintresse, nemligen den allmänna folkundervisningen (likasom vissa enligt vår lag straffbara fall utaf proselytmakeri bland barn och andra personer, tillhörande svenska kyrkan, snarast äro att betrakta såsom angrepp på statskyrkan). Ett vilseledande af teoretisk natur kan visserligen ofta blifva utprägladt straffbart, men endast om det ernått eller kunnat ernå praktisk betydelse, t. ex. om vilseledandet har kommit den vilseledde att ingå ett oförmånligt aftal och derigenom göra ekonomisk förlust (i hvilket fall ett brott mot förmögenhet kan föreligga). Hvad det praktiska, *viljelifvet*, beträffar, kan man till straffskydd ifrågasätta, dels intresset af att viljan har den *riktning*, som samhället anser för den rätta (straffskydd gentemot »*demoralisation*»), dels intresset af att viljans frihet att yttra sig, positivt eller negativt, lemnas oantastad (straffskydd emot *tvång*, *bedöfvande* etc. samt mot *vilseledande* i praktiskt syfte). Hvad slutligen angår *känslolidan*, är det hithörande intresse, som närmast erbjuder sig såsom objekt för straffskydd, individens hederskänsla, ärekänsla, hvilken kan påkalla straffskydd mot »ärekränkning». Till denna grupp böra emellertid äfven räknas intresset af hemfrid äfvensom utaf brefhemlighet m. m. (Str. L. 22: 10); delvis äfven intresset att lemnas i fred för hot med brottslig innebörd, 15: 23 (sätillvida som angrepp på alla dessa intressen straffas utan afseende på något praktiskt resultat eller ens på dylikt syfte hos den förnärmande). Till den del känslolidet *i öfrigt* åtnjuter straffskydd, hafva de beträffande brotten -- eller böra de hafva --

en öfvervägande karakter af brott mot allmänheten, icke mot enskild person.

Hvad beträffar den enskildes *förmögenhetsintresse*, är det lätt att förstå, att samhället, på grund af nödvändigheten att lemna det ekonomiska lifvet någorlunda fritt spel, icke kan tänka på att skydda den enskilda förmögenhetsföremålet mot *alla* arter af uppsåtliga angrepp, icke ens genom civilrättsligt och mycket mindre genom straffrättsligt skydd. Ordspråket »den enes bröd den andres död» gäller här bokstafligen och i allmänhet är dervid intet att göra; det är en nödvändig konsekvens af privatförmögenhetsinstitutet. Hvad som kan skyddas, är framför allt de bestämda rättigheterna, sak-, fordrings- eller »idé»-rättigheter; derutöfver kan förmögenheten såsom ett helt skyddas mot sådana angrepp, hvilka, såsom bedrägeri etc., måste anses falla utanför den på grund af affärslivets kraf tillättna rörelsefriheten — en gränslinie, som alltid kommer att blifva synnerligen svår att uppdraga.

De intressen, på hvilka »brott mot *allmänheten*» byggas, låta direkt härleda sig ur nu nämnda intressen, i det man tänker sig dessa förallmänligade; eller snarare: intressena äro desamma och man föreställer sig angreppet förallmänligadt, utsträckt i det obegränsade. Angrepp mot många eller ett obegränsadt antal människors *lif eller helse*; angrepp mot *egendom* i obestämd utsträckning höra således hit. Men äfven allmänna angrepp mot samhällsmedlemmarnes *andliga lif* låta tänka sig; i vissa riktningar är straffskyddet af dessa »allmänna» andliga intressen mera genomfördt än i motsvarande fall för den enskilde. Om den *teoretiska* sidan gäller visserligen detsamma, som nyss anmärkts i fråga om den enskilde: utspridande af »villomening» är i nu-

varande rätt icke kriminaliseradt (under det deremot i det förflutna ansatser icke saknats till en dylik kriminalisation, isynnerhet då »villomeningen» ansågs på något sätt strida mot religionen; man erinre sig Galilei m. fl. bekanta fall). Beträffande den *praktiska* sidan kan i vissa fall straffskydd krävas mot en mera allmän eller till sina verkningar obeständ demoralisation (deribland handlingar, som kunna underminera familjeinstitutet). I fråga om tvång har förallmänligandet af angreppet icke användts såsom grundval för något hithörande brott; en dylik omfattande tvångshandling kan deremot i åtskilliga fall såsom brott mot staten blifva särskildt straffbar. Visst vilseledande, nemligen angrepp på »fides publica», i praktiskt syfte, är, såsom förut nämndt, grundvalen för det viktiga förfalskningsbrottet. Beträffande allmänna angrepp på *känslolifvet* märkas särskildt religionsbrotten, sådana de uppfattas eller böra uppfattas i den moderna lagstiftningen; i enstaka fall hafva äfven andra angrepp på etiska känslor kriminaliserats, t. ex. djurplågeri. På gränsen till demoralisationsbrotten står t. ex. blodskamsbrottet, som innefattar ett angrepp såväl på samhällets etiska känslor som på familjeinstitutet (nämligen den exogama principen i familjen).

Straffskydd kräves äfven för intressen, hvilka tillkomma *staten* såsom sådan. Hit hör, för hvad den allmänna strafflagens omfång beträffar, icke egentligen statens intresse såsom ekonomiskt rättssubjekt: tillgrepp af statens egendom t. ex. kommer mestadels icke att ställa sig väsentligt annorlunda än annat tillgrepp och bör därför i regel icke betraktas såsom brott mot staten i egentlig mening. (Inom specialstraffrätten förekomma emellertid i stort antal straffsanktioner, afseende samhällsmedlemmarnes förpliktelse af statsfinansiell natur:

erläggande af utskylder o. s. v.). Men staten såsom det *organiserade* samhället måste äfven och framför allt skyddas i sjelfva organisationen. De många organerna, genom hvilka staten verkar, genom hvilka den i samhället innefattade mångfalden af individer integrerar till en stat, måste fungera ostördt. Ett angrepp på statsmaktens funktion, vare sig mera centralt eller mera periferiskt, vare sig förmedladt genom ett angrepp på organet eller direkt riktadt mot funktionen, vare sig företaget af organet sjelf eller af en utomstående, kan sålunda kräfva en repression genom straff. Angreppet på statsfunktion kan framträda i mycket vexlande former: tvång (positivt eller negativt) eller störande; missledande; missbrukande; usurperande, i det en handling, förbehållen statsorganet, företages af en obehörig (vare sig denna uppträder såsom statsorgan eller icke). Statsfunktionen kan äfven angripas indirekt, t. ex. genom angripande af en samhällsfunktion (val o. s. v.), som sjelf ej är statsfunktion, men grundval för sådana; äfvenså derigenom, att statsorganets auktoritet bland folket rubbas eller bringas i fara.

De nu berörda intressena äro de, som från ett modernt kultursamhälles ståndpunkt i hufvudsak kunna ifrågakomma till straffskydd och således såsom grundval för brottsbegreppen. Men det är lätt att förstå, att lagstiftaren icke skulle kunna göra saken så enkel för sig, att han på hvarje sådant intresse byggde ett enhetligt brott, och läte det komma an på lagskipningen att inom denna vida ram inpassa det gifna fallet. Visserligen skulle strafflagen på detta sätt reduceras till några få bestämmelser: »den som angriper en människas kroppsliga integritet straffas . . .»; »den som angriper ett ekonomiskt rättssubjekt i dess förmögenhet straf-

fas . . . »; den som stör en statsfunktion straffas . . . » o. s. v. Men på två vägar skulle en dylik förenkling af straffrätten bereda ingång för ett ytterst farligt godtycke å den straffande statsmyndighetens sida; dels är det långt ifrån sjelfklart, hvilka handlingar som skulle anses innefatta ett »angrepp» i något af nämnda fall, resp. ett angrepp af den valör, att det kräfde straff; dels äro de olikartade angrepp, som kunna förekomma mot ett och samma intresse, så vidt skilda i afseende på straffbarheten, att strafflatituden för ett dylikt generalbrott skulle omspanna hela straffsystemet, från det största till det minsta straff. I sjelfva verket skulle, med en sådan strafflag, knappast någon kunna veta på förhand, hvarken om eller hur han blefve straffad för en handling, som i något afseende kunde ifrågasättas innesluta ett rättsstridigt element. Den äfven förut (I, 45) framhållna nödvändigheten att skarpt utmejsla brottsbegreppen medför därför, att inom hvart och ett af de uppräknade grundintressena de särskilda angreppsformer, hvilka kräfva straff, måste närmare åtskiljas och bestämmas, samt förses med en straffsanktion, som — förutsatt en brottsling af mera typisk art (I, 60) — motsvarar handlingens samhällsfarlighet; dermed icke förnekadt, att vederbörlig hänsyn måste tagas äfven till de subjektiva omständigheter hos brottslingen, som (alltjemnt bortsedt från de förut särskildt framställda atypiska fallen af brottslighet, I, 118 ff.) böra inverka på statens reaktion mot honom. Giftmord kan icke lämpligen slås tillsammans med värdslöst åstadkommande af kroppsskada; rån icke med olofligt brukande; en utprägladt högförärdisk handling, t. ex. ett statskuppsförsök, icke med skadande af en myndighets offentliga anslag o. s. v., ehuru hvarje af dessa par riktar sig mot ett enhetligt



intresse, nämligen resp. kroppslig integritet, förmögenhet, statens funktionerande.

Frågan om uppdelningen och den närmare bestämningen af de särskilda angrepp, som skola utgöra brott, kan emellertid icke i sin helhet göras till föremål för en *allmänstraffrättslig* undersökning — hvilket i sjelfva verket skulle betyda att indraga hela den speciella straffrätten på denna punkt af den allmänna straffrätten. Men liksom en allmän öfversigt af den vidlyftiga frågan i detta sammanhang torde vara på sin plats, så innesluter den äfven vissa särskilda sidor, hvilka här medgifva och påkalla en behandling. Dit hör först och främst bestämmandet af *handlingsprogressen*, d. v. s. huru långt angreppet mot ett gifvet intresse skall vara framfördt, för att det skall anses kräfva straffrepression. Skall giftet hafva orsakat skada eller är det nog, att det nedsvalts, eller att det framsatts, eller kanske redan att det tillredts? Skall målseganden göra troligt för domaren, att han i det gifna fallet verkligen känt sig sårad af ärekränkningen, eller är det nog, att folk i allmänhet pläga känna sig sårade af det använda tillmälet? Skall, vid bedrägeri, förmögenhetsförlusten verkligen hafva inträdt; eller är det nog, att det kommit till ett aftal, som, derest det förverkligats, skulle hafva medfört förlust; eller är det kanske nog, att ett sådant aftal erbjudits af den tilltalade? Skall tjuften hafva bragt det stulna i säkerhet, eller är det nog, att han bragt det ur den rätte besittarens värjo, eller att han t. ex. tagit det i hand, eller att han åtminstone berört det, eller inträder kanske straffbarhet på ett ännu tidigare stadium? Skall statens funktion anses angripen, först då den t. ex. på grund af en vilseledande handling, mened o. s. v., kommit att åvägbringa ett materiellt

rättsstridigt resultat (t. ex. en materiellt oriktig dom), eller så snart den öfverhufvud påverkats, likagodt hur, eller redan i och med den vilseledande handlingens blotta företagande, eller kanske i och med försök dertill?

I och för lösningen af dessa frågor operera vår tids strafflagar samtidigt med tre olika brottstyper; hvardera typen framträder i olika varianter och typerna kombineras stundom. Antingen inför lagstiftaren i brottsbegreppet en bestämd *skada* (t. ex. en människas död) eller en *fara* för viss skada eller ock betecknar han brottet såsom *försök* (någon gång *förberedelse*, »stämpling» etc.) i förhållande till ett annat brottsbegrepp. I detta tredje fall blir »försöksbrottets» innehåll bestämdt dels genom det »fullbordade brottets» innehåll (mord, våldtäkt etc.) dels genom den allmänna straffrättens bestämning af själfva begreppet försök: hvarje försöksbrott är ett »derivat» af ett visst »fullbordadt brott». Sistnämnda allmänstraffrättsliga fråga, bestämningen af försöksbegreppet, kan emellertid först längre fram upptagas till närmare behandling, då den förutsätter en utredning icke blott af brottsbegreppets objektiva utan äfven af dess subjektiva sida. — *Skadan* kan vara mer eller mindre vidtgående, uppsåtligen eller ouppsåtligen åstadkommen o. s. v.; *faran* kan vara förenad med uppsåt att skada eller icke samt uttryckligen af lagen betecknad såsom fara eller icke; det fullbordade brott, hvaraf försöket är ett derivat, kan (objektivt) vara byggt på skada (försök till mord, 14: 2) eller endast på fara (försök att ingifva gift, 14: 18) samt försöket, i sistnämnda fall, (subjektivt) åsyfta sjelfva skadan (såsom i 14: 18) eller blott den farliga handlingen. — Åtskiljandet mellan de två förstnämnda typerna (brott byggda på skada och på fara) försvaras stundom derigenom, att det vid vissa brott (t. ex. dem som verka

i riktning af allmändemoralisation) är ovisst, huru långt angreppet skall hafva fortskridit, för att man skall betrakta det föreliggande resultatet såsom *skada* (i motsats till fara).

För lekmannen är det af vigt att observera, att termen *fullbordadt brott* icke afgör någonting angående den verkliga handlingsprogressen; den betyder endast, att det gifna brottet icke betecknats såsom försök etc. till ett annat brott, utan har sitt själfständiga innehåll (är ett »*delictum sui generis*»); ingenting hindrar emellertid, att detta *fullbordade* brott i realiteten endast utmärker en aflägsen förberedelse eller fara i förhållande till den skada, hvilken lagstiftaren haft i sikte vid uppställande af straffsanktionen (jfr. t. ex. enskild persons underhandlande med främmande sändebud 8: 24; förfärdigande af vissa redskap utan behörigt uppdrag 12: 18 m. 2; embetsman, som i vissa fall lånar penningar af underordnad 25: 13; underlåtenhet att stänga led eller grind, B. B. 9: 5 — allt »fullbordade brott»).

Vi betrakta nu, ur förevarande synpunkt, de särskilda hufvudarterna af brott, ordnade efter de förutnämnda intressen, hvilka utgöra deras angreppsobjekt.

## 1. Brott mot enskild.

### a. Brott mot kroppslig integritet.

Såvidt dessa brott äro byggda på resultat, omfatta de dels dödande samt »misshandel» af »människa», dels dödande (men icke misshandel) af foster. All kroppsskada, om än så ringa, innebär misshandel, men (fullbordad) misshandel kan föreligga äfven utan skada, såsom synes särskildt af Str. L. 14: 13 (»ringare eller ingen

skada»); någon närmare begränsning af begreppet misshandel har lagstiftaren emellertid icke försökt.

Beträffande vår lags ståndpunkt med afseende på handlingsprogressen, framgår af Str. L. kap. 14, att lagen väl använder, af ofvannämnda tre typer, både den andra och tredje (fara och försök), men likväl icke kriminaliserat något af dessa förstadier generellt utan blott för vissa särskildt bestämda fall, och detta så, att resultatet af kriminalisationen måste betecknas såsom ganska ojemnt. *Försök* i ordets strikta betydelse förekommer endast i två fall, vid uppsåt att döda med berädd mod (§§ 2, 23) samt vid giftingifvande i uppsåt att skada (§ 18), således praktiskt taladt så godt som alldeles icke vid uppsåt att döda i hastigt mod eller vid ett uppsåt, begränsadt till misshandel, likgiltigt huru svår. *Förberedelschandlingar* äro straffbara enligt § 18 (tillredande af gift) samt §§ 39, 41 (i fråga om duell: utmanande eller antagande af utmaning samt sekundantskap vare sig vid utmaningen eller vid striden). *Fara* såsom brottsgrundval förekommer (bortsedt från bestämningen »lifsfarlig» i §§ 7, 8 och motsvarande regel i § 14) i fyra brottsbegrepp: resande af lifsfarligt vapen § 15 (hvaraf duell kan anses såsom ett specialfall, § 38 etc.); ingifvande af gift §§ 18—20 (men icke § 21); visst försättande i hjälplöst tillstånd §§ 30—34; derjente i viss mån fosterfördrifning §§ 26—28 (men icke § 29), såtillvida som vid detta brott redan det resultatlösa nyttjandet af visst medel är straffbart, men dock icke behandladt såsom egentligt försök. (Härtill komma, i specialförfattningar, enstaka mer eller mindre hit hänförliga, i ringa grad straffbelagda bestämmelser, hvaraf de viktigaste förekomma i K. F. <sup>9</sup>/<sub>6</sub> 1905 ang. försäljning af brännvin §§ 31, 42 och i K. F. s. d. ang. försäljning af

vin och öl §§ 24, 41: om brännvin, vin eller öl å försäljningsställe utlemnas till rusig person, eller om sådan utdrifves från utskänkningsställe, der han förtärt nämnda drycker, eller lemnas utan vård; jfr. K. F. <sup>16/11</sup> 1841 § 5). Det bör äfven för lekmannen vara lätt att öfvertyga sig om den ojemnhet, som af detta förfaringsätt blir en oundgänglig följd. Ett med berådt mod företaget försök att döda, deraf ingen skada följer, kan icke straffas med *mindre* än två års straffarbete (§ 2); dylikt försök att döda i hastigt mod, medelst vapen, kan icke straffas *högre* än sex månaders straffarbete (såsom resande af lifsfarligt vapen, § 15), oaktadt gränsen mellan (de i öfrigt rätt osäkra) begreppen berådt och hastigt mod naturligen är helt flytande och skalorna således rätteligen bort gripa in i hvarandra i stället för att skiljas genom en lucka. Försök att döda i hastigt mod utan användande af »lifsfarligt vapen» kan öfverhufvud *icke* straffas, såvida icke handlingen fyller ett annat brottsbegrepp, såsom misshandel, tvång 15: 22, hot 15: 23 o. s. v. Ett försök (der berådt mod icke kan visas) att få en person att falla i sjön, under en tung vagn o. s. v. kan därför, äfven om uppsåtet att döda är ostridigt, blifva alldeles straffritt. Detta samma gäller om *allt* försök att misshandla, vare sig med berådt eller i hastigt mod. Försättande i »hjelplöst» tillstånd, änskönt ingen fara »syntes vara för handen» (och ej heller faktiskt var för handen) straffas (§ 32); ett försök att t. ex. kasta skedvatten i ansigtet på en person är straffritt, om det var än så nära att lyckas; försök att *ingifva* gift i sked- uppsåt är deremot straffbart (§ 18), dock är försök att, äfven mot kvinnans vilja, ingifva fosterfördrifvande medel (såvidt det ej kan föras under försök till giftingifvande *för att* skada *kvinnan*, § 18) lika litet straffbart.

som annat fosterfördrifningsförsök, dervid medlet icke kan anses vara »nyttjadt». Framkallande af lifsfara utan bevisligt *uppsåt* att skada (t. ex. ingifvande, för att bedöfva, af narkotiskt gift i stark dos) blir, om skada icke sker, likaledes oåtkomligt, såvida angreppet mot person icke innefattas i annat brott (t. ex. i mordbrand eller försök dertill, sjöskadegörelse eller försök dertill etc.); ett oväsentligt undantag förekommer i K. K. <sup>16/4</sup> 1847, om bibringande af eter till inandning. Äfven om lagstiftarens särskilda bestämmelser stundom kunna försvaras (t. ex. den utpräglade strängheten i fråga om giftdeliktet, hvilket anses fullbordadt redan med sjelfva ingifvandet och straffas redan på förberedelsestadiet), så kräfvades här otvetydigt i det hela en omläggning på enhetligare grundval.

Först och främst bör sålunda *försök* att åstadkomma död eller någon som helst grad af kroppsskada vara generellt straffbart (äfven om resande af lifsfarligt vapen och ingifvande af gift behållas såsom särskilda kriminalisationer). Vidare bör hvarje *uppsåtligt åstadkommande af lifsfara* (äfven om icke uppsåt att döda eller ens att skada kan anses visadt) straffas. (I hvad mån vid lifsfarlig handling särskilda straffskärpningsgrunder, t. ex. vinningssyfte, böra upptagas, faller icke inom närvarande ämne). Äfven försök till en dylik handling bör straffas (icke endast, såsom nu, försök till giftingifvande i skadeuppsåt). I öfverensstämmelse med straffbarheten af hvarje försök att döda bör vid fosterfördrifning försök att nyttja sådant medel, som i § 26 sägs, vara straffbart (särskildt med hänsyn till fallet i § 28: fosterfördrifning utan qvinnans vilja).

Det straffbara området skulle således omfatta: 1) allt dödande och allt misshandlande (i sistnämnda ords

nuvarande betydelse); 2) försök att åstadkomma död eller kroppsskada (deruti inberäknadt försök till fosterfördrivande handling); 3) uppsåtligt åstadkommande af omedelbar *lifsfara*; 4) försök till en handling af sistnämnda slag; 5) tidigare stadier, som för närvarande äro enligt 14 kap. straffbara (tillredande af gift etc.). I hvad mån denna straffbarhet skall utsträckas till culpa, tillhör oss icke att här diskutera.

#### b. Brott mot viljelifvet.

Såsom förut anmärkt, kunna hithörande brott innefatta antingen angrepp på viljelifvets moraliska riktning eller på handlingsfriheten.

*Demoralisationsbrott.* Till den del man vill betrakta bestämmelserna i kap. 18 §§ 7, 8, 6, 12 — om otukt med minderårig eller afvita samt om missbruk af viss auktoritet till otukt eller till koppleri — såsom brott mot enskild person (en beteckning, som i alla händelser icke är uttömmande för dessa brott), äro de byggda på *skada* och några motsvarande bestämmelser för fara eller försök finnas icke i vår lag. (I praxis har visserligen § 13 ofta användts, troligen mot lagstiftarens mening, såsom ett slags förstadium till 18: 7 och »fara för andras förförelse» således ansetts åsyfta jemväl en enstaka persons förförelse, nemligen försåvidt denna varit qvinna under 15 år). Men brottsbegreppen i kap. 15 §§ 8, 17, 18 och 20 innefatta otvifvelaktiga förstadier till demoralisation af enskild person (resp. »för att till vanart öfva» och »för att förmå till otukt»). I §§ 8 och 17 är detta angrepp emellertid kombineradt med ett fullbordadt tvångsbrott (olofligt bortförande), samt i §§ 8, 18 och 20 med ett angrepp på familjen (bortförande af

barn eller omyndig qvinna från målsman eller af hustru från hennes man). I alla 15 kap.:s fall ingår demoralisationen blott såsom ett syfte, hvilket icke behöfver uppnås (i §§ 17 och 18 alternativt, då syftet här äfven kan vara giftermål), utan att brotten dock kunna sägas vara försöksbrott; de äro således, i hvad angår demoralisationsmomentet, byggda på *fara*. (Såsom specialbestämmelser, väsentligen afseende demoralisation af enskild, kunna nämnas K. F. <sup>16/11</sup> 1841 § 6, om utborgande af starka drycker åt omyndiga studerande etc., äfvensom K. F. <sup>9/6</sup> 1905 ang. förs. af brännvin §§ 31 p. 3, 42 och K. F. s. d. ang. förs. af vin och öl §§ 24 p. 1, 41, om utlemnande å försäljningsställe af dessa drycker till minderårig).

*Brott mot handlingsfriheten.* För *tvång* (»genom våld eller hot») finnes en generell bestämmelse 15: 22, hvilken emellertid icke söker närmare utstaka omfånget af det i brottsbestämningen ingående begreppet »hot». Särskilda bestämmelser hafva gifvits för slafveribrott (§§ 1—4), bortförande (menniskorof §§ 5—8 samt enlevering enligt §§ 17 och 18), försättande i »tvångstillstånd» utrikes (§ 7), frihetsberöfvande i inskränkt mening (§§ 9, 10), tortyr (§ 11) och våldtägt (§§ 12—16). (En specialbestämmelse, om tvång emot lots, förekommer i K. F. <sup>15/2</sup> 1881, § 18). Hvad angår den förut anmärkta bestämmelsen i 18: 8 om otukt med afvita qvinna, kan den (bortsedt från kränkningen af den allmänna sedlighetskänslan, i en viss analogi med t. ex. bestialitet) anses sväfvä på gränsen mellan tvångs- och demoralisationskriminalisationerna; detsamma kan, af samma skäl, sägas om fallet 18: 7 (otukt med minderårig qvinna), såvidt objektet befinner sig i den tidigare barnåldern; äfven auktoritetsmissbruket i 18: 6 och 12 kan lätt närma



sig tvång. För bedöfvande o. d. finnes ingen generell straffbestämmelse; deremot ingår det, parallelt med tvånget, i menniskorof (§§ 5—8), våldtäkt (§§ 13, 14) och enlevering enligt § 17; jfr. äfven den särskilda bestämmelsen i § 15. — Förstadierna till det fullbordade tvånget äro i allmänhet *icke* kriminaliserade, icke ens vid menniskorof. Så mycket mera påfallande är, att ett enstaka, i öfrigt icke på något sätt kvalificerad område af det allmänna tvångsbrottet (§ 22), nemligen visst tvång i samband med arbetsinställelse, äfven på försöksstadiet (af socialpolitiska skäl) kriminaliserats. Ytterligare undantag äro tortyrbrottet (§ 11) och våldtäktsbrottet (§ 14). Om samtliga dessa undantagsfall gäller, att försökshandlingen mestadels i och för sig — således oberoende af försöksbestämmelsen — innefattar en straffbar handling, våld eller hot; obetingadt gäller detta vid § 11 (der »pinande», d. v. s. kroppsligt pinande, således straffbart våld, alltid måste föreligga). I allmänhet kommer sålunda försöksbestämmelsen blott att betyda en straffskärpning (men denna betydlig, äfven vid § 22, eftersom straffet vid detta försök — återigen påfallande — likställts med straffet för det fullbordade brottet).

Såväl med hänsyn till demoralisationsbrotten som till frihetsbrotten torde ändringar med hänsyn till handlingsprogressen vara påkallade. Beträffande 18: 7 (otukt med qvinna under 15 år) lärer vara nödigt att närmare bestämma, hvad som skall utgöra brottets fullbordan — uppenbarligen kan (i betraktande af den späda ålder, hvori offret för detta brott *kan* befinna sig) denna punkt icke bestämmas i analogi med t. ex. horsbrottet 17: 1—3 — och anslutningsvis införa en straffbestämmelse äfven

mot mindre långt framskridna otuktshandlingar. Det i § 12 omhandlade fall af köppleri kräfver straff äfven vid försök. De allmänna utvidgningar af straffbarheten, som kunna ifrågasättas (höjande af åldersgränsen i § 7; denna bestämmelses utsträckande till skydd äfven för minderårig af mankön; utvidgning af området för det enligt § 6 straffbara auktoritetsmissbruket; straff mot »förförelse» äfven sedan åldersgränsen i § 7 passerats o. s. v.) föranleda icke någon diskussion ur nu föreliggande synpunkt.

Hvad vidare angår frihetsbrotten, finnes intet skäl, hvarför icke ett medelst våld eller hot föröfvadt försök till rättsstridigt tvång skulle vara allmänt straffbart, oafsedt om försökshandlingen i och för sig kan — hvilket, såsom nämnt, visserligen *mestadeles* är förhållandet — straffas efter någon annan bestämmelse. Bland annat är det uppenbart, att »chantage» (för hvars tydliga inrymmande inom brottsbegreppet det är nödvändigt att sörja) måste straffas äfven på försöksstadiet. Men derutöfver böra äfven särskilda och strängare försöksstraff ifrågakomma för de fall, hvilka nu vid fullbordadt tvång straffas särskildt strängt (men likväl vid försök äro straffria). Sälunda böra icke ensamt försök att genom tortyr tvinga till bekännelse (15: 11) samt försök till våldtägt — såsom nu — straffas, utan äfven försök till människorof (§§ 5—8), till sådan enlevering, som sägs i § 17 (mot qvinnans vilja), till försättande i tvångstillstånd utomlands (§ 7) och till frihetsberöfvande enligt § 9.

#### e. Brott mot känslolifvet.

Det viktigaste bland hithörande angrepp mot enskild person är angreppet mot hans hederskänsla, *üra*. Lagarne

hafva ofta, likasom vår, behandlat detta angrepp tillsammans med ett angrepp mot statens straffande funktion, hvilket söker sätta denna i verksamhet mot oskyldig. Denna lagarnes ståndpunkt är begriplig, ty om än icke blott genom straffet, utan äfven genom straffdomen eller blotta straffproceduren äfven individens andra intressen kunna skadas, hans förmögenhet, frihet o. s. v., så måste hans ära *alltid* i någon mån anses angripen, i och med det att han på något sätt blir föremål för den straffande statsfunktionen. Men man bör likväl riktigast uppfatta den »falska angifvelsen» och hvad dermed sammanhänger icke såsom *öfrervägande* ett angrepp på den enskilde, vare sig på hans ära eller annat intresse, utan systematiskt hänföra den till brott mot staten. Att här beröra återstå sålunda endast de fall, som förekomma i vår lags 16 kap. från och med § 7. Dessa brott (§§ 7—12) omhandla allt »förtal» (7—8), alla smädliga yttranden och »missfirmliga» gerningar (9—11). Samtliga brotten äro fullbordade, utan afseende på något resultat, i och med det att den brottsliga handlingen utförts: »utsättandet» eller fortspridandet, i tal eller skrift, af beskyllningen; »förfarandet», som är *egnad* att framställa en oskyldig såsom skyldig («så förfar, att den som oskyldig är *må* för skyldig hållas», § 7 m. 2); det smädliga yttrandet; den missfirmliga gerningen. Då den i § 8 omtalade »gerning eller last» bestämmes såsom »*menlig*» för den beskylldes yrke, näring etc., så åsyftas härmed uppenbarligen ingen af beskyllningen faktiskt uppkommen *skada*, utan endast, att gerningen skall vara af den art, att den är *egnad* att i dylikt hänseende skada den beskyllde. Ett i allt, är sålunda ärekränkningen straffbar på tidigt stadium; frågan, huruvida föremålet för ärekränkningen verkligen *känt* sig kränkt eller eljest

haft något obehag deraf, har icke i något fall af lagstiftaren direkt användts ens såsom förutsättning för straffskärpning (men kan naturligen inverka, då det gäller att skilja § 11 från § 9, der det talas om »synnerligt uppseende» och »svår beskaffenhet»).

Någon ytterligare straffbarhet för ännu tidigare stadium (*försök* till ärekränkning) är kanske icke praktiskt behöflig (om man än teoretiskt kan uppsöka fall, der en sådan bestämmelse läte sig försvara, t. ex. försök till ärekränkning, genom användande af otillräknelig person eller person i god tro). Icke heller föranleda de utvidgningar af brottsbegreppen, som kunna ifrågasättas (t. ex. ärekränkning mot död man) någon anmärkning rörande handlingsprogressen.

Bland öfriga till denna grupp hänförliga brott är *hemfridsbrottet* det viktigaste (11: 10—14), hvilket, sådant det förekommer i vår lag, icke är riktadt mot eganderätt eller annan sakrätt; beträdandet af främmande fastighet öfverhufvud är icke i och för sig straffbart, utan endast i den mån fara för viss egendomsskada föreligger (jfr. 24: 11); äfven olofligt inträdande i hus etc., såvida detta icke utgör »hemvist», är icke kriminaliseradt (under det, påfallande nog, nödvärnsrätt enligt 5: 7 och 10 är gifven gentemot olofligt inträngande i »rum, hus, gård eller fartyg», utan afseende på om dessa lokaliteter kunna anses utgöra hemvist och sålunda ega straffskydd enligt 11: 10; särskildt vid 5: 10, der det gäller inträngande om dagen, blir denna differens af praktisk betydelse). Lagstiftaren uppställer åtskilliga modi för hemfridsbrottets begående: olofligt inträngande, vägran att aflägsna sig, insmygande jemte undångömmande (§ 10), obehörig husrannsakan (§ 11) och vissa andra störande handlingar riktade mot annans hem (§ 12); derjemte

kan en lokals egenskap af hemvist m. m. likasom den omständighet, att den angripne »förrättar sitt arbete ute å mark» — en qvarlefva från forngermansk rätt — utgöra en försvärande omständighet vid (fullbordadt) våld (§ 14).

Då frågan om utvidgning af straffbarheten rörande olofligt beträdande af fastighet öfverhufvud icke hör hit, så är här, beträffande handlingsprogressen, hufvudsakligen den anmärkning att göra, att *försök att med våld intränga* i annans hemvist icke bör vara straffritt och särskildt icke om det skett »i uppsåt att annan våldföra» (§ 10 *i. f.*); detsamma torde få anses om försök till obehörig husrannsakan.

Vidare bör till denna brottsgrupp föras ett visst område af det i 22: 10 uppställda fall, till den del handlingen icke innefattar angrepp på annat intresse än det att hafva sina privata gömmor etc. skyddade mot främmande nyfikenhet (tillgodogörande af brefhemlighet etc. i ekonomiskt syfte *kan* under omständigheter utgöra en förberedelse till angrepp på främmande förmögenhet, dock är detta naturligen icke utan vidare gifvet — det kan t. ex. äfven ske för att skydda sig sjelf mot förlust; det i samma § mom. 2 berörda fall — uttagande från posten af bref i förening med uppsåtligt undanhållande eller förstörande deraf — riktar sig närmast mot sakrätt, men kan äfven anses åtminstone tangera föreliggande grupp). Beträffande handlingsprogressen *de lege ferenda* synes befogadt att straffa *försök* till här kriminaliserade handlingar, både till brytande eller öppnande af tillslutet föremål »som annan enskildt angår», och till uttagande från posten af annans bref (i syfte att undanhålla etc.).

Äfven fallet 15: 23 (*hot* med brottslig gerning) är i

det väsentliga att föra hit. Fridstörande är det preva-  
lerande draget, äfven om brottet, såsom förut anmärkt,  
ofta kan innebära ett förstadium till tvångsbrottet i  
15: 22. En utsträckning af straffbarheten i afseende på  
handlingsprogressen lärer här icke hafva större praktisk  
betydelse.

#### d. Förmögenhetsbrott.

De brott, som betecknas såsom förmögenhetsbrott,  
kunna innefatta antingen angrepp på bestämda förmö-  
genhetsrättigheter eller på förmögenheten såsom ett helt.  
Den som narrar en person t. ex. till ett ofördelaktigt  
köp, angriper dermed icke någon hans förmögenhets-  
rättighet, men skadar hans *förmögenhet* i det hela. Det  
angrepp, som riktar sig mot viss förmögenhet utan att  
rikta sig mot någon bestämd förmögenhetsrättighet, kan  
innebära, derest det tänkes slutfördt, antingen en värde-  
minskning för denna förmögenhet (*»damnum emergens»*)  
eller åtminstone bortfallandet af en eljest inträdande  
värdeökning (*»lucrum cessans»*). Angrepp åter mot en  
bestämd *förmögenhetsrättighet* innebär visserligen i regel,  
men icke alltid, en deraf härflytande (fara eller) skada  
för förmögenheten såsom ett helt. Stöld, förskingring  
etc. äro exempel på angrepp mot förmögenhetsrättig-  
heter, hvilka alltid på samma gång angripa förmögen-  
heten såsom ett helt. Men olofligt tillagnande af främ-  
mande sak mot aflemnande af fullgod equivalent, till-  
grepp af värdelös sak (jfr. det förut berörda fall af  
olofligt uttagande utaf bref), olofligt brukande, som icke  
i någon mån innebär värdeminskning o. s. v., visa exem-  
pel på sådana angrepp mot en bestämd förmögenhets-  
rättighet, hvilka *icke* kunna sägas afficiera förmögenheten  
såsom ett helt. Denna sistnämnda inkongruens mellan

»förmögenhet» och »förmögenhetsrättigheter» beror till någon del derpå, att man bygger begreppet förmögenhet på *värde*, under det termen »förmögenhetsrättighet» gifvits »*a potiore*», med hänsyn dertill, att dessa rättigheter *gemenligen*, ehuru icke alltid, äro verkliga förmögenhetselementer (och dermed af värde); till en annan del på motsatsen mellan den partiella och den totala betraktelsen (i det att förorsakandet af ett *minus* på en punkt kan uppvägas af förorsakandet af ett *plus* på en annan punkt). Vi betrakta nu först angreppen på förmögenhetsrättigheterna.

(1). **Brott mot förmögenhetsrättigheter.**

Förmögenhetsrättigheterna äro närmast att indela i sådana, som till sitt väsen äro *universellt negativa*, bestå i förbud för alla andra att i något visst afseende kränka den berättigades intresse, t. ex. bruka hans sak; och sådana, som äro *partikulära* (och då vanligen positiva), bestå i magten att tvinga en eller flere bestämda individer (vanligen till handling, men under omständigheter äfven till viss underlåtenhet). Några *universellt positiva* förmögenhetsrättigheter — innefattande magt att tvinga *alla* andra till något positivt — existera icke i privaträtten och låta endast tänka sig såsom ett utflöde af *statens* allmänna magt öfver statsborgarne (t. ex. att pålägga utskylder).

De *universellt negativa* förmögenhetsrättigheterna framträda emellertid inom den moderna rättsordningen i två ganska skarpt skilda typer, den ena uråldrig, den andra i det hela af modernt datum. Det allmänna förbudet kan nemligen antingen — i det en bestämd *sak* (i ett eller annat afseende) förbehålles den berättigade — gälla

hvarje åtgörande med denna sak, som skulle kränka nämnda förbehåll; eller också — i det att visst utnyttjande, särskildt det ekonomiska, af någon viss *immateriell* realitet, t. ex. den till grund för en uppfinning liggande *idé*, en litterär eller konstnärlig skapelse o. s. v., förbehålles en bestämd person — träffa hvarje häremot stridande handling. Man betecknar rättigheter af den förra typen såsom *sakrätter*, och dem af den andra typen ofta såsom »monopolrätter». Emellertid öfverensstämma sakrätterna med sistnämnda rättigheter just deruti, att de samtliga äro *monopolrättigheter*, d. v. s. innesluta ett allmänt förbud; och just detta förklarar också de vanliga, men oegentliga uttrycken litterär »eganderätt», artistisk »eganderätt» o. s. v. En bättre beteckning än monopolrätt (ehuru visserligen äfven den, med hänsyn till sådana fall som rätt till firma, varumärke, etc., icke tillfredsställande) vore »idérätt». (Den klaraste terminologien vore utan tvifvel att sammanfatta alla universellt negativa förmögenhetsrättigheter under uttrycket *monopolrätter*, och indela dessa i *monopolrätter med materiellt objekt* = *sakrätter* och *monopolrätter med immateriellt objekt*).

De partikulära förmögenhetsrättigheterna åter betecknas alltid såsom *obligationsrätter* (fordringsrätter), vare sig de hafva sitt ursprung i aftal (köp, lega etc.) eller i något annat rättsgrundande faktum (t. ex. skade görande brott eller skada genom viss tillåten, ehuru farlig, handling, såsom jernvägsdrift).

Dessa tre typer, sakrätter, idérätter och obligationsrätter äro alla i mer eller mindre mån föremål för straffskydd. *Idérätterna* äro till hela sitt omfång kriminalsanktionerade; i den mån den moderna rätten skapat sådana, har den från början försett dem med straffsanktioner. *Sakrätterna* äro enligt regeln — alltså dock



med vissa undantag — kriminalsanktionerade, men visserligen med starkt vexlande sanktioner, beroende dels på angreppets beskaffenhet och deribland det omfång, hvari rättigheten angripes, dels på denna rättighets olika natur (eganderätt, panträtt o. s. v.), dels äfven stundom på det olika värdet af rättighetens föremål, »saken». *Obligationsrätterna* slutligen äro i flertalet fall *icke* straffskyddade. Underlåtenhet, äfven uppsätlig, att fullgöra någon ur en obligation härflytande pligt, leder sålunda, allmänt taladt, endast till en *civil* rättsverkan och endast i särskilda fall (derutöfver) till en kriminell. Härom jfr. I, 28 ff.; denna rättsordningarnes undfallenhet i fråga om kränkning af obligationsrätt sammanhänger emellertid i viss mån äfven med den ofvan anmärkta skillnad i straffbarhet mellan underlåtenhet och positiv handling: obligationsrätten, såsom sjelf i regel *positiv*, kränkes i regel genom ett *negativt* förhållande (*underlåtenhet* af den *befallda* handlingen), medan deremot sakrätten (i likhet med idérätten), såsom sjelf *negativ*, i regel kränkes genom ett *positivt* förhållande (*företagande* af den *förbjudna* handlingen).

Hvad vår svenska rätt beträffar, är det blott sak- och obligationsrätternas kriminalsanktioner, som ingå i den allmänna strafflagen. Bland *sakrätterna* kan (för vårt ändamål) eganderätten betraktas såsom den primära och alla de öfriga såsom utbrytningar ur denna. Angreppen mot sakrätter kunna därför närmast skiljas i sådana, som rikta sig (i större eller mindre omfång) mot eganderätten och sådana som *utan att afficiera eganderätten* rikta sig mot någon derur utbruten sakrätt. De förra kunna vidare skiljas i sådana angrepp, som träffa eganderätten i dess centrum (t. ex. gå ut på att förstöra saken eller tillägna sig den, således tillintetgöra

eganderätten eller göra den illusorisk) och sådana som angripa den allena periferiskt (t. ex. genom olofligt brukande, utan att angreppet afser att tillintetgöra den berättigades eganderätt). Ytterligare kan angreppet på eganderätt få en olika karakter, allteftersom det är totalt eller partiellt. Det partiella angreppet förutsätter, att eganderätten till saken tillkommer flera rättssubjekter, af hvilka något angripes, något annat icke angripes. Angreppet på eganderätt kan vidare framträda i en försvagad form, derest eganderätten icke sammanfaller med besittningen, så att eganderättskränkningen icke är förbunden med besittningskränkning. Samtliga dessa distinktioner äro i straffrättsligt afseende af stor vigt. Man jemföre följande exempel, som gifva ett schema öfver de viktigaste fallen. 1) *A* stjäler *B*:s sak (*centralt och totalt* angrepp på *eganderätt*); 2) *försvagad* form häraf: *A* »försnillar» *B*:s sak, till hvilken *A* sjelf har besittning; 3) *A* säljer olofligen en sak, till hvilken han och *B* äro samegare (*centralt men partiellt* angrepp på *eganderätt*); 4) *A* pantar sig olofligen till *B*:s sak eller brukar den olofligen, utan att vilja förfoga deröfver såsom egare (*periferiskt och totalt* angrepp på *eganderätt*, hvilken här icke träffas i sitt centrum utan i en sin yttring, i ett utbrutet moment); 5) *A* brukar på olofligt sätt — t. ex. genom ljungbränning — en sak, hvartill han och *B* äro samegare (*periferiskt och partiellt* angrepp på *eganderätt*); 6) *A* återtager olofligen sin egen åt *B* såsom pant öfverlemnade sak (angrepp på *utbruten sakrätt*, icke på *eganderätt*).

Vid en granskning af vår lags ståndpunkt finner man att lagstiftaren icke med samma fullständighet kriminaliserat alla dessa fall. Det *centrala* angreppet (totalt eller partiellt) mot *eganderätt* är med få undantag

kriminaliseradt, medan de andra typerna åter förete rätt väsentliga luckor.

Ett *centralt* angrepp på eganderätt kan innebära ett positivt eller ett negativt förhållande till den främmande saken: *tillgodogörande* af saken eller *skadande* deraf. Det förra fallet innebär *vanligen* ett värdeöfverförande från den berättigades förmögenhet och dermed ett syfte hos brottslingen att göra en *vinst* på den främmande förmögenhetens bekostnad. Inom detta område är *tjufnaden* det typiska brottet. Dock förekomma åtskilliga parallela eller utbrutna brottsbegrepp. Oafsedt de nyss berörda försvagade brottsformer, som kunna uppstå, då brottslingen vare sig har besittning till saken eller är delegare deri, kunna dessa afvikelser från typen företrädesvis bero antingen på *sakens* eller på den brottsliga *handlingens* beskaffenhet. Med hänsyn till *sakens* beskaffenhet har lagstiftaren först och främst begränsat tjufnad till *flyttbar* (icke egentligen »lös») sak; motsvarande handling i fråga om *fastighet* (»intagande af annans mark», Str. L. 24: 1) utgör ett fall af *åverkan*. Men derutöfver har lagstiftaren hos oss sedan gamla tider gjort en (i det hela ganska begriplig) skillnad mellan »kulturprodukt» och »naturprodukt». Hvad af sjelfva naturen utan menskligt åtgörande frambragts, har af ålder icke ansetts vara föremål för tjufnad och i vissa fall icke ens straffbart. Så är ännu alltjemnt, ehuru inom trängre gränser, förhållandet. Under det tillgrepp af *kulturprodukt*, t. ex. växande säd, alltid är tjufnad (jfr. dock 24: 8, der uppsåtligt insläppande af kreatur på främmande egor behandlas såsom åverkan, utan att lagstiftaren uttryckt någon begränsning med hänsyn till egornas beskaffenhet), är tillgrepp af *naturprodukt* (eller hvad så anses) i några fall (t. ex. skog) åverkan upp till visst

värde (15 kronor incl.) och först derefter stöld; i andra fall (t. ex. »växande torf», vindfälle etc.) alltid åverkan, oansedt värdet; slutligen i några fall straffritt (skogsbär, svampar etc.); härvid kan anmärkas, att i senare rättspraxis någon tendens — sammanhängande med hithörande naturprodukters förändrade ekonomiska betydelse — att inskränka det straffria området kan spåras. Hvad angår *handlingens* beskaffenhet har lagen, då för mögenhetsangreppet komplicerats med angrepp af viss intensitet på *person*, låtit tjufnaden öfvergå till det (i modern rätt) högre bestraffade *rånsbrottet* (Str. L. kap. 21); har angreppet på *person* haft mindre intensitet (20: 4 m. 6), eller har det varit kombineradt icke med tjufnad utan med åverkan (24: 16), så har lagstiftaren endast användt straffskärpning utan att egentligen öfvergå till annan brottstyp (dock inverkar sagda omständighet, likasom andra »kvalifikationer», på gränslinien mellan snatteri och stöld). — Beträffande de ofvannämnda försvagade formerna, så öfvergår, då brottslingen har den *totala besittningen* till saken (eller den *rättmätige* besittarens samtycke att öfvertaga saken), *tjufnaden* *vänligen* till *förskingring* (22: 11, 13, men jfr. 20: 3); *åverkan* influeras endast på det sätt, att ingen öfvergång till tjufnad kan ega rum (24: 7, jfr. 20: 2). Vid öfvertagande, i ond tro, af saken ur *tjufvens* innehaf inträder ansvar för *tjufgömmeri* (20: 12). Tillegnande genom underlåtenhet att »genast lysa») af sak, som, då den apprehenderats, kunnat anses vara *utom besittning*, medför ansvar för *hittegodsförskingring* (22: 19). — Är tillgriparen sjelf *delegare*, så kan *tjufnaden* förvandla sig till *bo drägt* (22: 20); för *åverkan* leder sagda omständighet till en väsentlig *straffminskning* (24: 6), hvarjemte det nyss berörda område af åverkan, som eljest vid stigande värde

öfvergår till tjufnad, för detta fall *förblir åverkan*; vid *rån* åter leder delegareskapet *icke* till någon ändring af straffskalan. — Slutligen kan visst *personligt förhållande* mellan brottsling och målsegande (t. ex. barn tillgriper från föräldrar) öfverföra fallet från såväl tjufnad som förskingring till *boдрägt* (22: 20). — Som man finner, har lagstiftaren gjort uppdragandet af gränslinier mellan alla dessa instituter, *rån*, tjufnad, tjufgömmeri, förskingring, hittegodsförskingring, *boдрägt*, åverkan till en ganska komplicerad fråga.

Ett centralt angrepp på eganderätt kan emellertid tänkas på sitt sätt innebära ett tillgodogörande af saken, utan att handlingen dock skett i syfte att göra en *vinst* på den främmande förmögenhetens bekostnad. Så är förhållandet i det förut berörda fall, att man oloffligen tillegnar sig främmande sak utan värde (= marknadsvärde, icke »affektionsvärde»); men äfven ofta nog, om ock saken i och för sig har värde, derest nemligen tillgriparen i en eller annan form gifver en equivalent, t. ex. lemnar penningar eller annat till belopp af fulla värdet i sakens ställe eller tillgriper saken i utbyte mot en del af någon sin fordran; under omständigheter kan det äfven vara tillräckligt, att tillgriparen vill låta en säker *fordran uppstå* såsom equivalent för saken (t. ex. en mejerikusk, som emot husbondens förbud lemnar mjölk på kredit i stället för pr kontant, men, såsom han tror, till fullt vederhäftigt folk). I alla dessa fall är brottets psykologiska natur väsentligen annan än vid tjufnad etc. Det lukrativa, parasitiska tillgreppet skiljer sig skarpt från den på öfversitteri, sjelfrådighet, hänsynslöshet etc. beroende eganderättskränkning, som icke är förenad med uppsåt till någon som helst vinst för egen räkning. Den mer eller mindre infamerande ver-

kan i den allmänna opinionen, som förstnämnda art af tillgrepp, särskildt tjufnadsbrottet, knappast undgår att utöfva, vore orimlig i fallen af sistnämnda typ, der värdeöfverförandet, om sådant skett, af brottslingen ansetts neutraliseradt genom ett värdeöfverförande i motsatt riktning. Ehuru vår lags ståndpunkt i denna fråga är allt annat än klar, lärer dock få anses, att den svenska rätten, i öfverensstämmelse med det nämnda, afsöndrar de icke-lukrativa fallen från tjufnad, förskingring etc. Visserligen möter man då den svårigheten att ingen § i strafflagen är direkt tillämplig på det stora flertalet sådana fall; dock kan det icke anses gå förbudet mot strafflagens analogiska tolkning för när, att de straffas efter 10: 20 (hvars ordalydelse för öfrigt kanske skulle kunna anses inrymma *några* af dem). Att de skulle lemnas straffria, är naturligen icke tänkbart, då nyssnämnda § uttryckligen straffar olofligt återtagande af *egen* i främmande besittning befintlig sak, utan afseende på ekonomiskt syfte. — Fallet i 22: 10 är förut anmärkt.

Beträffande det negativt riktade angreppet mot eganderätt, straffar vår lag i 19: 20 *skadegörelse* å sak, »fast eller lös, ehvad den till enskildt eller allmänt bruk eller gagn eller till prydnad ämnad är». Detta lagrum måste anses omfatta hvarje sak af värde, *såväl* marknadsvärde *som* affektionsvärde (då den lukrativa synpunkten här alldeles bortfaller); och handlingen innefattar hvarje materiell inverkan på saken, som minskar dess värde i någon af de *båda* nämnda betydelserna. Vissa svårare fall hafva utbrutits, men dessa torde samt och synnerligen hafva af lagstiftaren uppfattats såsom brott »mot allmänheten» (utom, i någon mån, 19: 16, om skadande af »konstverk, som för grufdrift inrättadt är»). Äfven förekomma i kap. 24 §§ 10 och 11 två fall (nedkastande

af hägnad etc. och olofligt passerande öfver annans egor, »hvilka deraf kunna skadas»), som icke äro svårare än andra, men der lagstiftaren, bl. a. af bevisningshänsyn, byggt brottet på *fara* i stället för skada, och sålunda straffat på tidigare stadium. I specialstraffrätten förekomma stundom hithörande sanktioner, byggda på fara t. ex. B. B. 9: 5 (»far någon genom led eller grind, och den icke stänger efter sig»); Grufvest. <sup>16</sup>/<sub>5</sub> 1884 § 50 (åsidosättande af föreskrifter, meddelade af bergverksstyrelse eller bergmästare i syfte bl. a. att förekomma »fara för annans egendom»).

Hvad vidare beträffar de ofvan såsom *periferiska* betecknade angreppen mot *eganderätt*, så kunna äfven dessa vara *totala* eller *partiella*; det senare, då de företagas af delegare (eller med samtycke af sådan) mot annan delegare. De fall, som enligt vår lag kunna anses kriminaliserade, äro, såvidt de »totala» angreppen beträffar: olofligt besittningstagande (genom *analogisk* tolkning under 10:20, jfr. ofv.); olofligt brukande (med olika straffbarhet allteftersom brottslingen har saken i sin besittning eller icke, 22: 12); oloflig ockupation af herrelösa ting i vissa fall (24: 12—14: genom jagt eller fiske; här straffas i sjelfva verket försöket eller fastmera redan viss förberedelse till dylik ockupation); olofligt tagande i pant (10: 20). Bortfallande af vinningssyfte upphäfver icke straffbarheten (om man af tjenare, utan att husbondens samtycke kunnat förmodas, lagt sig till husbondens sak, så lär straffbarheten icke bortfalla dermed att ersättningen kommit husbondens förmögenhet till godo). Hvad motsvarande »partiella» angrepp beträffar, uppställas för delegare en särskild straffbarhet vid missbruk af rätt i samfäldt fiske (24: 14); inom det område, som kan föras under 10: 20, blir tydligen äfven

delegare straffbar; i öfrigt (brukande 22: 12 och jagt 24: 12—13) kan icke ett eventuellt missbruk å delegares sida anses vara kriminaliseradt; här inträda alltså endast civila rättsverkningar. — De periferiska angrepp mot eganderätt, som utöfver nyssnämnda fall kunna tänkas, omtalas icke i vår strafflag. Så t. ex. olofligt pantsättande af främmande sak (till den del detta icke är en förskingringshandling). Den, som för att hjälpa sig ur tillfällig penningeförlägenhet, har olofligen pantsatt en främmande sak, den han lofligen har till bruk, men derefter, jemlikt sin afsigt, sjelfmant löst den tillbaka, kan icke straffas för förskingring (enär tillegnelse icke förelegat); analogien efter 10: 20 ligger här väl långt borta; det återstår därför endast valet mellan straffrihet eller en analogisk tillämpning af 22: 12 (som efter orden handlar om olofligt *brukande*). Ett förfarande, utan tillstånd, med främmande fastighet, hvilket egentligen skulle förutsätta en servitutträtt, kan icke i och för sig straffas, utan endast såvidt det ur annan synpunkt (t. ex. skadegörelse) är straffbart (jfr. särskildt 24: 11 om att olofligen taga väg öfver annans egor, *hvilka deraf kunna skadas*; kan ingen skada befaras, så är handlingen alltså straffri).

Det återstår, beträffande sakrätterna, sådana angrepp mot *utbrutna* sakrätter, hvilka icke träffa *eganderätten*. Det sista måste bero derpå, att egaren sjelf företager angreppet eller dertill lemnat sitt samtycke. De straffbestämmelser, som direkt tillhöra ifrågavarande område, innehållas i 10: 20 (»egenmäktigt skilja annan vid det han innehafver», således äfven kränkande af besittning enbart; enligt rättspraxis jemväl hänförbart till fastighet — skiljande af hyresgäst från förhyrd lägenhet) samt 22: 13 (*svikligt* återtagande af gods, som nå-



gon under panträtt innehafver). — Vid lagens tystnad i öfrigt, har man någon gång sökt hjälpa sig genom analogisk tolkning, t. ex. då jordegare genom skogsafverkningsverkning å eget område kränkt till annan upplåten skogsafverkningsrätt (rättspraxis har här, i valet mellan straffrihet och analogisk tillämpning af 24: 6, om delegares missbruk af rätt i samfällighet, visat påfallande villrådighet). I andra fall åter är ett sådant utfyllande icke möjligt, t. ex. om fastighetsegare företager någon åtgärd med sin fastighet, hvarigenom annans servituträtt förlorar i värde eller annans ockupationsrätt på denna mark göres illusorisk. Här kan det på sin höjd blifva fråga om civila rättsverkningar.

Ett särskildt slags angrepp på sakrätter kunna uppstå derigenom, att man rättsligen förfogar öfver en sak på ett sätt, som påverkar annan persons sakrätt, t. ex. säljer, bortleger etc. främmande sak (säljer en nyss försäld fastighet till tredje man, innan förre köparen fått lagfart; på liknande sätt angriper en förut upplåten eganderätt genom upplåtande af annan sakrätt i samma sak eller tvärtom; en förut befintlig servitutsrätt genom upplåtande af en ny servitutsrätt, som uttränger den förre o. s. v.). Någon enhetlig kriminalisering föreligger här icke i vår lag: de hithörande bestämmelserna omfatta endast den som »säljer, städjer eller leger tvem ett» (22: 13 — på grund af detta stadgandes ålderdomlighet är ett visst analogiförfarande i tolkningen kanske icke uteslutet, t. ex. genom att låta begreppet *lega* äfven omfatta upplåtande af servitut eller genom att med fallet »lega tvem ett» likställa det att sälja åt en och lega åt en annan) och den som *genom skenafstal* »hindrar annan att göra sin rätt [incl. sakrätt] till egendom gällande» (22: 2 m. 3). Svårigheter kunna därför uppstå i öfriga fall,

t. ex. om *A* till den godtroende *B* oloffigen säljer *C*:s lösa sak i afsigt att *B* sjelf skall hemta saken på en plats, der den måste anses vara i *C*:s innehaf: fallet måste, der saken »apprehenderats» af *B*, bedömas såsom stöld med »medelbart gerningsmannaskap»; men har det icke kommit till afhemtning och priset ännu icke erlagts af *B*, kan straffrihet icke undvikas.

De förut omtalade universellt negativa förmögenhetsrättigheter, som hafva immateriellt objekt — *idé-rätter*, monopolrätter, formrätter, individualrätter eller huru man nu vill beteckna dem — äro, såsom nämndt, genomgående<sup>3</sup> straffsanktionerade. På detta sätt har straffskydd — numera, som bekant, i stort omfång äfven internationellt — beredts åt litterära och musikaliska produkter (L. <sup>10</sup>/<sub>8</sub> 1877), åt produkter af bildande konst, inberäknadt fotografiska bilder (L. L. <sup>28</sup>/<sub>5</sub> 1897); åt tekniska uppfinningar (K. F. <sup>16</sup>/<sub>5</sub> 1884, ang. patent), åt vissa mönster (inom metallindustrien, L. <sup>10</sup>/<sub>7</sub> 1899). Genom den straffsanktionerade pligten att anmäla firma till handelsregister (L. <sup>13</sup>/<sub>7</sub> 1887, § 23) jemte bestämmelsen, att firma skall tydligt skilja sig från andra för samma kommun förut i handelsregistret intagna, ännu bestående firmor, har ett liknande skydd vunnits för firmanamn. Äfven straffsanktionen angående varumärken (L. <sup>5</sup>/<sub>7</sub> 1884 § 12) berör sig med nyssnämnda bestämmelser; dock är ett dylikt brott närmast att anse såsom riktadt mot bevismedel (jfr. ned. s. 81).

Såsom förut nämndt, äro *fordringsrätterna*, i motsats till sakrätterna, enligt regeln icke skyddade genom straffbestämmelser, utan endast genom civila rättsverkningar. Uppsätligt dröjsmål med prestation eller uppsätlig underlåtenhet att erlægga den — om skadan häraf blir än så stor —; förnekande, mot bättre vetande,

af skyldighet på grund af fordringsrätt; aftalsvidrigt yppande af hemlighet till förfång för medkontrahenten, — öfverhufvud uppsåtliga angrepp på en fordringsrätt, hvarigenom den göres mer eller mindre illusorisk eller bringas i fara, föranleda alltså, allmänt taladt, endast skadeståndsskyldighet; der ingenting finnes att taga, inträder icke någon rättsverkan *de facto*; der det stannat vid fara eller skadan är obevislig, icke ens *de iure*. Undantag härifrån af mera allmän räckvidd finnas i vår rätt egentligen endast tvänne: *bedrägeribrottet* (22: 1—5, 13 etc.), såvidt det bl. a. äfven omfattar vissa angrepp på en redan bestående rättsgiltig fordringsrätt (t. ex. genom lemmande af falsk prestation); samt vissa angrepp, som äro egnade att *hindra utkräfandet* af fordringsrätt på processuell väg: konkursförbrytelser Str. L. kap. 23 (jfr. Kk. L. § 133) och det i 22: 2 m. 3 nämnda fall (afhändande af egendom *genom skenaftal*, i syfte att förekomma utmätning — deremot icke försök att på annat sätt hindra utmätning). Tydligen höra icke hit sådana handlingar, som att genom vilseledande (22: 1, 2 etc.) eller tvång (21: 5 jfr. 15: 22) få ett aftal till stånd; dylika handlingar utgöra angrepp mot förmögenhet förmedelst *ingående* af aftal (*»in contrahendo»*), icke angrepp mot en redan existerande fordringsrätt. Icke heller hör hit det i 22: 13 omtalade »nekande af hand och förskrifning»; här föreligger ett angrepp på bevismedel, således en form af förfalskningsbrott (jfr. s. 80). Men väl förekomma, utom ofvannämnda allmänna fall, vissa straffsanktioner af särskilda aftalsförhållanden: mandat (22: 14, »trolöshet mot hufvudman») och lega af jord (24: 7; emellertid betyder här »öfverträdelse af nyttjanderätt» icke hvarje mot aftalet stridande handling, utan blott sådana, som hafva en viss analogi med åverkan,

t. ex. användande af jordens produkter på ett aftalsvidrigt och för egaren skadligt men för arrendatorn förmånligt sätt). Äfven bör här nämnas fallet att »sälja, städja eller lega tvem ett» (22: 13), hvilket i så måtto hör hit, att det härigenom mot den *förste* köparen o. s. v. riktade angrepp kan träffa en obligation och icke går in under bedrägeribrottet, enär nämnde köpare icke vilseledes (i detta fall angripes äfven en sakrätt, jfr. ofv.) Det motsvarande gäller om att »taga städja såsom tjenstehjon hos två husbönder för samma tid» (*ib.*). Ytterligare några sådana fall förekomma i specialbestämmelser utanför den allmänna strafflagen, t. ex. i sjölagen (hvars kriminalisationer emellertid till största delen hafva en annan karakter än ett blott och bart skydd för en obligation; de bero öfvervägande på den *allmänfara*, som kan vara förenad med dylika aftalsbrott), i legostadgan o. s. v. (jfr. de nu upphäfdade straffbestämmelserna mot landbo i J. B. kap. 16).

## (2). Brott mot förmögenheten i sin helhet.

Utom det system af straffbestämmelser, som afser att skydda förmögenhetsrättigheterna, är det emellertid, såsom förut anmärkt, äfven nödigt att genom särskilda bestämmelser möta angrepp mot *förmögenheten* i sin helhet. På mångahanda sätt kan en persons förmögenhet angripas, utan att dermed någon *särskild* hans förmögenhetsrättighet är föremål för angreppet. Någon förmår en annan att ingå ett för denne oförmånligt aftal; en affärsman skadar sin konkurrent genom att draga till sig hans kundkrets; värdet af viss egendom (t. ex. aktier) förminskas, utan att någon sakrätt skadas (t. ex. genom en börsmanöver). På detta område visar sig

emellertid tydligare än någonsin, i huru hög grad straff-rätten och rättsordningen öfverhufvud hvilat på en kompromiss mellan motsatta intressen. Det är fullständigt otänkbart att förbjuda hvarje låt vara uppsåtligt skadande af främmande förmögenhet. Affärslifvet kräfver med nödvändighet en ganska betydlig rörelsefrihet, hvaraf, i många fall, oundgängligen följer, att vinst för den ene betyder förlust för den andre. Det föreligger dermed för lagstiftaren den synnerligen svåra uppgiften att söka skilja mellan sådan uppsåtlig förmögenhetsskada, som faller inom och sådan, som faller utom den tillåtna linien. Detta är knappast möjligt annat än derigenom, att lagstiftaren i sista hand vädjar till seden, rättsåskådningen i samhället: hvad som är »illojalt», »*contra bonos mores*» o. s. v. föranleder en reprimerande rättsverkan (vare sig ensamt skadeståndsskyldighet eller derjemte straff); hvad som åter icke går längre, än seden gillar, får passera.

Den svenska lagen utsträcker icke straffbarheten inom ifrågavarande område synnerligen långt. Bortsedt från sådan förmögenhetsskada, som kan blifva en indirekt följd af andra brott, t. ex. af misshandel eller af ärekränkning (jfr. särskildt 16: 8 »rykte om gerning eller last, som ej efter lag straffbar, men eljest för hans . . . yrke, näring eller fortkomst menlig är»), stannar lagen i hufvudsak inom omfånget för begreppet bedrägeri; och ehuru detta begrepp icke närmare bestämmes af lagen, kan dock rättstillämpningen anses i det väsentliga hålla sig inom de gränser, som angifvas af den i modern teori herrskande uppfattningen. Enligt denna förutsätter bedrägeri ett svikligt *vilseledande*, som framkallar en »*disposition*» (t. ex. ett aftal, testamente etc.) af den vilseleddade eller någon hans ställföreträdare. I regel straffar

lagen endast då dispositionen ledt till resultat (22: 1), men stundom redan framkallandet af disposition eller något ännu tidigare stadium; derom mera här ned. s. 72. I allmänhet ingår icke under detta brottsbegrepp sådant beredande af vinning på enskilds bekostnad, som sker genom att vilseleda statens funktion (då egentligen ett dubbelt brott borde anses föreligga), t. ex. i det man genom falska (obeedigade) uppgifter inför domstol föranleder domaren att döma orätt. Emellertid straffar strafflagen 22: 7 den som genom antagande af falskt namn etc., bereder sig familjerättigheter (t. ex. arf), hvilket ju ofta kan innefatta ett angrepp på främmande förmögenhet, och § 13 den som »fordrar betalning för gäld den han vet gulden vara» eller som »återfordrar det gods, som blifvit till annan utlegdt eller förtrodt eller lemnadt såsom pant eller lån, ändå att han det veterligen återbekommit» — äfven om brottslingen icke kunnat beräkna att vilseleda den föregifna *güldenären*, men väl att genom vilseledande af en statens funktion bereda sig den orättmätiga vinsten. Förmögenhetsangrepp, som mer eller mindre närma sig bedrägeribrottet, men icke stricte uppfylla förutsättningarne därför, t. ex. många fall af »illojal konkurrens», många missbruk af aktiebolagsinstitutet o. s. v., falla icke inom vår strafflags område. Enstaka kriminalisationer förekomma dock oberoende af bedrägeri. Så når Str. L. 22: 15 utöfver bedrägerigränsen, såtillvida som det icke är uteslutet, att den som vill »förskaffa sig vinning» genom att »fara med vidskepelse» sjelf, såvidt visats, tror på »vidskelpelsen» och således icke handlar bedrägligt i teknisk mening. I någon mån kan äfven 22: 10 här anföras, såvidt oloffligt forskande i någons gömmor kan tjena såsom medel att skada främmande förmögenhet (»sig

eller annan till nytta eller att dermed skada göra»). — De speciella straffsanktioner, som beträffande aktiebolag m. m. förekomma i stort antal, särskildt i senare årens lagstiftning, kunna till någon del anses ingå under förevarande synpunkt; i öfrigt hafva dithörande förseelser mera karaktären af *allmänfarliga* angrepp på förmögenhet.

Komplikationer af bedrägeri med annat brott förekomma uti vår strafflag i flere fall, dervid lagstiftaren stundom hänfört komplikationen under bedrägeri (t. ex. 22: 3, 4 om vissa förfalskningar, farliga för lif eller helse; § 6 m. 1 svikligt tillvällande af utöfning utaf embete eller tjänst; §§ 7—9 handlingar, som *kunna* samtidigt vara riktade mot förmögenhet och mot familjeinstitutet); stundom under det andra brottet (t. ex. 19: 4, 8 åstadkommande af eld- eller sjöskada i viss sviklig afsigt). I sådana fall kan stundom ovisshet uppstå angående den inverkan, som brottets placering kan utöfva på brottsbegreppet (t. ex. 22: 3, 4).

Hvad beträffar *framtvingande* af oförmånligt aftal, blir denna handling enligt 21: 5 (ehuru icke riktad mot sakrätt) att anse såsom rån, om tvånget haft samma karakter, som fordras vid rånbrottet (»våld å person eller användande af hot, som innebär trängande fara», 21: 1). — Är tvånget mindre utprägladt, har lagen ingen särskild bestämmelse om en sådan handling; den kan då endast straffas enligt 15: 22 såsom annat tvång. Har handling af sistnämnda slag icke ledt till afsedt resultat, beror det på handlingens beskaffenhet, om den i och för sig kan straffas (såsom tvång eller misshandel eller, enligt 15: 23, såsom »hot med brottslig gerning»); hvarom icke, blir ett dylikt försök straffritt. Synpunkten af förmögenhetsangrepp anläggas således icke i något annat af dessa

fall än 21: 5. — Beslägtad med denna grupp är, inom specialstraffrätten, *ockerförbrytelsen* (L. <sup>14</sup>/<sub>6</sub> 1901).

De flerfaldiga *embetsbrott*, som kunna innebära ett angrepp mot privat förmögenhet (embetsman, som dömer orätt, som betingar sig muta, som rättsstridigt höjer utskyld o. s. v.), äro att uppfatta, i likhet med embetsbrott öfverhufvud, såsom i öfvervägande grad brott mot statsfunktion.

---

Beträffande det sätt, hvarpå gällande svensk rätt löser frågan om *handlingsprogressen* inom förmögenhetsbrottens vidsträckta område, måste man ånyo skilja mellan brott, som angripa sakrätter, fordringsrätter eller förmögenheten i det hela.

Bland brotten mot *sakrätter* afskilja vi först *skadegörelsen*. Det allmänna skadegörelsebrottet (Str. L. 19: 20) är fullbordadt i och med skadans inträdande; någon försöksbestämmelse finnes icke här. I kap. 24 förekomma dock ett par förut berörda fall, som kunna sägas vara byggda på *fara* (nedkastande af hägnad, § 10, samt passerande öfver annans egor, »hvilka deraf *kunna* skadas», § 11). De särskildt straffbara fallen i kap. 19 (mordbrand etc.) innehålla till stor del tidigare konsummationer, men äro, såsom förut nämnt, i allmänhet icke att uppfatta såsom brott mot enskild person.

Öfriga brott mot sakrätter äro, ur nu föreliggande synpunkt, att skilja i sådana, som äro förenade med (eller bestå i) *besittningsstörande* och sådana, med hvilka detta *icke* är förhållandet. Att vid de brott, som rikta sig *uteslutande* mot besittningen eller mot en rätt, för hvilken besittningen är väsentlig (t. ex. panträtt i lös sak) konsummationen inträder, om icke förr så åtmin-



stone i och med det att saken bringas ur den berättigades besittning (jfr. 10: 20 »skilja annan vid det han innehafver») är själfklart. Deremot är det ingalunda själfklart, att vid angrepp, som rikta sig mot eganderätten, men *jemväl* innefatta besittningsstöring, en »central» kränkning af eganderätten skall anses föreligga, i och med det att besittningen störes. Ty en sådan handling *kan* ju lika väl vara uttryck för ett syfte att t. ex. olofligen bruka saken men i öfrigt lemna eganderätten oantastad. Teoretiskt skulle man kanske därför vilja säga, att ett sådant brott som tjufnad för sin fullbordan kräfver *först* att saken bringas ur rättmätig besittning, och *derefter*, att egareviljan (»*animus domini*») på något sätt uppenbarat sig hos brottslingen, t. ex. genom sakens säljande etc., då det i allmänhet icke kan med tydlighet synas på själfva tillgreppet, huruvida fråga är om ett tagande i och för olofligt brukande eller om stjälande. Man finner också i forngermansk rätt stundom ansatser att t. ex. genom tids- och rumsbestämmelser få fram någon yttre skillnad mellan hvad som skall utgöra olofligt brukande och hvad som skall utgöra tjufnad (t. ex. tillgripen häst har ännu på tredje dagen icke kommit egaren tillhanda; tillgripen båt har bortförts ur fjorden, der den tillgripits o. s. v.). I modern rätt har emellertid denna svårighet genomgående så lösts, att — af praktiska skäl — tjufnaden anses fullbordad redan i och med besittningskränkningen. Skall brottet, efter det besittningskränkning skett, uppfattas såsom allenast olofligt brukande, så kommer det an på brottslingen att framlägga omständigheter, som stödja hans uppgift, att tillegelseafsigt icke funnits, t. ex. att han efter ett kort bruk själfmant återställt saken.

Om nu, beträffande tjufnad m. fl. brott, själfva huf-

vudfrågan härmed är besvarad, så innebär detta likväl icke ett afgörande, på hvilken punkt af den brottsliga handlingens utveckling besittningen skall anses definitivt kränkt. För hvad angår tjufnaden, hafva på sina tider flere olika uppfattningar framträdt. Den herrskande uppfattningen i vår tid — »apprehensionsprincipen» — går ut derpå, att å ena sidan det blotta vidrörandet eller omhändertagandet (t. ex. brottslingen öfverraskas, i det han hoprullar en till blekning utlagd räcka) icke är nog, men att å andra sidan bortförande (eller rentaf: bringande i säkerhet) icke fordras. Fullbordan ligger fastmera deri, att brottslingens handling kan anses inefatta ett tydligt besittningstagande å hans sida (hvilket icke kräfver, att han bortfört saken: t. ex. om han *håller på* att bära saken ut ur huset; om han gömmer den på sin kropp, nedlägger den i medförd förvaringspersedel o. s. v.).

Sistnämnda regel torde få anses i allmänhet gälla äfven rån och åverkan (såvidt sistnämnda brott har till föremål lösa — eventuellt *lösgjorda* — saker). För hvad angår åverkan har emellertid lagstiftaren i 24: 3 låtit *fällande af träd* »i uppsåt att trädet eller något deraf sig eller annan tillegna» (utan afseende på om bortförandet ens varit omedelbart förestående) utgöra brottets fullbordan. Denna regel har utsträckts äfven till det tjufnadsfall (20: 2), som öfverförts från åverkan. (En motsvarande handling i fråga om vanligt tjufnadsobjekt, t. ex. afmejande af säd på främmande åker, lösbrytande af en väggfast staty o. s. v. skulle icke utan vidare innebära fullbordad tjufnad). — I ett särskildt fall, vid tjufnad (20: 10), har lagstiftaren låtit viss högre straffbarhet ankomma på inträdd *vinning*. — Såsom straffbara *förstadier* inom tjufnadstypen märkas inbrott

»i uppsåt att stjäla» (20: 5; att uppfatta såsom förberedelse eller under omständigheter försök till tjufnad); vissa förberedelsehandlingar till dylikt inbrott (20: 13 — men icke försök till inbrott!); samt rånförsök (21: 1 m. 2: »öfverfaller man annan . . . men gitter ej rånet genom tillgrepp fullborda»; jfr. 21: 4; i vissa fall blir försöket lika straffbart med det fullbordade brottet: 21: 6, 7, 8). Någon allmän kriminalisation af försök till tjufnad förekommer deremot icke.

Försåvidt återigen angreppet mot sakrätt icke är förenadt med besittningsstörande, i det nämligen brottslingen redan har (ensam-) besittning vid brottets begående, är det tydligt, att hans angrepp måste, för att brottet skall kunna anses fullbordadt, hafva tagit sig något särskildt uttryck (t. ex., såvidt det gäller eganderätt, genom säljande, pantsättande eller såsom i 22: 13 nekande till innehaf o. s. v.). Skillnaden i detta afseende mellan de båda typiska brotten tjufnad och förskingring ställer sig därför så, att brotten af tjufnadstyp anses fullbordade, i och med det att saken »appreherats», men de af förskingringstyp först dermed, att egareviljan definitivt framträdt (saken försålt etc.). Vid de fall af tjufnad, som äro öfverförda från förskingring (så delvis 20: 3), måste konsumtionspunkten naturligen bestämmas i enlighet med förskingring, såtillvida att tillegelseuppsåt måste genom särskild handling visas (t. ex. undandöljande, medtagande från fartyg eller fordon o. s. v.). På samma sätt måste åverkan bedömas, då brottslingen sjelf är besittare (jfr. särskildt bestämmelsen om brukare i 24: 7 »säljer han från legd jord etc.»; brottet alltså fullbordadt i och med aftal om ifrågavarande föremål; jfr. äfven 24: 6). I fråga om hittegodsförskingring (22: 19) har lagstiftaren knutit full-

bordan till underlåtenhet att lysa såsom stadgadt är (nämligen i Prom. Str. L. § 16 m. 2). Beträffande bo-drägt måste brottets fullbordan, allt efter omständigheterna, bestämmas i analogi antingen med tjufnad eller med förskingring. Om samtliga brott af förskingringstyp gäller utan undantag, att försök icke är straffbart, likasom öfverhufvud intet straff förekommer på tidigare stadium än det nämnda.

Det återstår några fall af angrepp mot sakrätt, hvilka icke låta inordna sig under nu uppställda typer. Vid *tjuvgömmeri* (20: 12) får anses, att det för fullbordan kräfvades omhändertagande af saken (icke endast t. ex. ingående af köpeaftal derom). Vid angrepp på sakrätt genom *upplåtande* (vare sig medelst skenaftal eller giltigt aftal) *af rättighet* åt tredje man (jfr. ofv. sid. 59), är fullbordan gifven i och med aftalets ävägbringande (utbudande är straffritt; å andra sidan kräfvades t. ex. icke, att den senare köparen till förfång för den förre redan fått lagfart). Vid angrepp på *exklusiv ockupationsrätt* genom olofligt jagande eller fiskande är brottet fullbordadt i och med sjelfva jagandet etc., utan afseende på om verkligen någon ockupation skett; det motsvarande gäller om det i 24: 14 kriminaliserade angrepp på *allmän ockupationsrätt* (utsättande af fast fiskredskap i vatten, der fiskerätt tillkommer hvarje svensk undersäte), hvilket dock egentligen icke hör hit.

Beträffande angrepp mot *fordringsrätter*, stå i fråga om handlingsprogressen de två viktigaste fallen mot hvarandra: bedrägeribrottet i 22: 1 (hvilket, såsom ofvan erinradt, kan rikta sig äfven mot redan existerande fordringsrätter) och konkursförbrytelserna.

Vid bedrägeri enligt 22: 1 fordras förmögenhetsresultat (»bedrager sig till gods eller penningar»). Det-

samma torde gälla om uppsåtligt utlemnande af felaktig prestation (»emot vedergällning förytttrar», 22: 13; annorlunda om felet beror på uppsåtliga oriktigt mätande etc., jfr. ned.); äfvenså förutsätter det angrepp på ett legoaftal, som ligger deri, att tjenstehjon för samma tid städjer sig hos en andre husbonde (22: 13), att städja betalts äfven af den förste medkontrahenten. Äfven det i 24: 7 straffade öfverträdande af nyttjanderätt till jord får anses förutsätta inträdd skada.

Vid *konkursförbrytelser* åter är brottet fullbordadt, innan förmögenhetsresultat kan anses hafva inträdt, nämligen antingen i och med statusuppgifvandet eller redan i och med det att gäldenären »kommit i konkurs-tillstånd» (eller ock i fråga om handlingar, företagna *efter* någon af dessa tidpunkter resp., i och med sjelfva handlingen). Om nu än lagen icke i något fall af konkursförbrytelser fordrar egentligt förmögenhetsresultat, så friar den dock gäldenären från ansvar för *oredlighet* och *vårdslöshet* i konkurs, derest han »inför rätten styrker, att borgenärerna blifvit till fullo förnöjda» (23: 6); denna omständighet hjälper deremot icke gäldenär, som gjort sig skyldig till »*bedrägeri* mot borgenärerna» enligt § 1 (i sistnämnda fall straffas alltså gäldenären, äfven om tillgångarne skulle visa sig räcka till för full utdelning åt samtliga borgenärer). Det med konkursbedrägeri be-släktade fallet: skenaftal i syfte att förekomma utmätning etc. (22: 2 m. 3), är fullbordadt i och med aftalets ingående (alltså utan afseende på förmögenhetsresultat). Detsamma torde gälla om att »sälja, städja eller lega tvem ett» (22: 13). Äfven fallet i § 5, att med uppsåt göra orätt i mätande, vägande eller räknande, förutsätter icke i och för brottets fullbordande, att något förmögenhetsresultat uppstått (att prestationen mottagits). Än

mindre är detta fallet med »trolöshet mot hufvudman» (22: 14), hvilket brott är fullbordadt redan t. ex. dermed, att sysslomannen tillhandagått hufvudmannens motpart med skrifts uppsättande (för öfrigt behöfver det vid detta brott icke ens vara fråga om förmögenhetsresultat).

Bland brotten mot fordringsrätter förekomma formellt inga *försöksbrott* (ehuru några bland de hithörande fallen i realiteten föga skilja sig derifrån, t. ex. skenafstal i syfte att förekomma utmätning, 22: 2 m. 3).

De angrepp, som rikta sig mot *förmögenhet* utan att träffa någon förmögenhetsrättighet, hafva, såvidt de af vår lag straffas, nästan genomgående formen af åstadkommande utaf en för den främmande förmögenheten oförmånlig *disposition*. Beträffande handlingsprogressen på detta område kan lagens ståndpunkt i grofva drag så uttryckas, att vid det allmänna bedrägeribrottet (22: 1), hvilket till största delen af sitt omfång faller härunder, fullbordan, såsom förut anmärkt, knutits till *förmögenhetsresultat*, men i de särskildt uppställda fallen gemenligen redan till *dispositionen* eller något ännu tidigare stadium. Sålunda utgör åstadkommandet af *dispositionen* brottets fullbordan i fallen 22: 2 momm. 1 och 2 (förskaffande af försäkring på veterligen falsk uppgift samt utsättande af veterligen falsk pant). I 22: 13 förekomma fall, som äro att uppfatta såsom försök att åstadkomma *disposition* (kraf af gäld, den man vet gulden vara samt återfordrande af gods, som blifvit till annan utlegdt eller förtrodt eller lemnadt såsom pant eller lån, ändå att man det veterligen återbekommit). Bestämmelsen i 22: 2 m. 5 (»om man, för att något dermed sig tillegna, lägger märke å det, som hörer annan till, eller utplånar annans märke») kan sägas kriminalisera en förberedelse

till framkallande af disposition. Huruvida svikligt »beredande af familjerättighet» i 22: 7 skall anses fullbordadt redan i och med sjelfva rättighetens upplåtande, kunde vara något tvifvelaktigt, men göres sannolikt både af lagens ordalydelse och af sakliga skäl (»bereda sig arf» betyder således icke att *utfå* arvet). Fallen i 22: 3 och 4, om förfalskade lifs- och läkemedel, hvilka för fullbordan förutsätta prestationens utlemnande men äro försedda med särskilda försöksbestämmelser (»bjuder man ut») höra snarast till brott mot allmänheten.

Det i 21: 5 nämnda fall (aftvingande af skuldebref etc.) blir, i motsvarighet till hvad som gäller om egentligt rån, fullbordadt, i och med det att »handlingen» aftvingats; försök föreligger i och med »öfverfallet».

Denna öfversigt öfver gällande lagbestämmelser visar en omisskännelig ojämnhet rörande handlingsprogressen vid förmögenhetsbrotten. Säkerligen har det ingen tillräcklig grund i »sakens natur», att den som »inställt sig med vapen» för att stjäla skall gå straffri, så länge ännu intet tillgrepp skett, medan den som jagar på annans mark straffas, äfven om han icke sett något villebråd; att den som (utan användande af dyrk eller falsk nyckel) försöker begå inbrott i uppsåt att stjäla, blir straffri, medan blotta förfärdigandet af falsk nyckel, med kännedom om beställarens stölduppsåt, straffas; att afmejande af säd, i uppsåt att längre fram bortföra den, är straffritt, medan fällande af träd i samma syfte är straffbart; att försök till tjufnad öfverhufvud är straffritt, medan fordrande af gulden gäld är straffbart; att den som svikligen förledt annan till oförmånlig disposition, t. ex. legoafstal, blir straffri, så länge han icke fått

valuta, medan syssloman blir straffbar, redan i och med det att han uppsatt skrift åt motparten; att förgiftningsförsök mot annans kreatur är straffritt, såvida blott icke *allmän* fara deraf kommer, medan nedkastande af grind (och till och med underlåtenhet att stänga grind) straffas (med hänsyn till faran af att kreatur kunna inkomma på främmande egor) o. s. v. Till stor del beror denna ojemnhet derpå, att så omfattande hufvudbrott, som skadegörelse, tjufnad och bedrägeri lemnats i princip straffria vid försök.

I sina hufvuddrag torde frågan kunna tänkas på följande sätt ordnad. *Skadegörelse* bör anses, såsom nu, fullbordad med skadans inträdande, men försök straffas. *Tjufnad* anses, likasom nu, fullbordad genom »apprehension», men försök straffas; dessutom straffas äfven försök till inbrott. Lösgörande af delar utaf fastighet, i uppsåt att stjäla, straffas lika med försök. Bedöfningsförsök till tillgreppssyfte äfvensom försök till dylik bedöfningsstraffas. *Förskingringsbrottets* fullbordan lemnas oförändrad; försök till förskingring (t. ex. misslyckadt försäljnings- eller pantsättningsförsök) straffas. *Bedrägeribrottet* anses fullbordadt, i och med det att disposition ävägabragts (såsom för närvarande t. ex. de särskilda fallen i 22: 2 momm. 1 och 2); men äfven försök härtill straffas. *Konkursförbrytelse*ns fullbordan bestämmes såsom nu; bedrägeri i konkurs straffas äfven i försök (t. ex. försök att förmå annan att uppträda såsom föregifven borgenär).

## 2. Brott mot allmänheten.

Brotten mot allmänheten kunna, såsom förut nämndt, härledas ur brotten mot enskild, i det angreppen tänkas



mångfaldigade eller riktade mot ett obestämdt antal objekter. Det som angripes kan äfven här vara person eller egendom och i förra fallet personens kroppsliga eller andliga sida. Bland de särskilda angreppen mot enskild är det emellertid blott vissa, som lagstiftaren funnit skäl att särskildt kriminalisera för det fall, att deras objekt har en allmännare omfattning. Omvänt förekommer äfven, att vissa angrepp (t. ex. mot den religiösa känslan) endast kriminaliseras, då de kunna anses riktade mot allmänheten. Emellertid kunna äfven här de stora grupperna uppställas så: allmänfarliga brott mot lif eller helsa, mot viljelifvet, mot känslolifvet, mot förmögenhet.

#### a. Allmänfarliga brott mot lif och helsa.

Bortsedt från sådana fall, hvilka äro att uppfatta såsom brott mot staten (militärt landsförräderi, uppror o. s. v.) och således icke höra hit, låta allmänfarliga angrepp af denna art fördela sig på två typer, dels sådana, som enbart bringa människors lif och helsa i fara, dels sådana, som genom lössläppande af mer eller mindre oberäkneliga naturkrafter framkalla en allmän fara på en gång för människolif och egendom. Det förra kan framför allt tänkas ske genom förorsakande af allmänförgiftning eller genom utspridande af sjukdomssmitta. Hufvudbestämmelsen om *allmänförgiftning* förekommer i Str. L. 14: 19, jfr. 19: 18; emellertid har lagstiftaren i 22: 3, 4 uppställt fall, som åtminstone delvis kunna anses höra hit: *utlemnande eller utbjudande* af förfalskade *lifs- eller läkemedel*, som äro farliga för människors lif eller helsa; fabrikation och import af dylika varor omtalas deremot icke i lagen; icke heller andra giftiga

varor än lifs- och läkemedel. Beträffande specialstraffrättsliga bestämmelser är här särskildt att märka Giftstadg. <sup>7</sup>/<sub>12</sub> 1906 (dermed jfr. Str. L. 14: 21, hvilken § emellertid icke är byggd på allmänfara). Bestämmelse om allmänt utspridande af *sjukdomssmitta* förekommer *icke* i lagen, annat än såvidt (19: 17) det rör kreaturssjuka (men ingick i såväl lagkommitténs som lagberedningens förslag); icke heller, i den allmänna strafflagen, straff för yrkesmässigt qvacksalfveri. Specialstraffrättsliga sanktioner förekomma i mängd inom detta område, i allmänhet dock med helt ringa straff. Sälunda kunna anföras K. F. <sup>19</sup>/<sub>3</sub> 1875 ang. smittosamma sjukdomar (jemte flera särskilda K. Kungg. rörande kolera äfvensom pest; äfven indirekta kriminalisationer, t. ex. i fråga om smittkoppor); vidare bestämmelser, delvis mycket otillfredsställande, om qvacksalfveri; om obehörigt uppträdande såsom fältskär, tandläkare, sjukgymnast, barnmorska, apotekare; om vårdslöshet vid yrkets utöfning af barnmorska och af apotekare; om underlåtenhet att anmäla sinnessjuk; dylik underlåtenhet i fråga om fosterbarn (L. <sup>6</sup>/<sub>6</sub> 1902 § 11); om yrkesfara såväl i allmänhet (L. <sup>10</sup>/<sub>5</sub> 1889) som vid vissa särskilda yrken — ett lagstiftningsområde, som emellertid i vårt land är jemförelsevis föga utbildadt; om fara (likväl icke enbart den hygieniska) för vissa personer af visst arbete (L. om minderåriges och kvinnors användande i fabrik <sup>17</sup>/<sub>10</sub> 1900, dermed jfr. K. F. <sup>18</sup>/<sub>11</sub> 1881; L. om kvinnors nattarbete <sup>20</sup>/<sub>11</sub> 1909; om barns idkande af viss försäljning K. F. <sup>4</sup>/<sub>12</sub> 1896, och användande vid offentliga föreläsningar K. F. <sup>10</sup>/<sub>12</sub> 1897); ytterligare en del mera enstaka bestämmelser, t. ex. i B. B. 22: 8 om farliga djur; Jagt St. §§ 16, 22 om farliga jagtsätt; Post St. § 97 om far-

liga försändelser; slutligen en mängd hithörande ordningsföreskrifter i Helsov. St., Ordn. St. och Byggn. St.

De på en gång mot lif och egendom riktade allmänfarliga angreppen förekomma i Str. L. 19 kap., som häraf upptager angrepp genom eld eller sprängämne; angrepp på kommunikationer (i sjö, kanaler eller å jern- eller spårvägar); angrepp på elektriska ledningar. Andra hithörande fall, t. ex. förorsakande af ångpanneexplosioner i fabriker, uppförande af farliga byggnader o. s. v. förekomma icke i vår strafflag. Deremot innehåller 11: 15 en bestämmelse, närmast af polisförseelses natur, om farlig framfart å allmän väg etc. — Äfven på detta område förekomma en mängd specialstraffrättsliga sanktioner. I fråga om *eldfara* märkas således B. B:s bestämmelser om skogseld (kap. 15) och om ovarsamt umgänge med eld (24: 1); straffbestämmelser beträffande tillverkning, transport, förvarande af eldfarliga oljor etc.; åtskilliga föreskrifter i Brand St., Byggn. St., Ordn. St. Liknande bestämmelser förekomma i fråga om tillverkning m. m. af *sprängämnen*; jfr. äfven Ordn. St. § 6. Beträffande *sjöfara* märkas först och främst ett antal straffbestämmelser i sjölagen; vidare bestämmelser om passagerarefartygs beskaffenhet och begagnande; om befäl å handelsfartyg; om navigering; om lotsning; äfven innehåller Flottn. St. <sup>30/12</sup> 1880 straffsanktionerade bestämmelser, delvis anslutande sig till Str. L. 19: 10, 15 p. 2, om fara för uppgrundning m. m. — de äro dock mera att uppfatta såsom rena angrepp mot egendom (jfr. s. 93). Angående *öfversvämning* etc. märkes K. F. <sup>30/12</sup> 1880 (straff för brytande mot föreskrifter »om hushållningen med eller framsläppande af vatten», såvida *skada* derigenom vållas). Fara för *ras* af byggnader, jord, berg afses uti

föreskrifter i Grufve St. m. m.; äfvenså i Ordn. St. § 8. Fara rörande *kommunikationsvägar* (till lands) afses bl. a. i straffsanktionerade bestämmelser om enskilda jernvägars upplåtande till trafik och om olofligt beträdande af jernvägsområde; derjemte åtskilliga bestämmelser i Ordn. St.

Beträffande handlingsprogressen, har strafflagen inom dessa områden genomgående låtit brotten fullbordas på tidigt stadium och stundom dessutom försett dem med försöksbestämmelser. Förgiftningen i 14: 19 (äfvensom 19: 18) är fullbordad i och med det att allmänfara föreligger (försök blir deremot endast straffbart enligt 14: 18, ur synpunkten af brott mot enskild. Fallen i 22: 3, 4 äro fullbordade i och med utbudandet af den giftiga varan (hvaremot, såsom nyss antydt, fabrikation o. s. v. endast kan åtkommas, i den mån dylik handling innebär delaktighet i försäljningen). Beträffande mordbrandsbrottet fordras för fullbordan endast, att man »satt eld» å det skyddade objektet (människors boning eller »vistelserum») eller å något derifrån »elden lätteligen kan spridas» till detta; dock att straffnedsättning inträder, om »elden varder släckt, innan den sig utbredd och skada gjort» (19: 5). Sprängämnesbrottet är fullbordadt i och med »förödelses» åstadkommande. Kommunikationsbrotten äro fullbordade resp. med åstadkommande af skeppsbrott eller sjöskada (om handlingen haft fartyget till omedelbart objekt) eller med företagande af viss handling (borttagande af prick etc., uppsättande af falskt tecken, stoppande af rätt farled o. s. v.), som innebär fara för skeppsbrott eller sjöskada; med vidtagande af sådana åtgärder, i fråga om kanal- och jernvägsfart

m. m., att »fara deraf uppkomma kan»; eller, i fråga om elektrisk ledning (såvidt nu en dylik handling är riktad mot menniskolif) med vidtagande af åtgärder, hvarigenom *fara* uppkommer. Den ofvannämnda polisförseelsen i 11: 15 är byggd på *fara*. I de fall, då fullbordan innefattar något *resultat* af faran (eldskada, sprängämnesskada, sjöskada) inträder straff äfven vid *försök*; men icke vid förberedelsehandlingar, utom vid tillverkande m. m. af sprängämne, 19: 21. Vid de fall åter, der fullbordan är gifven redan i och med faran, har lagstiftaren icke ansett nödigt att kriminalisera försöket. Denna utvidgning af kriminalisationen är dock på sin plats: försök att i uppsåt att skada sjöfarande borttaga prick eller stoppa rätt farled; försök till farlig åtgärd å jernvägslinie etc. äro handlingar, som obetingadt böra straffas.

#### b. Allmänfarliga brott mot viljan.

Hithörande brott kunna åtskiljas i sådana, som innebära *vilsledande* (i praktiskt syfte) och sådana, som gå i riktning af *demoralisation*. Den förra typen af angrepp förekommer, för hvad angår brott mot allmänheten, endast i form af missbruk utaf bevismedel och har såsom sådant kriminaliserats i förfalskningsbrottet. Detta skulle konsekvent omfatta alla missbruk af bevismedel (såvida de icke äro att i öfvervägande grad uppfatta såsom brott mot staten — förfalskning af »statshandlingar», icke att förvexla med »allmänna» handlingar öfverhufvud, jfr. s. 95), vare sig genom att använda oäkta bevismedel (»positivt materiell» förfalskning) eller äkta med osant innehåll (»positivt immateriell = »intellektuell» förfalskning) eller genom att förstöra (obruk-

bargöra o. s. v.) bevismedel (»*negativt materiell*» förfalskning) eller bestrida äkta bevismedels äkthet (t. ex. »nekande af hand och förskrifning» — »*negativt immateriell*» förfalskning). Den svenska straffrätten har icke fullständigt kriminaliserat alla dessa fall; ännu mindre uppfattat dem alla såsom förfalskningsbrott. Öfverhufvud förekommer, i den allmänna strafflagen, icke straffskydd i någon riktning för andra *enskilda* bevismedel än »handlingar» (samt gräns- och vattenhöjdsmärken, till den del man kan anse dessa såsom enskilda). Allmänna bevismedel äro deremot straffskyddade, äfven då de icke utgöras af handlingar (förfalskning af stämplor och märken, deruti inberäknadt den särskildt straffbara myntförfalskningen); straffskydd är i stor utsträckning gifvet äfven åt allmänna bevismedel af utländskt ursprung (12:10 samt en mängd K. Kk., hvarigenom dylika stämplor och märken likstälts med svenska). Hvad de särskilda förfalskningsåtgärderna angår, betecknas den *positivt materiella* förfalskningen af vår lag i regel såsom förfalskning (missbruk medelst i diktad persons namn skrifven handling förekommer visserligen bland bedrägeribrotten, i 22: 16, men, så när som på straffbarhetsgraden, behandladt på samma sätt som brotten i förfalskningskapitlet; emellertid motsvarar denna kriminalisation endast området 12: 4, 5, icke 12: 3, t. ex. prestsedel med diktadt pastoratsnamn). En hithörande bestämmelse, i någon mån af polisförseelsenatur (viss försummelse i fråga om redskap, såvidt missbruk derigenom sker) uppställs i 12: 19. *Positivt immateriell* (»intellektuell») förfalskning har lagen endast kriminaliserat i inskränkt omfång och delvis helt svagt (det sista gäller om 22: 17: osann uppgift i sådan enskild handling, som icke är af »dispositiv» natur; i öfrigt förekommer fallet bland brotten mot

staten, nämligen derest det begås af embetsman i embetet, då det ingår under 25: 16 eller 17). Till denna grupp kan äfven föras det svikliga begagnande af äkta bevismedel, som omtalas i 22: 18. *Negativt materiell förfalskning* har lagen endast i fråga om s. k. arkivhandlingar (12: 1) upptagit bland förfalskningsbrotten; öfriga fall har lagstiftaren, såvidt han kriminaliserat dem, uppfattat och behandlat såsom bedrägeribrott (22: 2 m. 4 »om man uppsåtligen, till förfång för annans rätt, förstör eller gör obrukbara de handlingar, hvarå den sig grundar»). Genom sistnämnda söndring har lagstiftaren skapat en svårighet för lagskipningen i att skilja mellan hvad som skall anses såsom »utplånande» (och dermed straffas efter 12 kap. såsom förfalskning) och hvad som skall anses såsom förstörande eller obrukbargörande enligt 22: 2 m. 4; oafsedt den olika straffbarhetsgraden blir det förra straffbart alltid då det skett »sig eller annan till nytta eller att dermed skada göra»; det senare deremot, i sin egenskap af bedrägeribrott, endast då det skett »till förfång för annans rätt». Äfven det *negativt immateriella* fallet, såvidt det kriminaliserats, förekommer bland bedrägeribrotten (22: 13: »nekar man emot bättre vetande sin hand och förskrifning»). — Ur specialstraffrätten är vid denna grupp att anmärka straffskyddet för *varumärken* (hvilket sålunda fyller en ganska viktig lucka beträffande enskilda bevismedel, som icke äro handlingar) äfvensom några straffsanktioner i K. F. <sup>9</sup>/<sub>10</sub> 1885 om mått och vikt.

Beträffande *handlingsprogressen* vid förfalskningsbrotten har lagen låtit den positivt materiella förfalskningen af »handling» vara fullbordad i och med »begagnandet». Arkivhandlingens förfalskning (12: 1) fullbordas visserligen i och med själfva förfalskningsåtgärdens före-

tagande; dock är detta knappast något egentligt undantag, ty arkivhandlingen befinner sig så att säga i permanent funktion såsom bevismedel. Af liknande skäl kan det starkt ifrågasättas, om icke förfalskning af ett vanligt dispositivt bevismedel, medan det befinner sig i den berättigades värjo (t. ex. om gäldenär bereder sig tillfälle att falskeligen minska skuldbeloppet å den i fordringsegarens besittning varande skuldsedeln), bör anses »begagnad» i och med förfalskningsåtgärden (och icke först i och med det att det falska bevismedlet göres gällande). Ännu tydligare är det, att förfalskning af gräns- och vattenhöjdsmärken har bort, enligt samma princip, bestämmas såsom fullbordad i och med förfalskningsåtgärden. Bestämmelsen i § 7 om allmänna stämpelar och märken går deremot för vissa fall längre. Med blotta *förfördigandet* af dylik falsk vigt etc. har bevismedlet tydligen icke inträdt i funktion. Dock låter lagstiftaren redan denna åtgärd innebära fullbordan; visserligen med en inskränkning för det fall, att förfalskaren »innan bruk blifvit gjordt af det förfalskade, af egen drift det förstört eller genom vidtagna åtgärder förebyggt all skadlig verkan deraf». Fullbordan förutsätter alltså, att en viss möjlighet till »skadlig verkan» finnes, eller m. a. o. en viss *fara* för att det falska bevismedlet skall kunna, äfven utan fortsatta åtgärder af förfalskaren, funktionera. Beträffande sedelförfalskning samt sådan förfalskning af mynt, som består i eftergörande, inträder fullbordan redan i och med förfalskningsåtgärden, med undantag för det fall, att gerningsmannen såväl pröfvas icke hafva haft bedräglig afsigt som ock »af egen drift det eftergjorda eller förändrade förstört eller all skadlig verkan deraf förebyggt» (12: 15); emellertid innebär, äfven om sistnämnda villkor icke upp-



fylles, blotta bortfallandet af den »bedrägliga afsigten» en högst betydlig straffnedsättning. Sådan förfalskning af mynt, som består i att (på kemisk eller fysikalisk väg) minska guld- eller silfvermynts värde eller att »åt ringare mynt gifva sken af det som högre är» (12: 13) fullbordas under alla omständigheter i och med förfalskningens företagande, men detta brott förutsätter bevisning om bedräglig afsigt. Till dessa bestämmelser ansluter sig en straffbar förberedelsehandling (12: 18), bestående i förfärdigande eller anskaffande af verktyg i och för förfalskning af allmänna stämplor eller märken eller af mynt eller penningssedel. Ytterligare bör tilläggas, att såvidt ansvar för positivt materiell förfalskning inträder genom »begagnande» af hvad man sjelf eller annan förfalskat (12: 6, 8, 16,<sup>1</sup> 17), begagnandet icke förutsätter, att tredje man förmåtts mottaga bevismedlet (jfr. särskildt 12: 17 »till annan utgifvit eller sökt utgifva; § 16: varder bedrägeriet yppadt, innan skada skett); detsamma gäller emellertid äfven eljest (t. ex. vid fåfängt försök att få en falsk vaxel diskonterad i en bank). Den positivt immateriella (»intellektuella») förfalskningen (22: 17; 25: 16, 17) måste anses fullbordad i och med det att bevismedlet sättes i funktion, alltså senast då utställaren släpper det ut ur sin värjo. — Den negativa förfalskningen, såväl den materiella (förstörande etc., 12: 1; 22: 2 m. 4) som den immateriella (nekande af hand och förskrifning, 22: 13), föreligger fullbordad med sjelfva åtgärden, utan afvaktan af något resultat; i sjelfva verket är bevismedlet i dessa fall redan i och med åtgärden träffadt i sin funktion.

I det hela kan alltså vår lags ståndpunkt sammanfattas derhän, att lagen, för förfalskningsbrottens full-

bordan, kräfver, att bevismedlet inträdt i funktion, men icke att någon särskild skada uppstått; ofta sker detta inträdande faktiskt i och med sjelfva åtgärden. Stundom låter emellertid lagen brottet vara fullbordadt i och med sjelfva åtgärden, *utan att* bevismedlet kan anses hafva inträdt i funktion. Detta gäller om viss förfalskning af allmänna stämplor och märken samt om all förfalskning af mynt och sedlar. Nämda brott kunna sägas vara byggda på *faran* att det falska bevismedlet skall inträda i funktion. De ifrågavarande brottens natur, åtminstone mynt- och sedelförfalskningens, torde också göra en sådan tidigare konsumtion berättigad: sistnämnda arter af förfalskningsbrott angripa ju bevismedel, hvilka på samma gång äro allmänna värdeöfverföringsmedel och träffa därför det allmänna intresset så att säga på en känsligare punkt, än som mestadels är förhållandet med annan förfalskning. — Försöksbestämmelser torde i betraktande af förfalskningsbrottens byggnad i de flesta fall blifva af temligen ringa praktisk betydelse; de böra dock uppställas, särskildt af hänsyn till arkivhandlings- och gränsmärkesförfalskning.

---

Såvidt lagstiftaren genom straffsanktioner söker motverka en allmän *demoralisation*, komma dessa ofta att beröra sig med de straffbestämmelser, hvarmed han åsyftar att skydda den moraliska känslan. I vissa fall, t. ex. vid blodskamsbrottet, kan det vara svårt att fastställa den ena eller andra synpunkten såsom öfvervägande. Till den del emellertid lagstiftarens syfte kan anses hafva varit att motverka demoralisation, kan detta hafva framträdt mera *direkt*, i det han under straff-

hot förbjudit vissa handlingar, som enligt erfarenheten kunna vara egnade att omedelbart befordra en demoralisation, eller mera *indirekt*, i det han straffskyddat sådana institut, som måste anses motverka densamma. I förra afseendet är det hufvudsakligen den *sexuella* demoralisationen, som strafflagen haft för ögonen; dock förekomma undantagsvis äfven andra fall; i vår lag sålunda straffbestämmelsen om hasardspel (18: 14, om den, som håller hus, der hasardspel allmänneligen bedrifves; om innehafvare af allmänt näringsställe, som tillåter, att hasardspel der bedrifves; samt om den, som under nämnda förhållanden deltagar i hasardspel). Direkt riktade mot en allmänfarlig sexuell demoralisation äro: 18: 13 att genom sårande af tukt och sedlighet äfvensom genom vissa andra handlingar åstadkomma allmän förargelse eller fara för andras förförelse; 18: 11 att främja otuktig lefnad genom koppleri eller hålla sådant hus, der otukt drifves, samt (om kvinna) att i dylikt hus låta bruka sig till skörlefnad; 18: 6 om uppfostrare oeh undervisare, som öfva otukt med ungdom (af *ena eller andra* könet), den de hafva sig anförtrodd; samt om personer, anställda vid vissa allmänna inrättningar, hvilka öfva otukt med der intagna *qvinno*; jfr. äfven 25: 20 m. 2. — Specialstraffrättsliga sanktioner inom demoralisationsbrottens grupp finnas rörande lotteri (K. F.  $\frac{6}{8}$  1881, jfr. K. F.  $\frac{4}{2}$  1898), missbruk i sammanhang med alkoholhaltiga dryckers försäljning, faror för sedligheten i sexuell mening (Ordn. St. m. m.; dit kan äfven räknas G. B. 12: 3, om fästefolks sammanflyttande före vigseln); sistnämnda synpunkt jemte andra gör sig gällande i K. F.  $\frac{22}{6}$  1911 angående biografföreställningar m. m.; jfr. äfven flere förut anmärkta bestämmelser angående qvinnors och minderårigas användande i visst arbete o. s. v.

Under synpunkten af ett indirekt ingripande mot demoralisation falla de straffsanktioner, med hvilka lagstiftaren vill i olika riktningar skydda *familjen*. Sålunda innehålles straffskydd för *äktenskapet* såsom ett permanent och monogamt könsförhållande i 17: 1—3 (horsbrott); *ib.* 4—6 (tvegifte); 15: 20 (enlevering af gift kvinna); i någon mån äfven vissa af bestämmelserna i 18: 1—5 (blodskamsbrottet). Missbruk vid äktenskaps ingående straffas i 15: 21 (tvång, utöfvadt af giftoman; jfr. G. B. 6: 4 och 7: 1 om hindrande från giftomans sida äfvensom G. B. 7: 3 om obefogadt jäf); 22: 8 (om vissa fall af förledande till äktenskap); jfr. äfv. (den under brott mot staten fallande) bestämmelsen i 25: 4 om olaga vigsel (jfr. L.  $\frac{8}{3}$  1889 § 4). Misshandel och ärekränkning af make mot make har kriminaliserats i 14: 35—37 och 16: 12. G. B. innehåller, utom de nyssnämnda, flere hit hänförliga (till god del obsoleta) sanktioner (3: 1, 3, 4, 5; 6: 3; 13: 2). — Förhållandet mellan *föräldrar och barn* har straffsanktionerats dels genom bestämmelser, som åsyfta att stödja och skydda föräldrarnes auktoritet, dels genom bestämmelser, som åsyfta att stäffa missbruk af föräldramagten. Under förra synpunkten komma såväl de mot tredje man riktade bestämmelserna i 15: 6, 8 (om den, som utan föräldrars eller förmyndares samtycke förer ur riket barn, som ej fyllt femton år, samt om den, som eljest från föräldrars eller annans vård skiljer sådant barn, i båda fallen »ehvad det sker med barnets vilja eller ej») och 15: 18 (bortförande i visst syfte af omyndig qvinna utan målsmans samtycke — jfr. § 19 om *målsmans* målsgeganderätt), som äfven de mot barnen riktade bestämmelserna i 14: 35—37 (mord, dråp, misshandel, resande af lifsfarligt vapen mot föräldrar m. fl.) och 16: 12 (äre-

kränkning mot samma personer). Dessa straffbestämmelser hafva genomgående utsträckts öfver föräldrarnes krets; för hvad angår de sistnämnda stadgandena, om misshandel och ärekränkning, till allt förmanskap (med, för vissa fall, mindre straffbarhet). Jfr. här äfven Ä. B. 23: 6, om »onödig rättegång» mot förmyndare. Under senare synpunkten komma bestämmelserna i Str. L. 3: 2 och 7 (om föräldrar såsom anstiftare till barnens brott eller såsom negativt delaktiga deri); 15: 21 (förutnämnda bestämmelser om missbruk af giftomannaskap); 18: 12 (att genom koppleri förleda barnen till otukt); i viss mån äfven 18: 1 (blodskam). Äfven i dessa fall gäller, att straffsanktionen sträcker sig väsentligt öfver föräldrarnes krets, såsom till förmyndare och uppfostrare (3: 7), till förmanskap (3: 2) eller till auktoritetsförhållande öfverhufvud (18: 12, »dem som under deras lydriad och uppsigt ställda äro»). Jemfördt med det föregående visar sig alltså, att de nuvarande straffsanktionerna gå vida utöfver det egentliga familjebegreppet; å andra sidan har straffskyddet för föräldramagten blifvit väsentligt mindre intensivt än i äldre tider — båda förändringarna låta sig ju ur den moderna samhällsutvecklingen lätt begripas. — Till de nämnda bestämmelserna kommer såsom en vidare straffsanktion, skyddande familjeiden, 22: 9 (att understicka eller förbyta barn); i någon mån kan äfven det förut berörda, öfvervägande såsom förmögenhetsbrott framträdande stadgandet i 22: 7 anföras (att svikligen bereda sig familjerättigheter). — Deremot är det *personliga statusförhållandet* hos oss icke *allmänt* straffsanktionerad (en kriminalisation, som f. ö. riktigare bör anses gälla ett *statens* än ett allmänhetens intresse).

Hithörande brott — vi bortse från de allmänna stadgandena i 3 kap. och från bestämmelserna om miss-

handel och ärekränkning — hafva af lagen gemenligen ansetts fullbordade, först i och med det att skada inträdt. Undantag, såvidt det rör den allmänna strafflagen, gör egentligen endast 18: 13, såtillvida som den är byggd på »fara» för andras förförelse, samt på sitt sätt 22: 8 m. 1, der straff inträder i och med det att sveket ledt till »äktenskapsaftal» (med straffskärpning, om »vigsel eller häfd» kommer dertill). Utan tvifvel är det föga rationellt, att t. ex. tvegifte icke är straffbart, förr än vigsel skett (visserligen måste bötesbestämmelsen i G. B. 3: 5 om den, som »fäster sig tvänne», vara analogiskt tillämplig äfven på gift person, som »fäster sig»), barnarof icke förr än barnet bortförts, missbruk af giftomannaskap icke förr än äktenskapet framtvungits, kopp-leri af barn icke förr än otuktshandlingen verkligen kommit till stånd o. s. v. Åtminstone i dessa och dermed jemförliga fall, der ett hejdande och upptäckande af brottet på försöksstadiet praktiskt ligger nära till hands, torde därför alla skäl finnas att kriminalisera äfven försöket.

### c. Allmänfarliga brott mot känslolifvet.

Bland brott, af allmän omfattning, mot känslolifvet intaga religionsbrotten en särskildt framstående plats. I modern lagstiftning hafva nämligen dessa brott oftast icke längre den karakter af angrepp mot staten (statskyrkan), som tidigare var vanlig. De straffas såsom angrepp på den religiösa känslan i samhället, och denna känsla straffskyddas, oansedt hvilken religionsbekännelse det gäller, såvidt staten medgifvit offentlig religionsöfning. Vår svenska rätt intager härutinnan en vacklande ståndpunkt, såtillvida som hädelsebrottet (7 kap.)

tydligen af lagstiftaren uppfattats såsom brott mot statskyrkan, under det i kap. 11 (1—3, 7) brott uppställts, som lika otvetydigt behandlats såsom angrepp mot den religiösa känslan. Vid dessa sistnämnda — som sålunda ensamma höra hit — kan den brottsliga handlingen bestå i våldsgerning eller förargelseväckande beteende vid gudstjenst eller »gemensam andaktsöfning» (jemte en särskild straffskärpning för resande af lifsfarligt vapen vid gudstjenst, § 7); straffskyddets omfång med hänsyn till religionerna är det ofvannämnda. Temligen nära beslägtadt med detta brott är det i 11: 4 kriminaliserade »störande af griftefrid» (jemte »misshandel» af obegravet lik). — Öfriga hithörande fall förekomma i 18 kap. och äro, såsom förut anmärkt, ofta icke bestämdt åtskiljbara från straffsanktioner, riktade mot demoralisation. Särskildt gäller detta »sedlighetsbrotten» i sexuell mening. På gränsen mellan demoralisationsbrott och brott mot sedlighetskänsla står sålunda blodskamsbrottet (18: 1—5); äfvenså pederasti (till hvilket fall af onaturlig otukt den första bestämmelsen

18: 10 åtminstone tidigare oftast har ansetts begränsad, en inskränkning, som lagens uttryck ingalunda nödvändiggör), om ock vår lags behandling deraf mera talar för att den uppfattat detta brott såsom i första rummet riktadt mot sedlighetskänslan; en viss dubbelhet vidlåder äfven 18: 13 (såvidt den sedlighetssårande handlingens resultat alternativt bestämts såsom allmän förargelse). Afgjordt till brotten mot sedlighetskänslan måste föras »bestialitet» (18: 10; jfr. B.B. 11: 2). För sedlighetskänslan i vidsträcktare mening förekommer straffskydd uti bestämmelserna i 18: 15 om fylleri (å allmänt ställe) och *ib.* § 16 om djurplågeri. — Specialstraffrättsliga bestämmelser rörande angrepp mot allmänna känslointres-

sen — utom en del förut nämnda, som öfvervägande eller delvis kunna anses hafva demoralisation i sigte — äro stadgandena rörande vård af fornminnen (K. F. <sup>29/11</sup> 1867), nationalparker, naturminnesmärken (Lagar <sup>25/6</sup> 1909). Det gäller här stundom intressen, som hålla sig på gränsen mellan det intellektuella området och det egentliga känslolifvet.

Äfven inom detta område förutsätter strafflagen gemenligen för straffbarhet, att *resultat* föreligger. För religionsbrottens vidkommande sträcker sig emellertid, som nämnt; straffbarheten till hvarje »förargelseväckande beteende»; här finnes således knappast behof af tidigare kriminalisation. Griftefridsbrottet deremot, som förutsätter att »upptaga eller eljest misshandla» lik torde äfven på försöksstadium förtjena straff. Äfvenså bör den onaturliga otukten straffas på försöksstadium (bortsedt nu från frågan, huruvida icke detta brott riktigare bör behandlas ur demoralisationssynpunkt, och straffbarheten således åtminstone i det väsentliga inskränkas till fall, der förförelse eller fara för förförelse kan anses föreligga).

#### d. Allmänfarliga brott mot förmögenhet.

Dessa brott sammansmälta, såsom förut nämnt; till stor del med vissa allmänfarliga angrepp på menniskolif (mordbrand o. s. v.). Emellertid innehåller strafflagen äfven kriminalisationer inom denna grupp, der angreppet uteslutande riktar sig mot egendom. Sålunda 19: 3 (eldskadegörelse å egendom af viss beskaffenhet, som »så aflägsset låg, att vän ej var, att elden derifrån kunde spridas till människors boningar eller vistelserum»); *ib.* § 6 m. 2 (motsvarande skada genom spräng-



änne); äfven leder det svikliga eldsåsättandet å egen egendom enligt *ib.* § 4 till ansvar enligt § 3, allaredan derest *fara* uppstod för annans egendom. Eldsåsättande å kyrka, viss statens tillhörighet m. m. straffas enligt § 2 m. 2 såsom kvalificerad mordbrand, »ändå att det ej skedde å tid, då vanligt eller veterligt var, att menniskor å stället vistades». *Skada* å jernvägsanläggning m. m. såväl då den »åstadkommer väsentligt hinder eller uppehåll» i begagnandet som »i ringare fall» straffas i § 12; likaså i § 13 *skada* å elektrisk ledning etc. Skadegörelse å allmän minnesvård m. m. (§ 15) bör äfven föras hit; några i nämnda § uppräknade fall (*skada* å vattenledning, gasledning etc.) äro regelmässigt komplicerade med större eller mindre fara för människors lif eller helsa. Än vidare är hit att räkna 19: 17 p. 1 om uppsåtligt utspridande af smittosam kreatursjuka (någon motsvarande bestämmelse finnes, såsom förut anmärkt, icke om menckliga sjukdomar!) samt *ib.* p. 2 om brytande mot föreskrifter, gifna (i särskilda författningar) till förekommande eller hämmande af kreaturssjuka. Den allmänfarliga förgiftningen åter 19: 18 har af lagstiftaren behandlats såsom allmänfara äfven för menniskor. Utoim nämnda direkt och otvetydigt mot egendom riktade brott (hvilka visserligen stundom få sin egentliga betydelse genom utomliggande omständigheter) förekomma äfven inom den allmänna strafflagen fall, som hafva karakteren af angrepp på inrättningar i och för materiell nytta, under det synpunkten af egendomsskada träder i bakgrunden eller alldeles försvinner. Så straffas i 19: 12 »vidtagande af åtgärder» (äfven *utan* skada eller fara för egendom), å jernvägsanläggning etc., hvilka leda till *hinder eller uppehåll*; i § 13 motsvarande åtgärder i fråga om elektrisk ledning; i § 15 olöf-

ligt tillstängande, »utan skadegörelse», af allmän väg etc. — Slutligen innehålles ett i systematiskt afseende inom den allmänna strafflagen enastående brott mot förmögenhet i 24: 14, utsättande af fast fiskredskap i vatten, der fiskerätt tillkommer hvarje svensk undersåte — alltså ett *lukrativt* angrepp mot en allmän förmögenhetsrätt (ockupationsrätt).

I specialstraffrätten förekomma på det ekonomiska området flerfaldiga, ganska olikartade sanktioner. En stor del af dessa åsyfta att skydda produktionen eller produktionsmedlen af visst slag: jordbruk (t. ex. L. <sup>25</sup>/<sub>6</sub> 1909); skog (isynnerhet L. <sup>24</sup>/<sub>7</sub> 1903 om vård af enskildes skogar, men äfven L. s. d. angående skyddsskogar — till skydd mot flygsandsfält och mot fjellgränsens nedgående —, L. <sup>13</sup>/<sub>6</sub> 1908; L. <sup>5</sup>/<sub>6</sub> 1909 etc.); grufdriften (föreskrifter till skydd för »grufvans framtida bestånd», Grufve St. § 50); jagt och fiske (Jagt St. och Fiskeri St., jemte en mängd särskilda författningar). Än vidare märkas åtskilliga bestämmelser rörande handel och sjöfart (äfven export, K. K. <sup>9</sup>/<sub>12</sub> 1910, om utförsel af färsk sill; K. K. <sup>26</sup>/<sub>5</sub> 1911, K. K. <sup>11</sup>/<sub>8</sub> 1911 om utförsel af smör). Ytterligare flerfaldiga bestämmelser rörande aktiebolag m. m.; jfr, s. 65. — I de nämnda fallen gäller det mera sådana allmänfarliga handlingar, ofta lukrativa, som äro till förfång för allmänna förmögenhetsintressen. Äfven angrepp, som, ehuru af ett visst allmänt omfång, snarast kunna anses riktade mot privata intressen, hafva kriminaliserats: öfverträdelser af i vissa fall fastställda taxor, af bestämmelser rörande vissa yrken, t. ex. kommissionskontor incl. emigrantagenturer (här spela dock äfven andra hänsyn än de ekonomiska in), pantlåneverksamhet; af bestämmelser, rörande tillverkning eller försäljning af vissa varor, t. ex. margarin, arbeten af ädla

metaller, perlor, ädelstenar (bl. a K. F. <sup>9</sup>/<sub>10</sub> 1885, §§ 27 p. 3, 47 p. 1). — Äfven bör här erinras om förutnämnda specialsanktioner rörande allmänfara för lif och egendom, såtillvida som dessa kunna omfatta handlingar, som enbart rikta sig mot egendom; vissa beslägtade bestämmelser hafva nästan uteslutande sistnämnda betydelse, t. ex. sanktioner i flottningsstadgan.

I fråga om handlingsprogressen äro hithörande brott något ojemnt behandlade. Eldskadegörelse enligt § 3 äfvensom motsvarande brott medelst sprängämne (§ 6) äro fullbordade först med skadan; försök är emellertid straffbart (§ 5). Deremot inträder vid det i § 4 nämnda fall (eldsåsättande å egen egendom i sviklig afsigt) straff enligt § 3 redan i och med det att *fara* uppstått för främmande egendom. Det i § 2 m. 2 uppställda kvalificerade fall är, lika med annan mordbrand, fullbordadt redan i och med det att elden blifvit åsatt å något, derifrån den lätteligen kan spridas till egendom af der nämnda slag; alltså i väsentlig öfverensstämmelse med stadgandet i § 4. Dertill kommer, att mordbrandsförsöket (§ 5) omfattar äfven dessa på *fara* byggda handlingar (försök att sätta eld å något, derifrån elden lätteligen kan spridas etc.). Kommunikationsbrottet i § 12 förutsätter för fullbordan antingen egendomsskada eller hinder; brottet enligt § 13 (elektriska ledningar) nämner deremot uttryckligen såsom en modus för brottets begående åtgärder, hvarigenom *fara* för egendom uppkommer; försöksbestämmelser finnas lika litet i dessa fall, som vid § 15, der brottet enligt p. 1 är fullbordadt först med resultatet, skadan; enligt p. 2 med »tillstängandet», resp. med *fara* för uppgrundning. — Det särskilda brottet enligt 24: 14 är fullbordadt i och med *utsättandet* af det fasta fiskredskapet; försöksbestämmelse finnes icke.

Med undantag för sistnämnda fall, torde vid hithörande brott försöksbestämmelser böra införas, der de saknas. Dessutom torde ett utjemnande af konsumtionsbestämmelserna böra ske, i det dels, vid fallet i § 4, straff för fullbordadt brott enligt § 3 inträder under samma förutsättning som direkt enligt § 3; dels, vid § 12, brottet är fullbordadt äfven i och med åtgärder, som medföra *fara* för egendom (likasom i § 13).

### 3. Brott mot staten.

De brott, som innebära angrepp mot staten, d. v. s. mot samhället såsom ett organiseradt helt, kunna antingen rikta sig mera centralt mot samhällsorganismen eller (närmast) begränsa sin verkan till någon särskild punkt, någon särskild funktion. *Par. cet.* är naturligtvis brottet desto farligare för samhället, ju centralare det träffar.

#### a. Centrala angrepp mot staten.

Faran i det *centrala* angreppet kan framför allt vara af *yttre* natur — sammanhånga med förhållandet till andra stater —, men äfven af *inre*. Maximum af fara innehålles i ett angrepp, som går ut på att helt upphäfva statens *existens* såsom sjelfständig stat, att, såsom det heter i Str. L. 8:1 m. 1, »lägga riket under främmande magt». Men äfven ett sådant *inre* angrepp, som åsyftar öfverändakastande af statens *författning* (8:1 m. 2), kan, på grund af de öfverskådliga följder det är egnadt att medföra, under omständigheter vara en så samhällsfarlig handling, att den icke ger mycket efter för den nyss-

nämnda. Från båda dessa maxima såom utgångspunkter, kan man derivera mindre långt gående angrepp i hvardera riktningen, tillräckligt farliga för att räknas till de centrala angreppen på staten, »förräderibrotten». På den *yttre* linien förekomma sålunda i vår lag (bortsett från specialbestämmelser, särskildt i krigsrätt) följande kriminalisationer: försök att från riket söndra en del af territoriet (8: 1 m. 1); svensk (och i vissa fall äfven utländing, 8: 12), som uppsåtligen förmått främmande magt att med krig anfalla riket (8: 5); den, som genom förbjuden åtgärd framkallar fara för krig eller repressalier (§ 25 m. 2); svensk (jfr. § 12), som i krig deltager på fiendesidan (§ 4) eller i förrädlig afsigt lemnar fienden en mer eller mindre vidtgående hjälp (§§ 6, 9, 11); den, som olofligen värfvar folk i riket till främmande krigstjenst (§ 25 m. 1 — deremot nämnes icke i vår strafflag: svikligt förledande till emigration); den, som är delaktig i krigsmans rymning (§ 26 — ett fall, som kanske riktigast är att uppfatta såsom speciellt angrepp på statens militära funktion, jfr. s. 105); svensk diplomat, som vid underhandling uppsåtligen skadar riket (§ 15); svensk, som obehörigen underhandlar om rikets angelägenheter med främmande magt eller för sådans räkning (§ 24); den, som i för riket skadligt syfte mottager gåfva eller förläning af främmande magt (§§ 16, 15); den, som, med eller utan skadeuppsåt, uppenbarat hvad han visste vara statshemlighet (»derå rikets säkerhet eller rätt emot främmande magt ligger») eller förfalskat etc. statshandling (»som innefattar bevis för rikets säkerhet eller rättigheter emot annan stat»), §§ 18—21. I viss mån ansluta sig till dessa bestämmelser de i 8: 27—29, om misshandel eller ärekränkning mot främmande stats regent (»medan han här i riket vistas»)

och sändebud här i riket. Utöfver sistnämnda stadganden innehåller vår lag inga särskilda kriminalisationer af angrepp mot främmande stat (dess territorium, regering, symboler: vapen, fana o. s. v.), men jfr. de nyssnämnda bestämmelserna i § 25 m. 2 om framkallande af fara för krig eller repressalier.

Inom specialstraffrätten är i förevarande afseende Kap. 4 af Str. L. för Krigsm. af stor vikt. Oafsedt, att förräderibrott öfverhufvud straffas strängare, då de begås af krigsman under krigstid (§ 40), uppställas der flere särskilda brott, straffbara för ett större eller mindre område af de under ifrågavarande lag lydande personer: desertion till fienden, falsk rapport, obehörig kapitulation, feghet gentemot fienden (»krigsman, som . . . underlåter att uppfylla sin tjenstepligt så, som det en ärlig och tapper krigsman egnar», § 49), försumlighet att sätta i försvarstillstånd, »umgänge» med fienden o. s. v.

Äfven beträffande angreppen mot det *inre*, förekomma flere straffsanktioner af central natur. Utom det förutnämnda högförräderibrottet i 8: 1 m. 2 (»att med våldsamma medel upphäfva eller ändra någon af rikets grundlagar») och den dertill sig anslutande bestämmelsen i § 13 (»bådar någon upp krigsfolk eller håller manskap samman, som hemlof fått, att dermed utföra brott emot allmän säkerhet eller medborgerlig frihet») hafva således särskildt kriminaliserats: angrepp mot konungen (i vissa fall högförräderi enligt 8: 1 m. 3, eljest majestätsbrott enligt 9: 1, 5); mot vissa andra medlemmar af konungahuset (äfvenledes i vissa fall högförräderibrott enligt 8: 1 m. 4, i öfrigt straffbart efter 9: 2—5); mot riksstyrelse, riksdag, dess kamrar, utskott och ledamöter (R. F. § 110; Str. L. 9: 7, 8). Mera obestämtd till sin riktning är stadgandet i 8: 14 (»spri-

der någon kring landet ut lögner eller falska rykten, de der för rikets säkerhet farliga äro, i uppsåt att dermed komma allmänt buller och oväsande åstad»). Upphet-sande af folkklasserna mot hvarandra är straffbart endast såvidt det faller under sistnämnda bestämmelse.

Ur specialstraffrätten är här särskildt att anföra Ansv. Lag för Statsr.  $10/2$  1810, hvilken såväl skärper eller utvidgar vissa af de allmänna bestämmelserna, som ock uppställer och med embetsstraff belägger särskilda, delvis hithörande fall. — Till de centrala sanktionerna, såtillvida som det gäller staten som ett helt, kunna äfven räknas straffbestämmelserna i L. ang. rikets flagga  $22/6$  1906 och i L. ang. rikets vapen  $15/5$  1908.

Beträffande *handlingsprogressen* framgår af denna öfversigt, att ifrågavarande brott, särskildt de på den »yttre linien», till stor del faktiskt stå i förhållande till hvarandra af mer och mindre framskridna stadier: det ena brottet innebär en mera aflägsen, det andra en närmare fara för samma resultat. Dessutom hafva emellertid de svåraste fallen (äfvensom allt förrädligt tillhandtagående åt fienden, § 10) straffats äfven på försöksstadiet (högförräderibrottet 8: 1 utan åtskillnad mellan fullbordadt brott och försök); stundom (8: 1 och 6) äfven i vissa fall af förberedelse (enligt 8: 2, 3, 8). De tillägg, som här kunna komma i fråga, röra hufvudsakligen uppställandet af vissa försvagade fall, innefattande en aflägsnare fara i samma riktning som de redan uppställda fallen: t. ex. svek i leveransafstal om krigsförnödenheter etc. (om dylik *försummelse* i tjensten jfr. Str. L. f. Krigsm. § 54); obehörig publikation af militära hemligheter, t. ex. trupperörelser i krigstid; obehörigt utforskande af statshemligheter. I öfrigt böra försöken här göras straffbara, der icke redan så är förhållandet.

## b. Periferiska angrepp mot staten.

### (1). Allmänna kriminalisationer.

Äfven om icke angreppet kan räknas till de centrala, så kan i alla fall kriminalisationen antingen vara mera allmänt uppställd eller hänföra sig allenast till visst organ eller viss funktion af statsmaskineriet. I vissa hänseenden äro nämligen *alla* statens organer och funktioner föremål för straffskydd; i andra hänseenden (t. ex. i fråga om angrepp medelst vilseledande af organ) har deremot vår lag åtnöjt sig med att straffskydda några enstaka, som kunnat antagas i särskild grad behöfva ett sådant skydd.

*Missbruk* i funktionsutöfningen, af det beträffande organet (ambetsmannen) sjelf, är sålunda generellt straffbart; straffhotet sträcker sig väsentligen utöfver egentliga statsorganer (25: 22), men omfattar icke personer, som måste anses *representera* menigheter etc. (stadsfullmäktige o. s. v.) icke heller skiljemän, jurymän m. fl. För sådana personer finnes alltså i vår lag intet straffansvar, derest de taga mutor etc. (under det de deremot sjelfva äro straffskyddade enligt 10: 1—5). — Så straffas uppsåtlig afvikelse från embetspligt allmänt i 25: 16, vårdslös i § 17. Äfven särskilda kränkningar af embetspligt förekomma allmänt kriminaliserade (d. v. s. så, att kriminalisationen omfattar alla embetsmän etc. på en gång). Så 25: 1 (att göra uppsåtligen orätt i dom eller beslut); § 5 (att taga eller betinga sig muta för att i embetet orätt främja; eller att eljest för embetsåtgärd taga eller betinga sig belöning eller sportel, dertill man ej berättigad är); § 11 (att tillgripa och förskingra hvad man i kraft af sitt embete till förvarande, förvalt-



ning eller redovisning emottagit — straffbart, äfven om det förskingrade genast ersättes eller säkerhet därför ställes); § 12 (att genom falska räkenskaper m. m. »föröfva bedrägeri» för att dölja dylik förskingring); § 19 (om embetsman, som, utan lof eller tillkännagifvet förfall, sig från tienstgöring afhållit och ej kunnat med kallelse träffas eller inställas, ej kommer inom tre månader, sedan kallelse i allmänna tidningarna ågått — ett fall, som icke behandlats såsom *brott* i egentlig mening). Ett särskildt embetsstraff drabbar äfven hvarje embetsman etc., som för brott hvilket som helst dömes till straffarbete eller svårare straff (§ 20 m. 1). — Härtill komma emellertid äfven kriminalisationer, som väl gälla speciellt för embetsmän etc. och för *alla* embetsmän, men icke röra embetsutöfning; de innebära alltså särskilda förbud eller befallningar, som lagstiftaren under straffhot pålägger hvarje embetsman etc. såsom sådan. Hit höra 25: 6 (embetsman, som, för egen vinning, sjelf eller genom annan, intalar eller förleder rikets invånare till sammanskott, utgift, kostnad eller arbete, *eller* tager sådant emot, då det såsom af fri vilja bjudes); § 8 (embetsman, som tager gåfva eller förläning af främmande magt och ej förut, eller strax derefter, sökt konungens lof dertill, *eller* som, der lof vägradt blifvit, ej ställer sig till efterrättelse hvad konungen om gåfvan eller förläningen förordnar); § 13 p. 1 (förman, som af underordnad embetsman veterligen lånar sådana medel, som honom å embetets vägnar anförtrodda äro). — Om alla embetsbrott läres emellertid enligt vår lag gälla, att straffbarheten (så framt icke brottet på samma gång är ett allmänt brott) endast omfattar embetsmannen, icke en i brottet invecklad tredje man (icke ens, om denne ensam utfört den egentliga gerningen). Sålunda

blir den, som t. ex. förleder en embetsman att taga mutor, straffri, och så mycket mindre kan blotta erbjudandet af mutor straffas.

*Obehörigt utöfvande* af statsfunktion är generellt straffbart, såvidt det är förbundet med obehörigt uppträdande såsom statsorgan (att »gifva sig obehörigen ut för embets- eller tjänsteman», 22: 6); i annat fall förekommer ingen generell straffbarhet i vår lag (jfr. t. ex. lekmanas obehöriga förrättande af vigsel), men väl inom det ganska vidsträckta området för 10: 20 (»egenmäktigt förfarande»).

*Fysiskt angrepp* mot statsorgan, då det antingen träffar detta under funktionsutöfvning eller sker i ett funktionsstörande syfte (för att till någon embetsåtgärd tvinga eller derifrån hindra eller för sådan åtgärd hämnas, 10: 1) är äfven generellt straffbart; detta straffskydd sträcker sig ännu längre än nyssnämnda straffhot mot organerna sjelfva (det omfattar hvar och en, som är »förordnad eller vald att offentligt tjänsteärende förätta eller kallad att vid offentlig förrättning tillhandaga», 10: 5). Härtill ansluta sig 10: 6 (om annat *våldsam* motstånd vid offentlig förrättning), § 23 (om vägrande af inträde eller handräckning åt den, som, i offentlig förrättning, eger att sådant fordra) och § 19 (om skadande af offentlig myndighets kungörelse m. m.). Äfven kan hit föras »brytande af offentlig myndighets insegel, hvarmed saker eller skrifter tillslutne äro» (10: 21). Ett kollektivbrott (och såsom sådant särskildt straffbart), byggdt på fysiskt angrepp af ofvannämnda slag, är uppror (10: 7 »nu samlar sig folkmängd tillhopa och lägger det uppsåt å daga att med förenadt våld sätta sig upp emot verkställighet af offentlig myndighets bud, eller att den till någon embetsåtgärd tvinga, eller att

för sådan åtgärd hämnas»). — En allmän bestämmelse om *hindrande* af statsfunktion saknas i vår lag; såvida emellertid en dylik handling icke faller under någon af nu nämnda kriminalisationer, kommer den ofta under bestämmelsen i 11: 9 (om förargelseväckande beteende, då allmänt ärende förehafves); jfr. 11: 5—7.

*Olydnad* mot staten och dess organer har endast såtillvida generellt kriminaliserats, som 10: 14 straffar hvarje offentligt försök (genom tal eller skrift) att »förläda till ohörsamhet mot lag eller laga myndighet» (hvilket emellertid icke betyder: till lagstridig handling öfverhufvud, t. ex. aftalsbrott, utan blott till ohörsamhet mot föreskrifter af offentligträttslig natur).

Än vidare förekomma generella kriminalisationer af sådana handlingar, hvilka kunna medföra ett *minskande af respekten* bland medborgarne för statsorgan och deras funktioner. Till väsentlig del af denna anledning har ärekränkning mot embetsman i och för embetet särskildt kriminaliserats (10: 2—5), men derjemte våldsgerning eller förargelseväckande beteende inför embetsverk i funktion (11: 5—7) eller eljest, då allmänt ärende förehafves (11: 9). Dessa bestämmelser hafva, såsom förut antydt, en subsidiär betydelse med afseende på handlingar, som innefatta ett hindrande eller störande af statsfunktion. Dock täcka de icke hela detta område, hvadan för vissa sådana fall straffrihet enligt vår lag kommer att ega rum.

Angrepp på bevismedel af allmän natur äro generellt kriminaliserade och träffa till en sida staten direkt, men äro dock att öfvervägande uppfatta såsom brott mot allmänheten (*fides publica*) likasom andra angrepp på bevismedel. Undantag gör endast den förut om-

nämnda, till de centrala statsförbrytelserna hörande förfalskningen af statshandlingar.

(2). **Särskilda kriminalisationer.**

Bland särskilda kriminalisationer i vår lag utaf angrepp på statsfunktioner märkas först *religionsbrotten* i kap. 7, hvilka äro att uppfatta såsom angrepp mot *statskyrkan* (i det t. ex. »sakrament» i § 1 endast betyder de evangeliskt-lutherska och »gudstjensten» i § 2 endast gudstjensten inom statskyrkan). Den moderna uppfattningen af religionsbrotten såsom angrepp mot den religiösa känslan har således i vår lag endast gjort sig gällande för hvad angår de förutnämnda i Str. L. 11: 1—3, 7 kriminaliserade fallen. Nu ifrågavarande kriminalisationer omfatta sådana affektfärgade (jfr. »häda», »lasta», »gäcka») uttalanden emot Gud, Guds ord eller sakramenten, hvilka »åstadkommit allmän förargelse», samt »gäckeri af gudstjensten», såvidt det haft samma verkan (§ 2); härtill kommer straff för arbete å sabbatstid (§ 3). I detta sammanhang bör äfven erinras om tvegiftesbrottet, hvilket, i främsta rummet angrepp mot familjen, derjemte innefattar ett vilseledande af det vigselför rättande organet. Såsom mera utprägladt brott mot staten är det i 25: 4 att anse (prest, som viger utan laga lysning eller med vetskap om tillvaron af återgångshinder). — Inom specialstraffrätten märkas här K. F. <sup>11</sup>/<sub>12</sub> 1868 ang. särskilda sammankomster för andaktsöfning och K. F. <sup>16</sup>/<sub>11</sub> 1869 ang. ansvar för den, som (genom bedrägliga medel etc.) söker förmå annan till affall från den evangeliskt-lutherska läran — återstoderna af äldre tidens stränga lagstiftning angående »konventiklar» och irrlärighet; vidare L. <sup>8</sup>/<sub>3</sub> 1889 om

straff för embetsbrott af prest (hvilken bl. a., i § 9, straffar prest, som »åstadkommer uppenbar förargelse genom sitt lefverne eller någon sin gerning»; äfvenså, i § 1, prest, som »finnes utsprida lärosats, som är stridande mot svenska kyrkans lära»); jfr. K. F. <sup>31</sup>/<sub>10</sub> 1873 § 18, om främmande församlings föreståndare och prest.

Det största antalet bland dessa straffsanktioner afser emellertid skydd för statens *judiciella* funktion. Ett straffskydd för denna öfverhufvud innehålles dels i R. B. 29 (om rättegångs missbruk) dels, för hvad angår den allmänna strafflagen, (oafsedt bötesbestämmelsen i Str. L. 22: 14 om förledande, i sviklig afsigt, till oskäligen rättegång) i menedsinstitutet (kap. 13), som straffar hvarje efter domstols förordnande afgifven falsk utsaga, bekräftad med laga edgång eller på annat dermed likvärdigt sätt (inberäknadt det fall, att eden varit eftergifven). För andra bevismedel än eden har vår strafflag intet generellt skydd och utanför det judiciella området är bevisningen sålunda endast straffskyddad, i den mån angreppet faller under särskilda kriminalisationer, t. ex. förfalskning. Ett indirekt straffskydd, men som till och med öfverskrider den egentligen judiciella funktionens omfång, förekommer i stadgandet 11: 8 (våldsgerning å någon för det han vid embetsverk fört talan eller aflagt vittnesmål eller för att honom derifrån hindra). — Straffskyddet har emellertid framför allt gifvits åt den *straffande* verksamheten, äfven här utöfver omfånget för det egentligen judiciella. Sålunda har lagstiftaren, såsom förut berördt, under straffhot stadgat en allmän medborgerlig pligt att »upptäcka» allvarligare brott, som man vet »å färde vara» (»negativ delaktighet», 3: 8); denna pligt har skärpts dels på grund af vissa personliga förhållanden (3: 7), dels vid särskilda brott (förräderi-

brott, 8: 22). Utom i sistnämnda fall (jfr. Str. L. f. Krigsm. § 57) finnes dock enligt vår lag ingen *angifvelse*-pligt och detta gäller äfven, derest, efter det brottet kommit till utförande, en oskyldigt misstänkt hotas af eller utstår ett än så svårt straff. Än vidare har lagstiftaren bland »efterföljande delaktighet» (3: 9—11) upptagit motverkande af statens straffande verksamhet genom s. k. personalfaution (att gå den brottslige tillhanda t. ex. genom att vara behjelpig till hans undandöljande eller flykt eller till döljande af gerningen eller till undanröjande af bevis derom); förutsättning är dock här, att det är fråga om försök att rädda en verklig skyldig; dylika handlingar i fråga om en misstänkt men oskyldig person äro icke enligt vår lag åtkomliga. Falskt åtal och falsk angivelse till åtal samt framställande af falska indicier med afseende på en kriminalprocess mot oskyldig person (äfven före åtal) straffas enligt 16: 1—6 (för visst fall äfven enligt § 7: att så förfara, »att den som oskyldig är, må för skyldig hållas»); för allmän åklagare kommer härvid 25: 3 i betraktande. Olaga husrannsakan straffas i 11: 11 och olaga häktning (för visst fall) i 15: 10 (eljest 15: 9); tortyr o. d. faller under 15: 11. Med hänsyn till bevisningen *inför domstol* inträder, oafsedt den allmänt gällande menedskriminalisationen i kap. 13, straffbestämmelsen i 16: 2 angående positivt eller negativt missbruk af indiciebevisning i *kriminalprocess mot oskyldig* (under omständigheter, då 16: 2 är på grund af uppsåtets beskaffenhet oanvändbar, 16: 7, jfr. ofv.). Missbruk af indiciebevisning (i fällande riktning) mot *skyldig* har i vår lag icke kriminaliserats; angående *friande* indicier jfr. här ofvan om »efterföljande delaktighet». Kommer det till straffdom öfver oskyldig, så gäller för domare, som uppsåtligen fällt sådan dom,

25: 2. Har *straffet* i någon mån verkställt, så inträder för domaren 16: 3 (jfr. 25: 2), som äfven drabbar den, hvilken genom falskt åtal, angivelse eller indicier medverkat till straffdomen. Under samma förutsättning — att straffet åtminstone till någon del verkställt — inträder för menedare, som dertill bidragit, ansvar enligt 13: 2. Har, å andra sidan, statstjenare, »som öfver fånge eller häktad person inseende hafver», af uppsåt eller vårdslöshet låtit honom undkomma (»fångspillning»), så inträder 25: 14; befriar annan person häktad eller fånge med våld eller list, så gäller 10: 17, 18. *Myteri* af fångar har icke särskildt kriminaliserats (men väl, i krigs- resp. sjö rätt, myteri af militärer eller sjömän).

Angående statens *militära* funktion innehållas — oafsedt de redan under de »centrala» statsförbrytelserna upptagna fall — talrika sanktioner i Str. L. f. Krigsm., dels af särskilda militära brott, t. ex. rymning (jfr. Str. L. 8: 26), dels äfven af allmänna brott — uppror, skadegörelse, stöld etc. — som under vissa förhållanden framstå såsom mera straffvärda derigenom, att de kunna anses innesluta en fara för nämnda statsfunktion. För »mindre förseelser och oarter», såsom bristande uppmärksamhet, tröghet under tjenstgöring, osnygghet, ovårdsam behandling af tjenstepersedlar, begifvenhet på starka drycker etc., kan, enligt Disc. St. f. Krigsm. § 24 användas varning m. m.

Rörande statens *finansiella* funktion förekomma bestämmelser i strafflagen 25: 9, 10 (embetsman, som vid bestämmande eller uppbörd af allmän utskyld går uppsåtligen vare sig öfver eller under det rätta beloppet) och 25: 13 p. 2 (förman i uppbördsverk, som lånar medel af underordnad uppbördsman eller redogörare). — Inom specialstraffrätten förekomma i en mängd särskilda för-

fattningar bestämmelser, till största delen åsyftande att motverka försök att undandraga sig utskylders erläggande. Så angående postafgifter (äfvén för konkurrens med statens postala verksamhet), lotsafgifter, tull, falsk sjelfdeklaration, undandragande af stämpelskatt, angrepp på det allmännas inkomster af tillverkning eller försäljning af brännvin m. m., eller af hvitbetssocker; äfvenså rörande »besvär» t. ex. väghållningsskyldighet; äfvén i fråga om rent kommunala utskylder (K. K. ang. skatt för hundar  $\frac{1}{6}$  1877 § 6). — Derjemte förekomma på detta område straffbestämmelser af annat syfte t. ex. K. F.  $\frac{28}{10}$  1910 om taxeringsmyndigheter §§ 52 m. 2, 53 (vissa allmänna funktionärers yppande af skattskyldigs uppgifter etc.).

*Olydnad* mot lokal regeringsmyndighet förekommer kriminaliserad i 10: 13 (»upplopp»): straffbarhet inträder, då en lugnet eller allmänna ordningen störande folk-mängd underlåter att på offentlig myndighets befallning skingra sig (straffet kan, numera dock med viss modifikation, under omständigheter öfvergå till upprorsstraff, äfvén utan att folkmängden ådagalagt det egentliga upprorsuppsåtet). En liknande kriminalisation, dock icke behandlad såsom egentligt kollektivbrott, förekommer i 10: 15 (om någon underlåter att hörsamma myndighets upplösande af menighets sammankomst i och för öfverläggning, dervid allmän ordning störes). Särskilda kriminalisationer af olydnad mot statsorgan förekomma äfvén i 10: 21, 22 (att rubba lös egendom, som är satt i qvarstad eller utmätt; att bryta emot förbud att gods skingra eller emot förbud att gifva annans gods ut). — I detta sammanhang må erinras om K. B.:s befo-genhet att i vissa fall, till handhafvande af polismyndigheten, stadga viten (Landsh. Instr.  $\frac{10}{11}$  1855 § 10)



och utfärda bötesanktionerade ordningsstadganden jemlikt Ordn. St. §§ 20, 21. Om magistrats provisoriska föreskrifter jfr. ib. § 21, 2 st.

Vidare hafva, i ett par fall utöfver de hittills berörda, särskilda angrepp på statsfunktioner kriminaliserats, då de företagas af de beträffande *organerna sjelfva*. Detta gäller embetsman vid kanalverk etc. eller jernvägsanläggning, hvilken af uppsåt eller vårdslöshet underlåter sin pligt, »så att skada lätteligen ske kan» (25: 15). Enligt 25: 20 m. 2 skall »embetsman, till hvars embete hörer att undervisa eller uppfostra ungdom», derest han fällt till straff (äfvén om det icke uppgått till straffarbete) för vissa sedlighetsförbrytelser mot denna ungdom, derjemte dömas till afsättning eller suspension. — Till dessa enstaka bestämmelser i strafflagen knyta sig en mängd speciella straffbestämmelser för embetsman, af hvilka några anförts under de statsfunktioner, dit den beträffande tjensten hör.

En särställning intages af angrepp, som riktar sig mot »val till allmänt värf». Detta angrepp sträcker sig väsentligt utöfver statsfunktioner och hvad dermed kan ställas parallelt; till stor del gäller det här en allmän funktion, som, utan att vara statens, utgör en grundval för statens organ och dermed för statens funktion. Vår lag straffar i 10: 16 hvarje »obehörigt verkande» i val. Härunder kan dock i allmänhet icke föras t. ex. det fall, att man på rättsstridigt sätt utforskar (eller söker utforska), huru särskilde röstberättigade hafva röstat. — Ur specialstraffrätten kunna här anföras sanktionerna af vissa allmänt medborgerliga pligter: vittnespligt R. B. 17: 3, 5; värnpligt L. <sup>14</sup>/<sub>6</sub> 1901 §§ 40, 41; pligt att tjenst-

göra i brandstyrka, jfr. Brandst. § 3, § 2 p. 3; pligt att anmäla födda barn K. F. <sup>11</sup>/<sub>2</sub> 1887. Jfr. bötesbestämmelserna om förfallolöst uteblifvande af landstingsmän eller deras suppleanter (K. F. <sup>21</sup>/<sub>3</sub> 1862 om landsting, §§ 22, 23, enl. L. <sup>26</sup>/<sub>4</sub> 1905); stadsfullmäktige (K. F. <sup>21</sup>/<sub>3</sub> 1862 om Kommun. Styr. i stad § 40 p. 2, enl. L. <sup>15</sup>/<sub>4</sub> 1904); kommunalfullmäktige (K. F. <sup>21</sup>/<sub>3</sub> 1862 om Kom. Styr. på landet § 32 p. 2, enl. L. <sup>15</sup>/<sub>4</sub> 1904); kommunalnämndsledamöter (ib. § 47).

---

Beträffande *handlingsprogressen* vid de periferiska angreppen mot statens funktion har lagstiftaren nästan alldeles icke, formellt sedt, kriminaliserat försök. (Undantag gör — utom 10: 14, der den brottsliga handlingen är bestämd = *söka* att förleda — försök att medelst *våld* befria fånge eller häktad person, 10: 17 m. 2). — Häraf får man emellertid icke draga den slutsats, att straff på detta område skulle inträda, först då angreppet ledt till skada eller egentligt resultat; fastmera äro de särskilda brottsbegreppen i allmänhet så bestämda, att straffbarheten inträder långt tidigare.

Beträffande embetsbrott (kap. 25) gäller således, att äfven i de fall, då det i de särskilda bestämmelserna uppställda resultatet icke uppnåtts, embetsmannen likväl kan straffas, så snart han gjort så mycket, att öfverträdandet af embetspligt föreligger (enär hvarje uppsåtlig sådan öfverträdelse formellt faller under §. 16). Men för hvad angår de brott enligt 25 kap., som icke utgöra handlingar i sjelfva embetsutöfningen, har § 16 icke denna subsidiära ställning; här inträder således i motsvarande fall straffrihet (t. ex. om embetsman förgäfves försökt, för egen vinning, »förleda rikets invå-

nare till sammanskott»; eller om förman i uppborädsverk förgäfvdes försökt låna medel af underordnad uppborädsman).

Brotten enligt 22: 6 äro straffbara, blott såvidt det kan sägas hafva kommit till obehörigt utöfvande af tienst; ett blott *försök* till dylikt utöfvande — gränsen är visserligen icke alltid lätt att uppdraga — kan icke straffas.

De brott, som innefatta fysiskt angrepp mot statsfunktioner äro med hänsyn till handlingsprogressen i olika fall olika behandlade af lagstiftaren. Vid *uppror* inträder för »anstiftare och anförare» straffbarhet redan i och med det att folkmängden samlats och ådagalagt upprorsuppsätet; för öfriga deltagare först om de, efter passerandet af denna tidpunkt, underlåta att skingra sig på myndighets befallning. — Hithörande brott i 10: 1—5 förutsätta *våld* eller »annan» *misshandel*; praxis har, med rätta, ansett »resande af lifsfarligt vapen» innebära fullbordadt brott. Försök är i öfrigt icke straffbart; »*hotelse*» (hvilket icke betyder allt möjligt hot, t. ex. chantage) kommer emellertid under ärekränkingsbestämmelserna (§§ 2—5). Anmärkningsvärdt är, att om afsigten uppnåtts, der denna bestått i att hindra från eller tvinga till embetsåtgärd, så föranleder detta icke på annat sätt särskildt straffansvar, än att den vanliga tvångsbestämmelsen (15: 22) kommer att tillämpas, i konkurrens med 10: 1—5.

Bortsedt från försök att förleda till ohörsamhet enligt 10: 14, äro olydnadsbrotten straffbara, först i och med det att olydnaden föreligger såsom ett fullbordadt faktum. Denna tidpunkt är tillräckligt markerad, då olydnaden har positiv form (rubbande af qvarstad eller utmätt egendom 10: 21; brytande mot skingringsförbud eller förbud att gifva annans gods ut, 10: 22); vid den negativa formen åter, underlåtenhet, är här såsom eljest

den teoretiska gränsen mellan försök och fullbordadt brott svår att praktiskt genomföra.

Det störande af statsfunktion, som sammanhänger med respektvidrigt beteende, har lagen i allmänhet låtit fullbordas i och med det att »förargelse» åstadkommits, ett uttryck, som dock troligen är att tolka abstrakt (= egnadt att uppväcka förargelse). Så religionsbrotten i kap. 7 (vid § 3, om arbete å sabbatstid, har synpunkten af förargelse icke omtalats af lagen, men kan dock icke undvaras vid §:s tolkning); likaså störande af funktionerande embetsverk etc. (11: 5—7); äfvenså fallet 11: 9 (förargelseväckande beteende, då allmänt ärende förehafves). Ärekränkning mot embetsman i och för embetet konsummeras på samma sätt som vanlig ärekränkning.

Vid den viktiga grupp af brott, som särskildt rör statens judiciella funktion, inträder straffbarheten i allmänhet tidigt (ehuru äfven här formellt försök icke i något fall förekommer). Visserligen förutsätter 11: 8, att »våldsgerning» skett (derom jfr. det nyssnämnda om angrepp mot embetsman enligt 10: 1—5). Men mened är fullbordad, äfven om domaren aldrig påverkats af bevismedel (om ock t. ex. det fall, att man förgäfves sökt förmå person i god tro att beediga ett osant faktum, är, på grund af menedsförsökets strafffrihet, icke åtkomligt); personalfaution (3: 9 etc.) straffas, äfven om den aldrig fått någon effekt; falsk angivelse etc. straffas (16:4), äfven om icke ens åtal följt. Särskildt sistnämnda fall uppvisar en stark gradering af straffbarheten, allteftersom resultatet framskridit mer eller mindre (blotta angifvelsen § 4 — åtal såsom följd deraf § 1 — häktning såsom följd af åtalet eller angifvelsen § 5 — straff såsom följd af åtalet § 3). Bestämmelserna om olaga husrannsakan (11: 11), om olaga häktning (15: 10) och om

tortyr (15: 11) förutsätta, att handlingen fortskridit så långt, att sagda resultat uppnåtts; i motsatt fall kan emellertid, vid de båda sistnämnda brotten, den allmänna tvångsbestämmelsen i 15: 22 ofta blifva tillämplig.

Bestämmelsen i 10: 16, till skydd för »val till allmänt värf», innebär straffbarhet, äfven om handlingen icke i någon mån sträckt sin verkan fram till omröstningen; lagstiftaren har till och med sammanfattat allt »obehörigt verkande i val» under samma straffskala, utan afseende på hvad resultatet varit.

Denna öfversigt ger vid handen, att, inom förevarande område, de brottsliga handlingarna blifva, enligt gällande lag, i det stora hela straffbara på tidigt stadium. Allmänt taladt äro försöksbestämmelser därför här mindre nödvändiga än i många andra fall. Likväl synes konsekvensen fordra, att, vid de allvarligare fallen, försöksbestämmelser, såsom eljest i modern rätt är öfligt, uppställas; exempelvis kan, vid många af dessa brott, försöket få någon praktisk betydelse i fråga om s. k. medelbart gerningsmannaskap. Vid mindre förseelser, t. ex. skadande af offentligt anslag etc., torde försöksbestämmelser kunna undvaras.

---

### Samtycke.

För afgörandet, huruvida angrepp mot intresse skall anses föreligga i ett gifvet fall, är, oafsedt den nu behandlade synnerligen omfattande frågan, till hvilken punkt handlingen bör hafva fortskridit för att anses konstituera ett straffbart angrepp (handlingspro-

gressen), äfven en annan allmänstraffrättslig fråga af vigt, nämligen i hvad mån *samtycke* från det rättssubjekts sida, som representerar rättigheten (intresset), bör upphäfva handlingens karakter af angrepp. Denna fråga delar sig i två: först måste sjelfva *begreppet* samtycke (i denna straffrättsliga mening) utredas; derefter måste undersökas, i hvad mån ett sådant samtycke bör inverka på handlingens straffrättsliga valör.

Närmast gäller att bestämma de *personliga förutsättningarna* för ett giltigt samtycke, dervid först uppstår frågan om *inkapacitet*. Denna linie bör icke inom straffrätten dragas efter rent civilrättsliga regler. Den, som af (veterligen) sinnessjuk person mottagit en gåfva (äfven om mottagaren sjelf tagit initiativet), eller af omyn- dig mottagit i gåfva en sak, hvaröfver denne icke kunnat giltigt föfoga, kan icke utan vidare straffas för rättsstridigt tillegnande af främmande sak; icke heller bör det kunna blifva tal om straff för misshandel, i hvar och ett fall, då man t. ex. inlåtit sig i brottning med sinnessjuk person, med dennes medgifvande (lika- godt hvilkendera tagit initiativet). Å andra sidan kunna otvifvelaktigt sådana fall förekomma, då ett tillegnande af sak, med samtycke af sinnessjuk egare etc., bör straffas. Domaren bör här fästa afseende vid sinnessjukdomens grad och art resp. vid den omyndiges ålder, jemfördt med handlingens närmare innebörd, t. ex. gåfvans betydelse för gifvarens förmögenhet, anledningen till gåfvan etc. — en mängd omständigheter, som naturligen icke låta sig i lagen närmare bestämma. — Lagen bör derfor i denna punkt göra samtyckets verkan beroende antingen deraf, att den berättigade egt frihet att föfoga öfver sin rättighet, eller ock, der han icke egt sådan, af särskild pröfning utaf domaren; »inkapacitet» bör så-

lunda icke utgöra någon *ovillkorlig* grund för att samtycket skall betraktas såsom en nullitet. (Att de brott, som uttryckligen förklaras skola hafva skett *mot* [icke = utan] den berättigades vilja, icke kunna föreligga, då samtycke, låt vara af otillräknelig, funnits, är sjelfklart; jfr. i vår lag 15: 17 med 15: 18 p. 1; straffskalan i 15: 12 med straffskalan i 18: 7 och 18: 8 etc.). I allmänhet finner man lagarne icke, åtminstone icke uttryckligen, acceptera nämnda ståndpunkt (undantag gör dock i viss mån Indian Penal Code s. 90: »if the consent is given by a person, who, from unsoundness of mind, or intoxication, is unable to understand the nature and consequence of that to which he gives his consent»). Detta beror naturligen på den lätt begripliga benägenheten att utan vidare öfverföra civilrättsliga institut till straffrätten, ett förfarande, som förbiser den högst olika grundvalen för dessa båda rättsområden, i ty att straffrättens princip är reaktion mot den samhällsfarliga viljan, och således den fråga, som på denna punkt intresserar straffrätten, är den, huruvida ett företagande, med den inkapable personens samtycke, af den gifna handlingen, kan anses in casu hafva uppenbarat en samhällsfarlig vilja. Det är därför alldeles icke någon inkonsequens af rättsordningen, om den, i ett gifvet fall, å ena sidan låter en dylik gifva blifva ogiltig, å andra sidan *icke* straffar mottagaren.

En härmed omedelbart sammanhängande fråga är, i hvad mån för den inkapables räkning samtycke kan gifvas af *ställföreträdare*. Beträffande ingrepp i förmögenhetssfären möter frågan ingen svårighet. Men äfven i öfriga fall synes det rätta svaret vara, att ställföreträdarens samtycke utesluter karakteren af angrepp hos tredje mans handling just så långt, som ställföreträdaren

sjelf varit berättigad att företaga handlingen. Detta vill m. a. o. säga, att den intressekollision, som gör målsmannens handling rättsenlig (så att t. ex. hvad som eljest skulle varit misshandel, förvandlar sig till berättigad aga, hvad som eljest skulle varit ärekränkning, förvandlar sig till berättigad tillrättavisning, hvad som eljest skulle varit hemfridsbrott eller kränkande af brephemlighet, förvandlar sig till berättigad uppsigt o. s. v.), kan genom målsmannens vilja komma äfven tredje man till godo och utesluta rättsstridighet hos dennes handling. — Emellertid fordras, såsom man finner, rörande »högstpersonliga» rättigheter, i de fall då samtycke icke föreligger af den direkt träffade sjelf, alltid *intressekollision* för att utesluta den eljest befintliga rättsstridigheten. Om tredje mans ingrepp i ett barns kroppsliga integritet skall betraktas icke såsom misshandel, utan såsom berättigad aga, så fordras alltså för det första, att handlingen, företagen af målman, skulle varit att uppfatta såsom tillåten aga (o: intressekollision), för det andra, att målsmannen öfverfört sin befogenhet på den tredje. Handlingens rättsenlighet hvilat här på en dubbel grund: intressekollision *och* samtycke; och den blir rättsstridig, så snart endera faller bort (dock är att märka, att äfven enbart intressekollision bör, inom ett starkt inskränkt område, anses göra en dylik handling rättsenlig, jfr. ned. under C).

Ytterligare plägar man, med afseende på den samtyckandes subjektiva beskaffenhet, uppställa den fordran, att han skall hafva *insigt* om handlingens verkliga betydelse för honom, således inse den dermed förenade skada eller fara. Tydligt är, att den, som lemnar sitt samtycke till en lifsfarlig operation, i den tro, att den är alldeles ofarlig, till inympande af en mikrobkultur, i



den tro, att det gäller ett ofarligt experiment, till en ärekränkande handling utan att känna t. ex. de ords betydelse, som göra uttalandet till en ärekränkning o. s. v., icke har gifvit samtycke i straffrättslig mening. Likväl får denna fordran icke så uttryckas, att den samtyckande skall hafva haft »full insigt» i handlingens beskaffenhet. En »full insigt» t. ex. om de faror, som kunna vara förknippade med en operation, kan en lekman öfverhufvud icke hafva. Man måste stanna dervid, att den samtyckande icke får vara i väsentlig villfarelse med hänsyn till farans grad — eller rättare, att den handlande icke får hafva vetskap om, att den samtyckande anser faran (skadan) väsentligt ringare än den är. Om nu emellertid sådan väsentlig villfarelse föreligger, så är dermed alldeles icke sagdt, att samtycket blir utan straffrättslig verkan. På förmögenhetsbrottens område öfvergå således flera brott (tjufnad, försnillning etc.) till bedrägeri, derest i stället för det felande samtycket träder ett genom villfarelse framkalladt samtycke. Vid de brott, som innehålla bestämningen »oloffligen», »mot hans vilja» o. s. v., kan det vara nödigt, att lagen uttryckligen afgör, huruvida ett genom villfarelse framkalladt samtycke skall upphäfva brottsligheten eller låta den bestå (t. ex. om någon vunnit tillträde till annan persons rum nattetid genom att uppgifva sig vara annan än den han är; om han på liknande sätt beredt sig »lof» att forska i annans gömmor o. s. v.). Vid de brott, der tvång uttryckligen ingår i brottsbegreppet, uteslutes brottsligheten naturligen af hvarje samtycke, som icke är framtvinget. Vill lagstiftaren här låta straffbarheten bestå äfven vid samtycke, såvidt det grundar sig på villfarelse, så måste han antingen i brottsbegreppet inrymma list jemte tvång (jfr. t. ex. Str. L. 15: 6 »den

som olofligen, med våld eller annorledes, bemäktigar sig annan») eller ock uppställa ett annat (eventuellt mindre straffbart) brott i anslutning till tvångsbrottet (jfr. Str. L. 10: 17 om befriande af fånge eller häktad person; äfvenså det någongång i utländsk lagstiftning såsom ett slags derivat af våldtägt förekommande fall, att någon, genom att hos qvinna uppväcka den falska föreställningen, att han är hennes make, förskaffar sig köns- umgänge med henne).

En vidare fråga rörande samtyckets begrepp är, huruvida samtycket i straffrättslig mening skall anses föreligga redan i och med sjelfva *viljetillståndet* hos den samtyckande, eller om denna viljeöfverensstämmelse skall hafva tydligt *yttrat* sig (hvilket sistnämnda naturligen äfven kan ske genom »konkludent» handling, t. ex. om någon ger sig in i en brottning eller lek, som kan anses involvera ingrepp i den kroppsliga integriteten). Då man, i denna omstridda fråga, ofta beslutit sig för det senare alternativet, så kan detta i viss mån hafva berott derpå, att man icke klart begränsat frågan till hvad den verkliga gäller. Att en *ratihabition*, d. v. s. en efter brottet afgifven förklaring af den berättigade, att han numera godkänner den angripande handlingen (t. ex. i syfte att rädda brottslingen från straff), icke bör inverka, är klart; till den del ett sådant förhållande bör få betydelse, måste detta ske genom *åtalsbestämmelserna*, d. v. s. det blir en straffprocessuell fråga, som icke rör sjelfva brottslighetens existens. Äfvenså måste framhållas, att ett blott *laisser faire* (kanske, tvärtom, i syfte att få någon straffad) icke är ett verkligt samtycke, såvida icke, under de gifna omständigheterna, passiviteten skulle vara »konkludent» (t. ex. om den tillgripande, utan tvång, inför egarens ögon tager och förtär dennes sak, utan protest

från egarens sida). Det kommer icke an på, att man låter handlingen ohindrad försiggå, utan att man gifvit den handlande *rätt* till handlingen (eller att ens passivitet kan så tolkas). Icke ens en formlig provokation till brott (t. ex. om man ställer gods i tjufvens väg för att få honom fast) innefattar i och för sig något verkligt samtycke (såvida blott icke provokationen innehåller någon konkludent handling af nyssnämnda betydelse). Men den verkliga viljeöfverensstämmelsen i handlingens ögonblick måste, äfven utan någon som helst yttring, anses för relevant samtycke. Detta visar sig framför allt nödvändigt, då man drager konsekvenserna för brottsbegreppets subjektiva sida. Sjelfva existensen, inom flera rättsordningar, af det civilrättsliga institutet *gestio negotii* är (åtminstone för dessa rättsordningar) afgörande. Den som i god tro ingriper i en frånvarandes förmögenhetssfär, tager hans saker i besittning, säljer den, leger dem o. s. v., gör sig naturligen icke — så långt hans handlingar täckas af *gestio negotii* — skyldig till egenmäktigt förfarande; och icke heller lärer detta kunna ifrågasättas inom de rättsordningar, som icke reglerat nämnda civilrättsliga institut. Lika litet gör den sig skyldig till förfalskning, som under utöfning af en dylik *gestio negotii* tecknar den frånvarandes namn i dennes intresse men utan något som helst uppdrag. Man bör emellertid icke motivera detta så, att gestor har förhoppning om *ratihabition* (ty det kan någon hafva äfven på den grund, att den, hvars namn han tecknar, ogera vill se honom straffad, och därför kan väntas godkänna åtgärden, sedan den nu en gång skett — en omständighet, som enligt hvad nyss nämndes, alldeles icke kan utesluta brottsligheten), utan så, att han haft skäl an-

taga, att han *handlat* i öfverensstämmelse med den frånvarandes vilja.

En vidare fråga är den om *återkallande* af samtycke. Härvid är det för lekmannen framför allt af vigt att iakttaga skillnaden mellan aftal och samtycke. Samtycke är icke i och för sig ett aftal, men *kan* naturligen hafva framträdtt i aftalets form. Såvidt det sista är förhållandet (och aftalet är juridiskt giltigt), så kan det i allmänhet icke ensidigt häfvas, hvadan det genom aftalet gifna samtycket till ingrepp i andra kontrahentens rättsförfarande *kan* utesluta brottsligheten i trots af samtyckets återkallande. Likväl måste här märkas, att, såvidt handlingen innebär besittningsstörande, densamma, i trots af aftalet, bör straffas, till den del besittningsstörandet bör ingå under »egenmäktigt förfarande» (jfr. Str. L. 10: 20). Om jag enligt aftal har rätt att under viss tid henta grus å annans mark, fälla träd i hans skog, plocka bär i hans trädgård, taga ved till husbehof i hans vedbod etc., så kan ett ensidigt återkallande å hans sida visserligen icke göra min med aftalet öfverensstämmande handling till åverkan, snatteri o. s. v., men väl kan jag anses hafva, såsom det heter i 10: 20, »tagit mig sjelf rätt». Om deremot intet besittningsstörande ingår i handlingen, verkar den genom aftalet gifna rättigheten (t. ex. att förfoga öfver främmande sak, som jag sjelf har i besittning) till uteslutande af brottslighet, utan hvarje afseende på ett mot aftalet stridande förbud eller återkallande. — Helt annorlunda emellertid, då det icke är fråga om aftal, utan endast om samtycke rätt och slätt. Ett medgifvande af person att teckna hans namn å förbindelse kan (äfvén om det gifvits genom uttrycklig *fullmakt*) när som helst återkallas, och den som, efter det återkallandet meddelats honom, fortsätter att teckna

namnet, trotsande på ett förut gifvet löfte, gör sig skyldig till förfalskning. Lika litet kan ett medgifvande till en mot kroppsintegritet eller ära riktad handling hafva bindande verkan för framtiden; när helst den återkallas upphör samtycket att verka till uteslutande af handlingens brottslighet. Samma synpunkt gör sig gällande vid frågan om frihetsbrottens uteslutande genom samtycke. Om *A* med *X*:s samtycke låser *X* inne, så blir detta frihetsberöfvande icke straffbart; men i det ögonblick *A* får sig bekant, att *X* återkallat sitt samtycke, har han skyldigheten att släppa ut honom, och begär det i 15: 9 (eller åtminstone det i 15: 22) omtalade brott (som är ett »delictum continuum») från det ögonblick, det varit honom möjligt att utsläppa *X* och han underlåtit detta.

Det rörande samtyckets begrepp nu anförda kan så sammanfattas: samtycket, såvidt det skall anses utesluta handlingens karakter af angrepp mot rättighet (intresse), förutsätter närmast en kapabel person, dock bör det ankomma på domaren att efter omständigheterna tillerkänna straffrättslig betydelse äfven åt samtycke af civilrättsligen inkapabel; i fråga om den sistnämnde bör ställföreträdarens samtycke utesluta brottsligheten för tredje mans räkning i alldeles samma omfång, som ställföreträdaren sjelf kunnat rättsenligt företaga handlingen; den samtyckande får icke vara i väsentlig villfarelse med hänsyn till farans (skadans) beskaffenhet; verkan af samtycket inträder icke blott då det tydligen uttryckts, utan redan dermed, att viljeöfverensstämmelse förefunnits i handlingsögonblicket; verkan för framtiden tillkommer samtycket endast i den mån det gifvits genom giltigt aftal, och äfven då endast exclusive en eventuell besittningsstöring. Härtill kan slutligen läggas, att sam-

tycket, för sin verkan inom området för ett gifvet brottsbegrepp, naturligen måste hänföra sig till detta brottsbegrepp i dess helhet; bl. a. innebär detta, att om t. ex. den handlande haft *uppsåt* att framkalla viss kroppsskada och den samtyckande endast velat utsätta sig för *fara* i denna riktning, ett sådant samtycke icke upphäver angreppets existens.

Sedan begreppet samtycke i denna straffrättsliga betydelse blifvit bestämdt, återstår att afgöra, inom hvilket *område* af straffrätten ett sådant samtycke bör anses utesluta handlingens karakter af angrepp på rättighet (intresse). Här visar sig först, att i en mängd fall strafflagens särskilda brottsbegrepp äro så affattade — och måste så affattas — att frågan utan vidare besvarar sig sjelf, vare sig i den riktning, att ett samtycke utesluter möjligheten af brottet, eller tvärtom, att samtycket (alltid eller åtminstone i regel) måste förefinnas för brottets existens. *Våldtäkt* är ett exempel af förra typen (»tager man qvinna med våld och mot hennes vilja»), *duell* af den senare. Är brottet byggdt på ett genom villfarelse framkalladt samtycke (såsom bedrägeribrotten); så säger sig sjelf, att ett samtycke *utan* villfarelse utesluter dylik brottslighet; sålunda kommer t. ex. flyttande af gränsmärken icke under straffbestämmelsen 12: 11, om det bedrägliga i handlingen bortfaller, dermed att (alla) de personer, på hvilkas rätt handlingen skulle kunna inverka, gifva sitt samtycke. I afseende på alla dessa fall må här blott anmärkas, att lagen bör låta sig angeläget vara att med tillräcklig tydlighet angifva, då vare sig samtyckets frånvaro eller dess närvaro eller

villfarelse är väsentlig för brottsbegreppet; och särskildt äfven, inom första gruppen (vid användande af termerna oloffigen, mot hans vilja, utan hans vilja etc.) huruvida samtycke skall anses verksamt, äfven om det åstadkommits genom villfarelse.

Sedan alla de fall subtraherats, uti hvilka sjelfva brottsbrettets formulering är afgörande, uppstår inom det återstående området framför allt den frågan, mot hvilket rättssubjekt brottet bör anses rikta sig och på hvars samtycke det således i regel kommer an. [Skulle det undantagsvis inträffa, att samtycke af annan bör utesluta brottsligheten, så måste detta med tillräcklig tydlighet angifvas. Förfalskningen är i det väsentliga icke ett brott mot den, hvars namn förfalskas, utan mot allmänheten; då nu sjelfva skrifvandet af annans namn icke bör vara brottsligt under förutsättning af dennes samtycke, så bör brottsbegreppet uttryckas så, att detta framgår; jfr. 12: 4 »den, som *falskeligen* i annan persons namn skrifver»]. I de talrika fall, då ett allmänt rättssubjekt (allmänheten eller staten) träffas af handlingen, kan ett enskildt rättssubjekt icke genom sitt samtycke utesluta brottsligheten (annat än möjligen såsom representant för det allmänna intresset). Ett sådant angrepp mot familjeidén som t. ex. horsbrottet kan icke göras obrottsligt genom den »oskyldige» makens samtycke, icke ens genom hans anstiftan (ett exempel, som äfven visar oriktigheten af att härleda samtyckets relevans ur åtalsbegränsningen eller göra dessa båda beroende af hvarandra). Af detta skäl bl. a. bör emellertid lagen tydligt angifva, hvad den uppfattar såsom brottets egentliga angreppspunkt. Vår strafflag är i detta fall icke fullt tillfredsställande t. ex. i fråga om falsk angivelse, i det denna sammanställts med ärekränkning, straffbar-

heten för falska indicier inskränkts till sådana mot oskyldig person o. s. v. Likväl, och ehuru falsk *sjelf*angivelse icke, såsom sig bort, straffas, måste vår lag anses icke utesluta den falska angifvelsens brottslighet på grund af den angifnes samtycke. Någon ovisshet af liknande slag vidlåder äfven bl. a. 22: 3, 4, der emellertid en motsatt lösning lärer få antagas (i det bedrägerisynpunkten och icke allmänfarligheten prevalerar).

I vissa fall kan lagen hafva anledning att såsom två i olika grad straffbara fall uppställa dels, att skilda rättssubjekt samtidigt angripas, dels att det ena angreppet uteslutes genom samtycke, medan det andra kvarstår (jfr. i vår lag t. ex. fosterfördrifning 14: 27 och 28 resp. med och utan qvinnans vilja; i viss mån äfven enlevering 15: 17 och 18). Stundom, särskildt på förnögenhetsbrottens område, måste denna fråga så ordnas, att subsidiära bestämmelser träda i verksamhet, då af flere berättigade någon gifvit sitt samtycke, annan icke. Sålunda är tjufnad, såsom förut erinradt, sammansatt af eganderätts- och besittningskränkning; äro nu egare och besittare skilda, så föreligger, om, på grund af besittarens samtycke, ensamt eganderätten kränkes, försnillning; om ensamt besittningen kränkes, egenmäktigt förfarande. På liknande sätt öfvergår rån till tvångsbrottet 15: 22, om saken med egarens samtycke frånges besittaren medelst våld etc.

Det återstår nu blott det brottsområde, der handlingen riktar sig uteslutande mot *ett* enskildt rättssubjekt. I hvad mån bör, här, genom dennes samtycke, handlingen förlora sin karakter af angrepp (och sålunda sin brottslighet)? Med tillämpning af hvad förut nämnts kan tvekan knappast uppstå vid mera än två områden af strafflagen, nemligen vid misshandel och ärekränk-



ning. Hvad ärekränkningen angår, finnes emellertid intet tillräckligt skäl, hvarför icke, uti alla dess grader, samtycke skulle utesluta handlingens brottslighet (annorlunda deremot, såsom nyss nämndes, falsk angivelse). Med misshandeln ställer det sig annorlunda. Lika afgjort, som ett helt ringa ingrepp i kroppsintegriteten, hvilket icke haft någon som helst eller endast helt ringa skada till följd, måste vid föreliggande samtycke förlora hvarje brottslig karakter, lika afgjort måste dödande med samtycke — äfven i dess potenserade form: dödande på begäran — vara straffbart, om ock med nedsatt straffbarhet. (De enstaka fall, der detta resultat möjligen skulle kunna anses stötande, måste öfverlemnas åt benådningen). Riktigast torde vara att mellan dessa båda gränsfall inskjuta ett område, der straffbarheten kvarstår, likaledes nedsatt, men der det lägges i domarens hand att fria, om handlingens motiver och omständigheterna i öfrigt sådant föranleda (dervid emellertid må anmärkas, att de subjektiva skälen oftare kunna tala för ett starkt nedsättande vid dödande med samtycke eller på begäran än vid åstadkommande af svår kroppsskada).

## C. Rättsstridighet.

Det har redan förut (I, 3) anmärkts, att inverkan af »intressekollisioner», långt ifrån att utgöra ett mer eller mindre sällsynt undantagsfall inom rättsordningen, tvärtom inom alla rättsordningens områden spelar en så stor rol, att man kan säga, att rätten — åtminstone till högst väsentlig del — just utgör en lösning af kolliderande intressen. I många fall kunna dessa kollisioner ligga i alldeles öppen dag, såsom då det för rätten gäller att skifta sol och vind mellan egare och besittare i god tro (t. ex. den som i god tro köpt en stulen sak) eller mellan äkta makars inbördes förmögenhetsintressen och tredje mans (t. ex. borgenärs). I andra fall kan intressekollisionen utgöra en mera omärkbar bakgrund för lagen, t. ex. då lagen dels uppställer institutet privatförmögenhet, i främsta rummet för att dermed skapa en spörre till företagsamhet, dels på flerfaldigt sätt — inom det statsfinansiella området; genom expropriationsinstitutet; genom hygieniska skrankor för den industriella företagsamheten o. s. v. — söker till viss grad utjemna de olägenheter, som denna appell till den mänskliga vinningslystnaden lätt kan medföra.

På samma sätt hvilar äfven straffrätten, såsom ett helt betraktad, till stor del på intressekollisioner. Såsom en sådan, synnerligen viktig och omfattande, har förut (I, 42) framhållits kollisionen mellan intresset att

reprimera samhällsfarliga individer öfverhufvud och intresset af största möjliga rättssäkerhet för den enskilde individen — en kollision, som i modern straffrätt fått sin lösning genom regeln *nulla poena sine lege poenali*.

Men intressekollisionen ingår icke blott i straffrättens allmänna grundval. I straffrätten, likasom inom andra rättsområden, genomsyrar den äfven de särskilda delarne, och framträder dermed såsom en *intern* straffrättslig fråga. Afgörandet af huruvida en viss handling, som innebär ett angrepp på ett otvetydigt samhällsintresse, skall anses straffbar, kan icke träffas, utan att hänsyn tages till den möjlighet, att *andra* intressen kunna kräfvä, att angreppet får ega rum. Ett gifvet angrepp på ett samhällsintresse kan sålunda förlora sin *rättsstridighet*, d. v. s. (icke sin egenskap att angripa enskild rättighet, men väl) sin egenskap att strida mot *rättsordningen*, derigenom att det uppbäres af ett intresse, som på denna punkt är det angripna intresset motsatt och i samhällets ögon spelar en tillräckligt stor rol för att utesluta egenskapen af brottslighet hos angreppet.

Den bästa öfverblicken öfver denna mångskiftande fråga får man genom att uppdelä hithörande fall i två stora grupper, hvilka någorlunda bestämdt låta sig hållas i sär. Den ena gruppen kan sammanfattas under uttrycket *positiv* intressekollision; den karakteriseras deraf, att *utöfvandet* af ett visst intresse (kanske af en uttrycklig *rättighet*, under omständigheter till och med en *pligt*) kan medföra ett angrepp på ett annat rättssubjekts intresse eller rättighet (t. ex. vid *aga*). Den andra gruppen kan betecknas såsom *negativ* intressekollision: det gäller der en *fara* för ett gifvet intresse (eller rättighet), hvars *afvärjande* medför angrepp på främmande intresse eller rättighet (t. ex. vid *nödvärn*).

## 1. Positiv intressekollision.

I många fall kan denna kollision hafva en allmän karakter, göra sig gällande på ungefärligen samma sätt vid *alla* brott, utan större hänsyn till olikheten dem emellan. Så hafva vi redan sett (s. 17 ff.), att intresset att få förhålla sig passiv gentemot andra rättssubjekter (då man icke påtagit sig särskilda skyldigheter), att sålunda slippa att mot sin vilja inblandas i andras förhållanden, sörja för andra människor, medför, att äfven sådan underlåtenhet, som bör anses moraliskt förkastlig, icke — eller åtminstone endast i jemförelsevis ringa grad — kan blifva juridiskt straffbar. Denna intressekollision förstår man lättast, om man ser frågan indirekt: *om* en dylik generell pligt att ingripa stadgades under straffhot, så skulle olägenheten af denna straffsanktionerade inblandningsskyldighet blifva betydligt större än den motsatta olägenheten. — På samma sätt kan t. ex. straffbar anstiftan icke *lika* lätt anses föreligga, om handlingen endast bestått i omtalande af fullt sanna fakta (t. ex. egnade att uppväcka svartsjuka, vinningslystnad etc.), som om den bestått i uppdiktande af osanningar — äfven om i båda fallen afsigten varit att framkalla ett brottsligt beslut (ännu tydligare framstår denna skillnad, derest s. k. kulpos anstiftan är straffbar). — Det är sålunda i dessa fall för ingen del sagdt, att brottslighet *alltid* skulle vara utesluten dermed att någon kunnat åberopa »intresset» af passivitet eller af att fritt få berätta sanna fakta; endast att dessa hänsyn inverka på omfånget af brottslighetsområdet.

Mera speciella intressekollisioner kunna i stort antal framträda vid de särskilda brottstyperna, och detta gäller likaväl brott mot enskild som brott mot allmänheten

eller mot staten. En skeppsbefälhafvares utöfning af sitt yrke kan berättiga till långt gående tvång i syfte att göra sig åtlydd (Sjöl. §§ 101, 108); jfr. Str. L. f. Krigsm. § 36; det behöfver i dessa fall icke vara fråga om egentligt nödvärn, om ock lagen så uttrycker sig. Om berättigadt våld mot enskild i syfte att hindra rymning, jfr. Str. L. 5: 8; icke heller här föreligger verkligt nödvärn (rymningen är icke ett brott). Det ofvannämnda exemplet, aganderätten, är på sitt sätt ett specialfall af en mera omfattande intressekollision: den uppfostringsrätt etc., som kan medgifva detta ingrepp i den kroppsliga integriteten, kan äfven medgifva ingrepp i viljefriheten eller sådan tillrättavisning, som eljest under omständigheter skulle utgjort ärekränkning. Viss ställning i förhållande till sinnessjuk person kan berättiga till tvång — inspärrande etc. — som eljest icke skulle varit obetingadt straffritt. Vissa i samhället tillåtna yrken kunna innesluta en ganska hög grad af lifsfara (t. ex. sjömansyrket) eller nästan oundvikligen medföra sjuklighet (många industriella yrken). Men om någon föranleder sin myndling eller annan person att välja ett dylikt yrke, så kan häri icke ligga en rättsstridig handling, *oafsedt* hvad motivet må hafva varit (äfven om det t. ex. varit att genom lifförsäkring af den anställde, eller på annat sätt, bereda sig sjelf möjlighet af ekonomisk vinning genom hans tidiga död). Beträffande ärekränkning framträder en synnerligen påfallande kollision mellan intresset att freda den enskildes namn och rykte och intresset att medgifva en viss grad af — en ofta helsofsam — kritik samhällsmedlemmarne emellan. I olika rättsordningar har denna kollision fått ytterst olika lösning med hänsyn till den beskyllandes rätt att bevisa sanningen af sina uttalanden (»*probatio veritatis*»); i

svensk rätt medgifves enligt Str. L. 16: 13 en sådan rätt i fråga om beskyllningar för brott, men icke i andra fall. Sjelfva begreppet ärekränkning kommer dessutom väsentligt att begränsas t. ex. af hänsyn till intresset utaf vetenskaplig, litterär, konstnärlig kritik etc.; likaså af ett sådant samhällsintresse som att få sanningen fram i processen: ett vittnesmål, som håller sig till sak, kan aldrig utgöra ärekränkning (då pligten att säga hela sanningen naturligen går före pligten att icke angripa den enskildes ära); liknande gäller t. ex. om döme om person, afgifvet å tjenstens vägnar etc. Beträffande förmögenhetsbrotten har förut påpekats, att hänsynet till den ekonomiska rörelsefriheten väsentligt inskränker straffbarheten af handlingar, som innefatta uppsåtligt skadande af främmande förmögenhet; på det närmare uppdragandet af denna gränslinie beror, huruvida sådana fall som illojal konkurrens, falsk realisation, erbjudande eller mottagande af mutor vid affärsuppgörelser för tredje mans räkning m. m. skola vara straffbara eller straffria; huruvida ocker skall straffas och, i jakande fall, inom hvilka gränser o. s. v. Till stor del tvingas lagstiftning och lagskipning på detta område att låta sådana begrepp som bedrägeri (handlingens egenskap af *sviklig*), oredlighet, delaktighet i konkursförbrytelser (jfr. det fall, att någon varit konkursgäldenären behjelpig vid ingående af skenaftal enligt Str. L. 23: 1 m. 1, med det fall, att han idkat hasardspel tillsammans med konkursgäldenären eller eljest varit delaktig i de uti 23: 3 m. 1 nämnda handlingar) bestämmas af »lifvets regel» (hvad som är »contra bonos mores» eller icke). Härvid bör emellertid den erinran icke underlätas, att om »lifvets regel» ofta kan påverka rätten, så kan denna åter påverka »lifvets regel», och detta

såväl i en helsosamt disciplinerande riktning, som — derest rätten är för släpphänt — i en rakt motsatt.

Kollisionsfenomenerna framträda på samma sätt beträffande brott mot allmänheten. Vid de allmänna demoralisationsbrotten t. ex. kan krafvet på konstens och litteraturens frihet ställa sig mot hänsynet till särskildt ungdomens bevarande från förförelse i ena eller andra riktningen — öfverhufvud estetiken mot etiken — och kompromissen mellan dessa motsatta intressen kan tydligen utfalla på mycket olika sätt, allteftersom ett tidehvarf är mera »estetiskt» eller mera prägladt af sedligt allvar. Om det är ett otvifvelaktigt samhällsintresse att motverka frestelserna till allmänt hasardspel, så hafva likväl många rättsordningar — med hvad skäl, skall här icke undersökas — funnit statsfinansiella eller andra intressen tala för att i större eller mindre utsträckning inrätta eller tolerera lotterier. Om humanitetskänslan kräfver straff för hvarje djurplågeri, så kan deremot ställa sig det vetenskapliga intresset af t. ex. vivisektion, serumproduktion etc.; i vissa länder har nationalkarakteren kunnat finna en tillräcklig motvigt i ett sådant estetiskt intresse som vid tjurfäktningar, tuppfäktningar o. d. — Vid religionsbrotten framstår kollisionen mycket tydlig emellan å ena sidan samhällets intresse att stödja eller skydda den religiösa åskådning, som samhället anser för den rätta, resp. att skydda samhällsmedlemmarnes religiösa känslor, å andra sidan intresset af tankefrihet och yttrandefrihet. Äfven här hafva som bekant olika tidehvarf intagit mycket olika ståndpunkt. Vid ett sådant speciellt religionsbrott som arbete å sabbats-tid, kan hänsynet till »nödtorft» eller till arbetets egenkap att icke tåla uppskof (Str. L. 7: 3) göra, att straffbarheten bortfaller.

Äfven vid brott mot staten gör sig den positiva intressekollisionen gällande, ehuru, på grund af dessa brotts byggnad, i mindre grad än inom öfriga brottsgrupper. Det har förut anmärkts, att en rubbning i sjelfva statens centrum, allt efter olika synpunkt, kan uppfattas såsom högsta skada eller högsta nytta: den statskupp, som *lyckas*, upphör dermed att vara straffbar, under det att den, som misslyckas, utgör det svåraste brott. Här är det dock mindre fråga om en verklig intressekollision, än fastmera om en omsvängning från magt till rätt: det är den punkt, der magten förvandlar sig till rätt, i det ögonblick den är stark nog, och en dylik *lyckad* handling blir lika oangriplig, utan hvarje diskussion om samhällets verkliga intressen. — Vid mera periferiska angrepp på staten framträder den positiva intressekollisionen lättare än vid de centrala. Förbudet mot ingripande i statens handhafvande af rätten mötes af mer eller mindre långt gående medgifvanden utaf *sjelftägt* i vissa fall; dessa kunna stundom mera hafva karakteren af negativ intressekollision, men stundom af positiv (t. ex. rätten att sätta sig i besittning af bevismedel vid viss åverkan). Jfr. äfven den enskildes befogenhet till husrannsakan och till häktning — allt fall, som visserligen af lagen uppställts strängt begränsade. I fråga om falsk angivelse har vår strafflag gifvit uttryck åt ett kolliderande intresse genom bestämmelsen, att straffrihet inträder, då angifvaren haft sannolika skäl (denna straffrihet är dock samtidigt att förklara på subjektiv väg). Deremot kan den i vissa lagar, och äfven i vår rättspraxis, förekommande straffrihet vid sådan mened, som berott på vittnets sträfvan att dölja egen brottslighet, icke egentligen uppfattas såsom verklig (objektiv) intressekollision. Det är intet



samhällsintresse, att brottslingen, som af misstag höres såsom vittne i egen sak, må såvidt möjligt undgå straff; tvärtom. Om straffrihet likväl i dylika fall är inom vissa gränser berättigad, så beror detta helt och hållet på subjektiva hänsyn och hör följaktligen icke hit.

Af det anförda framgår, att den positiva intressekollisionen svårligen låter sig reglera genom allmänstraffrättsliga bestämmelser; den är dertill alltför mångskiftande. Det är meningslöst af lagen att göra ett sådant sjelfklart uttalande, som att handlingen straffas, endast då den är rättsstridig (eller *icke* straffas, då den är rättsenlig). Meningslösheten blir icke mindre, om denna sats mer eller mindre godtyckligt införes i vissa särskilda brottsbegrepp (den som »rättsstridigt» tvingar annan, den, som »rättsstridigt» hotar annan, den som »rättsstridigt» förnärmar annan o. s. v.); deremot tillkommer då det ytterligare felet, att, i det att denna sjelfklara klausul uttalas i några paragrafer och icke i andra, det sken uppstår, att olika regler skulle gälla, allteftersom den uttalats eller icke. (Ifrågavarande olämpliga förfarande finner emellertid sin förklaring deri, att vid somliga brottstyper intressekollisionen synnerligen ofta gör sig påmint i praktiken, vid andra mindre ofta). Hvad lagen kan göra för att lösa denna fråga — hvilken emellertid till högst väsentlig del måste öfverlemnas åt domarens omdöme — är att vid utmejslandet af de särskilda brottsbegreppen såvidt möjligt uppdraga en bestämd gräns för hvad som är rättsenligt och hvad som är rättsstridigt (hvilket är något annat än det sjelfklara uttalandet, att en sådan gräns finnes). I några fall, såsom vid den nyssnämnda *probatio veritatis*, hafva lagarne gemenligen så gjort; i andra fall åter icke. En appell till »lifvets regel» (*contra bonos mores!*) är i vissa fall

oundviklig, vare sig den uttryckligen göres i lagen eller underförstås. — Det fall, som man oftast sökt reglera *allmänstraffrättsligt*, är det, då det kolliderande intresset utgöres af en *lydnadspligt*. Såvidt emellertid detta fall lämpar sig för allmän reglering (och icke bör regleras tillsammans med rättsnormerna för de tjänster, som skapa pligten), behandlas det bäst i ett annat sammanhang, nämligen vid »subjektspluralitet» (enär det merändels äfven blir fråga om förhållandet mellan den öfverordnades och den underordnades straffbarhet).

## 2. Negativ intressekollision.

Den negativa intressekollisionen, betraktad såsom en intern straffrättslig fråga, afser naturligen icke ett sådant afvärjande af fara, som staten så att säga reguleriert företager (vare sig genom sin straffande verksamhet eller på annat sätt). Här är det fastmera fråga om handlingar af enskildt rättssubjekt, hvilka, derest intressekollisionen icke inverkade, skulle utgöra straffbara angrepp, i hvarje fall mot det närmast träffade rättssubjektet och stundom äfven mot staten (o: såsom usurperande af dess funktion).

Ifrågavarande kollision gestaltar sig ur samhällets synpunkt väsentligt olika, allteftersom den fara, som är att afvärja, härrör från ett angrepp, som på samma gång är ett *angrepp på rättsordningen*, eller så icke är förhållandet. I förra fallet har samhället, oafsedt den hänsyn det kan taga till det omedelbart hotade intresset, dessutom för egen del det viktiga intresset, att angrepp på rättsordningen må nedslås. Häruti ligger utgångspunkten för ett åtskiljande mellan två hufvudklasser

af negativ intressekollision; vid den ena af dessa är rätten att afvärja *p. c.* vida mera ingripande än vid den andra. Det förra området betecknas såsom *nödvärn*, det senare såsom *nöd* (nödfall).

Jemlikt det sagda kan man sålunda betrakta *nödvärnet* såsom ett potenseradt område af den negativa intressekollisionen, karakteriseradt deraf, att det för all negativ intressekollision gemensamma afvärandet här riktar sig mot en fara, som härrör af angrepp på rättsordningen. *Nödfallet* får en subsidiär betydelse: all negativ intressekollision, som öfverhufvud har straffrättslig betydelse (derom jfr. ned.) ingår under begreppet nödfall, såvida den icke faller under *nödvärn*; nödfallsområdet har därför intet annat gemensamt kännemärke än att utgöra en negativ intressekollision, som *icke* får anses såsom *nödvärn*. Under det *nödvärnsinstitutet*, trots alla svårigheter, har en ganska bestämdt utpräglad karakter, närmar sig *nödfallet* i afseende på obestämdhet till den positiva intressekollisionen, och det är förklarligt, att lagarne ofta åtnöjt sig med att reglera *nödvärnet*, medan de lemnat det återstående området af den negativa intressekollisionen, lika som hela den positiva, åt domarens afgörande *in casu*.

#### a. **Nödvärn.**

##### (1). **Nödvärnsrättens förutsättningar.**

Det potenserade området, *nödvärnet*, begränsas emellertid icke tillräckligt blott genom kännetecknet att inefatta ett angrepp på rättsordningen (äfvén om man bortser från de flerfaldiga mer eller mindre irrationella inskränkningar, som de positiva lagarne deruti infört).

Framför allt måste naturligen sådana angrepp, som icke äro nog intensiva att beläggas med straff, utan hafva karakteren af civilorätt, fränskiljas; ett motsatt förfarande skulle omedelbart leda till ett *bellum omnium in omnes*. Endast om de angrepp, som (åtminstone till sin objektiva sida) utgöra brott, kan det vara tal. (Ett sådant öfverskjutande öfver det brottsliga området, som det ofvan sid. 46 vid Str. L. 5: 7, 10 anmärkta, måste därför anses såsom en inadvertens af lagen: i dylikt fall är antingen det straffbara området för inskränkt eller nödvärnsområdet för vidsträckt). Men äfven med denna subtraktion blir det återstående området för stort. Om det så att säga hvilande angrepp, som ligger i rättsstridigt innehaf af främmande sak (t. ex. nekande jemlikt 22: 13), skulle utgöra grund för nödvärn, så vore härigenom icke blott en alltför långt gående sjelftägt auktoriserad, utan denna sjelftägtsrätt dessutom utrustad med den särskildt starka intensitet, som utmärker nödvärnsrätten (jfr. s. 143 ff.). Fastmera har i dylikt fall den förfördelade icke blott *icke* rätt till nödvärnets långt gående ingrepp; han har öfverhufvud icke rätt att alls ingripa i det bestående innehafvet, utan måste åtnöja sig med att lita till rättsskipningens hjälp. Skälet härför är detsamma, som öfverhufvud gör sjelftäkten till en samhällsfara och tvingar samhället att af två onda ting välja det mindre, låta det rättsstridiga tillståndet tillsvidare bestå, hellre än att låta hvar och en enskild skipa rätt åt sig sjelf. I fråga om angrepp på förmögenhet kan nödvärnet därför endast medgifvas vid sådana, som hafva karakteren af aktuellt besittningsströ-  
rande, rubbning i det bestående förhållandet, t. ex. tjufnad, åverkan. (Gränsen måste så dragas, att t. ex. *A* icke kan genom nödvärn hindra *B* att rättsstridigt i

*B:s* hus öppna fönster emot *A:s* gård; att fälla fruktträd i *B:s* besittning, hvaraf *A* har rätt att skörda frukterna; icke ens att skada eller förstöra *A:s* sak, som befinner sig i *B:s* besittning). I fråga om angrepp på person åter är denna synpunkt icke på samma sätt genomförbar: angreppet får här icke anses bli »hvilande» på samma sätt som vid förmögenhetsbrott. Om t. ex. en person hålles mot sin vilja inspärrad under någon tid, så måste angreppet under hela denna tid anses på så sätt aktuellt pågående, att han i hvarje tidpunkt har nödvärnsrätt att befria sig. Om en persons hemfrid störes derigenom, att någon vägrar att på tillsägelse aflägsna sig från hans hemvist, bör äfven häruti anses ligga ett angrepp af den natur, att nödvärnsrätt uppstår (denna bör således icke inskränkas till olofligt *inträngande* i hemvist, om ock en skillnad mellan dessa fall kan försvaras, jfr. s. 149).

Med hänsyn till *nödvärnshjelp* måste här ytterligare tilläggas, att inga brott, vid hvilka ett *samtycke* föreligger af den närmast träffade, kunna föranleda nödvärn. Tredje man kan icke genom nödvärnshjelp hindra ett bedrägeri att komma till stånd o. s. v. På denna punkt uppstår emellertid, i den mån samtyckets valör blir tvifvelaktig, en svårighet af samma natur som ofvan i fråga om samtyckets allmänna betydelse. Kan tredje man genom nödvärnshjelp hindra en omedelbart förestående otuktshandling med afvita qvinna (18: 8) eller ett sådant tillgrepp från barn eller afvita, som jemlikt 20: 3 m. 5 skall anses för stöld (och icke för bedrägeri)? Frågan lär knappast kunna *in abstracto* tillfredsställande besvaras, utan lär samtyckets betydelse äfven i detta afseende få ankomma på det konkreta fallets beskaffenhet.

Äfven med nu gjorda inskränkingar blir emellertid

det återstående brottsområdet för stort för att i sin helhet utgöra basis för nödvärnet. Det är nödigt att göra en skillnad mellan å ena sidan brott mot enskild, å andra sidan brott mot stat eller allmänhet. Äfven här ligger dock frågan långtifrån så enkel, att man allenast efter brottets ofvan behandlade ställning i systemet — äfven om denna vore mera fastslagen än hvad den är — skulle kunna afgöra, huruvida nödvärn vid detsamma bör få ega rum eller icke. Visserligen böra brott, som systematiskt falla under brott mot enskild, äfven om de in casu träffa staten (t. ex. stöld af en tafla ur ett statens museum), uppenbarligen falla inom nödvärnsområdet (och således, i det anförda exemplet, rätt till nödvärnshjelp — jfr. s. 150 — finnas för hvar och en i syfte att hindra dylik stöld). Men å andra sidan äro många brott, som systematiskt tillhöra brott mot staten (t. ex. uppror) äfvensom många brott mot allmänheten (t. ex. mordbrand), trots denna sin systematiska ställning, alltid eller åtminstone ofta faktiskt komplicerade med brott mot enskild. Det är då naturligt, att den systematiska ställningen (hvilken blott betyder, att brottet i öfvervägande grad uppfattas såsom riktadt mot det allmänna) på intet sätt kan utesluta nödvärnsrätt för det enskilda rättssubjekt, som faktiskt angripes af detta upprorsbrott, mordbrandsbrott etc. Gäller det deremot ett sådant brott mot staten eller allmänheten, som alldeles icke — eller icke i tillräckligt utpräglad grad — kan anses innefatta brott mot enskild, är en tillämpning af nödvärnsbegreppet icke genomförbar. Man kan sålunda icke gifva tredje man en nödvärnsrätt i syfte att hindra t. ex. ett brott enligt 18: 6 (otukt med missbruk af auktoritet etc.), förutsatt naturligtvis, att brottet *in casu* icke innefattar annat element, hvarigenom det i mera

utpräglad grad utgör angrepp mot enskild (och då i hvarje fall 18: 6 icke blir *ensamt* tillämplig). Ett liknande svar måste gifvas angående t. ex. enlevering enligt 15: 18, såvidt det rör qvinna mellan 15—21 år. Målsmannen har här (der qvinnans samtycke förutsättes) ingen nödvärnsrätt för att hindra enleveringen (t. ex. såsom representant för det kränkta familjeintresset), och således icke heller tredje man. Annorlunda bör deremot svaret utfalla t. ex. i fråga om otukt med ett 6 à 7 års barn, enligt 18: 7. Äfven detta brott riktar sig på en gång mot allmänheten och mot enskild person; men sistnämnda synpunkt framträder här starkare, och under förutsättning af nyssnämnda ålder hos qvinnan kan »samtycke» icke heller influera; i dylikt fall bör sålunda rätt till nödvärnshjelp finnas för hvar och en. Vida tvifvelaktigare ställer sig denna fråga (samtycke förutsatt), om qvinnan är t. ex. 13 à 14 år; jfr. hvad ofvan nämndes om samtycke. Sådana angrepp, som icke i någon mån kunna anses träffa enskild person, eller som lagstiftaren åtminstone icke kriminaliserar, såvidt de uteslutande träffa enskild person, utan blott då de framträda såsom brott emot allmänheten, lära få alldeles uteslutas från nödvärnsområdet. Sålunda kan t. ex. icke bestialitet (18: 10) få afvärjas genom nödvärnshandling; icke heller djurplågeri (18: 16); icke heller religionsbrott; en motsatt lösning skulle svårligen kunna logiskt försvaras.

Den anmärkning bör emellertid här göras, att om än nödvärn icke kan medgifvas vid brott mot stat eller allmänhet, reglerna för nödfall likväl naturligen äro tillämpliga. Detta innebär t. ex., att, ehuru vid ringa angrepp mot staten, såsom nedrifvande af offentliga anslag o. d., ingen eller blott en mycket ringa reaktion kan tillåtas enskild person, likväl, då det gäller svåra

angrepp mot staten, nöden kan berättiga äfven enskild person till energiskt afvärjande (förutsatt *periculum in mora*). Om t. ex. en svår förräderihandling under pågående krig är omedelbart förestående, så måste, äfven om denna handling icke kan anses innefatta aktuellt angrepp mot enskild person, hvar och en enskild hafva rätt att med erforderligt våld afstyra handlingen, derest afvärjandet icke med tillräcklig säkerhet kan ske på annat sätt.

Bedömandet af de ytterligare inskränkningar, som ifrågasatts eller skulle kunna ifrågasättas, sammanhänger på det närmaste med det innehåll, man vill inlägga i nödvärnsrätten. Skall denna alltid vara absolut, d. v. s. alltid innebära befogenhet att öfva *allt* det våld, som erfordras för att afvärja angreppet (utan hänsyn till angreppets betydelse *in casu*), så blir det visserligen nödvändigt att göra ytterligare undantag. Härom mera nedan (s. 145 ff.).

Likasom de brott, hvilkas begrepp icke innebär ett i ofvannämnda betydelse aktuellt angrepp, måste uteslutas från nödvärnsområdet, så är det tydligt, att de brott, hvilkas typ medgifva nödvärn, måste *in casu* hafva fortskridit så långt, att angreppet kan anses aktuellt (jfr. i vår lag: »påbörjadt eller omedelbart förestående»). En — i och för sig straffbar — förberedelsehandling *kan* mycket väl hafva denna aktualitet (t. ex. »resande af lifsfarligt vapen», men kan under omständigheter äfven sakna den (t. ex., under gifna omständigheter, »tillredande af gift»). Alldeles på samma sätt en *icke* i och för sig straffbar förberedelsehandling (ett sådant *fattande* af skjutvapen, som icke är »resande», kan mycket väl besitta tillräcklig aktualitet). — Fall kunna tänkas, der afvärjandet af ett med största sannolikhet



förestående angrepp icke kan — af den hotade — antagas möjligt annat än på ett tidigare stadium, i förväg. Men till dessa fall får nödvärnet icke utsträckas. Har den hotade här reagerat på ett sätt, som icke redan enligt nödfallsreglerna eller af subjektiva skäl kan anses straff-fritt, så återstår följaktligen endast utvägen af be-nådning.

Likasom nödvärn icke får inträda förr än angreppet blifvit aktuellt, så får nödvärnshandlingen icke anses tillåten under längre tid, än sjelfva det aktuella angrep-pet kan anses pågå. Sedan angreppet genomförts och rubbandet är ett fullbordadt faktum, är tiden för nödvärn förbi; uppdragandet af gränslinien sammanfaller, för vissa fall, med bestämmandet af begreppet *à bar gerning*. Lika litet som nödvärnet är prevention (i egentlig mening), lika litet är det ett restitutionsmedel (och ännu mindre någon form af berättigad hämnd). Jfr. emellertid hvad ofvan nämndes (s. 135) om skillnaden mellan angrepp på egendom och på person.

Huruvida brottet är byggdt på skada eller fara, och, i sistnämnda fall, huruvida *uppsätet* går ut på skada eller endast på fara, inverkar icke: nödvärn måste vid alla dessa typer medgifvas, om eljest villkoren därför föreligga. Lika litet får nödvärn anses principiellt uteslutet vid underlåtenhetsbrott (ehuru det under omständigheter kan blifva svårt att i dylikt fall konstatera angreppets egenskap af aktuellt): nödvärnshandlingen får här formen af *tvång*. Sålunda bör nödvärn äfven medgifvas gentemot angrepp, som på en gång äro (låt vara både objektivt och subjektivt) byggda på fara och hafva formen af underlåtenhet: om en förare etc. hotar att öfvergifva en person i en kritisk situation (14: 30), så har denne rätt att genom nödvärnshandling tvinga

föraren att göra sin pligt. — Beträffande ett sådant fall som 14: 32, »der ingen fara synes vara för handen», beror svaret af det innehåll, man vill tillerkänna nödvärnsrätten.

Sedan det område af angrepp, vid hvilket nödvärn bör medgifvas, blifvit objektivt bestämdt, uppstår frågan, huruvida nödvärnsrätten dessutom bör förutsätta *subjektiv* rättsstridighet hos angreppet — en fråga, som emellertid, då nödvärnsutöfvaren i god tro i alla händelser icke kan göras ansvarig för  *uppsåtligt*  brott, praktiskt i det väsentligaste reducerar sig till den, huruvida nödvärnsrätten skall förfalla, der den angripande *vet*, att angriparen är otillräknelig eller befinner sig i villfarelse. Äfven här gäller, att bestämmandet af nödvärnsrättens innehåll influerar på dess förutsättningar, såtillvida som man icke rimligen kan medgifva en *absolut* nödvärnsrätt inom hela nödvärnsområdet gentemot veterligen sinnessjuk person o. s. v. (t. ex. rätt att, för att hindra tillgrepp af en obetydlighet, döda den sinnessjuka, der intet annat medel är tillräckligt). Skall lagen *generellt* stadga en så långt gående nödvärnsrätt, måste därför ifrågasvarande område obetingadt undantagas från nödvärn. Men äfven om lagen *delvis* begränsar nödvärnsrätten genom proportionalitetsprincipen (jfr. s. 148), är det tillräddigast att icke medgifva nödvärn i detta fall. Den väsentliga tyngd i vågskålen, som angreppets egenskap af  *brott*  utgör, bortfaller här; från samhällets synpunkt ställer sig denna fråga i *det* afseendet lika med reaktionen emot en farlig *sak*, att det icke finnes skäl att någonsin frångå proportionalitetsprincipen; området skulle därför icke kunna innefattas under nödvärn på annat villkor, än att *allt* nödvärn vore underkastadt proportionalitet, hvilket å andra sidan icke heller kan

anses lämpligt (jfr. s. 148). Dertill kommer, att man icke rätt gerna skulle kunna här medgifva nödvärnsrätt annat än såsom subsidiär (jfr. s. 144), alltså med pligt att först anlita hjälp, der sådan står att finna etc. — en regel, som eljest icke kan godtagas inom nödvärnsområdet. Men att uppställa ett undantagsnödvärn med särskilda förutsättningar — ständig proportionalitet samt subsidiaritet — är så mycket mindre skäl, som med en riktig behandling af nödfallsområdet samma praktiska resultat bör låta sig uppnås: hela vinsten vore en terminologisk oegentlighet utan saklig skillnad. — Att inom detta område skilja inkapacitetsfallen i sådana som bero på psykisk abnormitet och på underårighet kan väl hafva något skäl för sig men möter å andra sidan betänkligheter och ligger i hvarje fall rätt långt från svensk rättsåskådning. Likvisst förtjenar kanske tagas under öfvervägande, om icke för detta fall den afgörande åldersgränsen bör sättas under 15 år. Att t. ex. en fjortonåring icke straffas, behöfver icke nödvändigt medföra, att nödvärnsrätt gentemot hans angrepp skall vara utesluten och den angripne hänvisad till samma mindre långt gående reaktion, som derest angreppet härrört från fullt sinnessjuk person.

Det återstår, rörande förutsättningarna för nödvärn, ännu en punkt, deruti lagarne, isynnerhet i äldre tider, varit synnerligen vacklande. Skall det inverka till upphäfvande af nödvärnsrätten, att nödvärnsutöfvaren (eller den angripne, derest dessa två falla i sär) förutsett angreppet (och dervid eventuellt underlåtit att träffa andra afvärjande föranstaltningar: *Mexic. Str. L.* art. 34, 8:o, II nekar nödvärn, om den angripne förutsett angreppet och varit i tillfälle att sörja för afvärjande genom »lagliga» medel) eller till och med (uppsåtligen eller oupp-

sätligen) *framkallat* detsamma (eventuellt på rättsstridigt sätt), eller kanske rentaf framkallat det *i syfte* att få tillfälle att utöfva nödvärnshandlingen. Den riktiga konsekvensen af nödvärnets ställning såsom verkligt *objektiv* intressekollision är, att *alla* dessa fall blifva utan inverkan: föreligger en gång det brottsliga angreppet, likagodt hur, så föreligger med detsamma ett samhällsintresse, att det pareras, och den angripne kan icke under straffhot förpligtas att tåla det, han må hafva förutsett resp. framkallat det eller icke. Dermed är dock icke frågan afgjord, huruvida han *in toto* blir straffri; den handling, hvarigenom han framkallar nödvärnssituationen kan naturligen i och för sig vara straffbar, och det blir en öppen fråga (hvars behandling icke hör hit), huruvida hans straffbarhet i detta fall bör influeras af hans förutberäkning af nödvärnssituationen och dess konsekvenser (man jemföre den gamla teoriens *actio in libertatem relata*). Men äfven i jakande fall finnes ingen anledning till en sådan begränsning af sjelfva nödvärnsrätten, som stundom fordras i teorien (och som ännu förekommer i *Grek. Str. L.* art. 107).

Sammanfatta vi resultatet af ofvanstående med hänsyn till nödvärnsrättens *förutsättningar*, så bör alltså nödvärn tillåtas gentemot ett (i ofvan utvecklade betydelse) *aktuellt* angrepp, hvilket i såväl *subjektivt* som *objektivt* afseende utgör ett *brott*, faktiskt (om ock icke systematiskt) riktadt mot *enskildt* rättssubjekt. Det är i princip likgiltigt, huruvida brottet är byggdt på skada eller fara, samt huruvida det framträder i positiv handling eller genom underlåtenhet; äfvenså huruvida nödvärnsutöfvarn (eller den angripne, der dessa äro skilda personer) förutsett eller till och med framkallat angreppet. Ett

*relevant samtycke* måste deremot anses upphäfva nödvärnsrätten (för tredje man).

(2). Nödvärnsrättens innehåll.

Beträffande frågan, huru långt nödvärnsrätten bör sträcka sig, är *en* regel under alla omständigheter *sjelfklar*: den afvärjande skadan får icke göras större än som erfordras för afvärjandet. Denna regel gäller naturligtvis lika väl, vare sig i öfrigt en maximigräns är uppdragen för den afvärjande skadan eller icke. Den är så att förstå, att der nödvärnsutöfvaren kan välja mellan olika åtgärder, hvilka i olika grad skada angriparen *han par. cet.* är skyldig att välja den minsta skadan. Detta *par. cet.* innebär emellertid, att de olika åtgärderna äro (någorlunda) likvärdiga med afseende på *säkerheten* utaf afvärjandet. Om den ena åtgärden, t. ex. hot med skjutvapen, är ett under de gifna omständigheterna tänkbart men ganska osäkert räddningsmedel, medan det andra, det ögonblickliga afflossandet af skottet, är ett så godt som säkert sådant, så kan nödvärnsutöfvaren icke utan vidare vara skyldig att välja den förra. Än vidare afser jämförelsen blott åtgärder, som ensamt skada angriparen; denne kan icke kräfvä någon förmån på andra rättssubjekters bekostnad. Om nödvärnsutöfvaren genom att offra sin egen eller tredje mans rättighet af lägre valör kan undgå att skada en angriparens rättighet af högre valör, så finnes icke någon obetingad *skyldighet* för honom att välja den förra vägen. (I hvad mån *rättighet* för den angripne finnes att offra tredje mans rättighet — man antage det fall, att innehafvare af främmande penningar är i tillfälle att välja mellan att i nödvärn döda rånaren eller undkomma genom att ut-

lemna de främmande penningarne — är en närmast till nödfallet hörande fråga, på hvilken vi här icke skola ingå).

Det är emellertid icke nog, att den angripne icke är skyldig att uppföra en rättighet för att skona angriparen. Man måste derutöfver fordra, att han icke ens skall vara skyldig att åsidosätta ett skäligt *intresse*. Derfor kan han t. ex. icke förpligtas att i främsta rummet söka fly, ropa på hjälp etc. (icke heller den ofta i äldre lagstiftning och ännu i *Port. Str. L.* art. 44 förekommande inskränkning, att nödvärn blott är berättigadt, såvida *statlig* hjälp är omöjlig — hvilket särskildt får praktisk betydelse med afseende på förutsebara angrepp — kan anses ega tillräcklig grund; en annan sak, att en redan förefintlig hjälp kan göra försvarshandlingen från den angripnes eller tredje mans sida onödigt och dermed betaga densamma dess nödvärnskaraktär). Öfverhufvud har den personligen angripne rätt till personligt motvärn, såvidt icke angreppet honom förutan afvärjes; ofvannämnda inskränkning gäller endast valet af stridsmedel, då sådant val erbjuder sig. Nödvärnet är således *icke* i något som helst afseende *subsidiärt*. — Här bör emellertid en anmärkning göras, som sällan tillräckligt beaktats. Ligger situationen så, att angreppet visserligen är brottsligt, men den angripne kan afvärja angreppet genom att *efterkomma en juridisk pligt*, som han åsidosatt, så synes icke intresset af rättsordningens upprätthållande kräfva, att den angripne får rätt att, med fortfarande åsidosättande af pligten, försvara sig genom nödvärn. Synnerligen skarpt framstår detta, om man antager det fall, att egaren angriper tjuften, *efter* det tiden för »bar gerning» är förbi, för att utfå det stulna, och att tjuften kan rädda sig från angreppet genom att

afstå godset. Visserligen är egarens förfarande straffbart (sjelftägt, våld, hot etc.), men det synes föga tilltalande att derpå grunda nödvärnsrätt för tjuften gentemot egaren (hvarigenom inom vår lag i en gifven tidpunkt, nämligen vid expirationen af tiden för bar gerning, ett motvärn å tjuvens sida skulle förvandla sig från det enligt 21: 4 straffbara fall af rån till berättigadt nödvärn). Det bör dock icke fördöljas, att ett införande i lagstiftningen af en dylik inskränkning, såvida den skall hafva något större omfång, torde komma att göra ganska stora svårigheter.

Det vigtiga fall, att nödvärnsutöfningen är oskiljaktigt förbunden med angrepp å tredje mans rättighet (icke att förblanda med nyss behandlade *val* mellan skada å angriparen och skada å tredje man) måste lösas ur nödfallssynpunkt (t. ex.: den enda möjliga nödvärns handlingen, aflossandet af ett skott mot angriparen, utsätter tredje man för fara att träffas af skottet). Är det för den först angripne fråga t. ex. om lifvets förlust, kunna subjektiva synpunkter inverka, hvarom jfr. s. 160 ff. Innebär nödvärnshandlingen endast *fara*, icke obetingadt skada, för tredje man, så måste farans *grad* inverka. — Öfverträdande af ett förbud, som hvarken innebär skada eller fara *in concreto* (aflossande af skott i stad etc.) kan i allmänhet icke komma i betraktande såsom hinder för nödvärn.

Hufvudfrågan för lagstiftningen på detta område är emellertid den, huruvida ett *maximum* skall stadgas för nödvärnsrätten (inom större eller mindre omfång deraf) eller denna göras inom hela sitt omfång »absolut» (utan annan inskränkning än den ofvannämnda, till hvad som *erfordras* för afvärjandet). Från den utgångspunkt, att samhällsintresset af att kufva hvarje brottsligt och ak-

tuellt angrepp på rättsordningen är så stort, att angriparen under alla omständigheter, med hvad medel som helst, bör få reprimeras, har man i våra dagar ofta kommit till det resultat, att nödvärnsrätten genomgående bör vara absolut. Emellertid står denna absoluta ståndpunkt icke rätt väl tillsammans med den från alla håll erkända nödvändigheten af nödvärnsrättens begränsning till det i ofvan utförda mening *aktuella* angreppet. Då alla »hvilande» angrepp måste undantagas från nödvärn, är det icke rätt klart, hvarför samhällsintresset skall ofvisligen kräva, att nödvärnet är absolut vid *alla* öfriga angrepp. I sjelfva verket blifva också de praktiska konsekvenserna af denna ståndpunkt, såvida man vill taga dem helt och fullt, outhärdliga. De skulle innebära, att en mängd obetydliga fall af »våld» å person, misshandel, missfirmlig gerning, tillgrepp af värdelösa eller nästan värdelösa ting etc., hvilka nätt och jemnt kunde anses falla inom de beträffande brottskategorier, skulle, då intet annat medel vore användbart, få reprimeras med att taga angriparens lif. Men en sådan reaktion, t. ex. mot snöbollskastande eller eljest okynniga pojkar (öfver åldersgränsen), mot den som i folkträngsel på oberättigadt sätt vill tränga undan en annan o. s. v. skulle lagstiftaren omöjligen kunna auktorisera (annat än i förlitande på att medborgarnes sunda förstånd skulle afhålla dem från att begagna sig af detta medgifvande). Det blefve därför oundgängligt, med en genomfördt absolut nödvärnsrätt, att från nödvärn utesluta ett visst område — af »bagateller», »okynne», »ofog», eller huru man ville beteckna det — hvars begränsning uppåt icke skulle kunna undgå att medföra svårigheter och osäkerhet (*Aarg. Str. L. § 50* nekar nödvärn vid allt angrepp på sådan egendom af ringa värde,



som är »nicht eingefriedet»). Då man i alla fall icke skulle kunna neka berättigandet af en *viss* reaktion äfven mot »ofoget», skulle man på en bakväg likaväl införa ett slags lägre nödvärn, om ock under annat namn.

Om vid de rena bagatell-angreppen ett absolut nödvärn vore alldeles förkastligt, så är det i alla fall högst betänkligt äfven vid vissa andra brottsområden, t. ex. tillgrepp utan motvärn (rätt att skjuta en flyende tjuv för att rädda det stulna?), vid ärekränkning (rätt att hindra t. ex. fortsättandet af en redan påbörjad muntlig ärekränkning genom att taga ärekränkarens lif?), vid vissa former af hemfridsbrott (t. ex. vid vägran att efter tillsägelse lemna någons hemvist, efter det man *loffligen* inkommit). Den ofta framträdde motsträfvighet att i vissa af dessa fall öfverhufvud medgifva nödvärn, har tydligen sammanhängt dermed, att man tänkt sig denna nödvärnsrätt absolut, och under denna förutsättning har motsträfvigheten i sjelfva verket haft god grund. Hvad särskildt angår s. k. verbalinjurier, förstår hvar och en, huru lätt en absolut nödvärnsrätt skulle innebära en lockelse för samhällsmedlemmarne att »parera» — eller kanske ofta fastmera: *besvara* — verkliga eller förmenta ärekränkningar af denna art med öfverdrifvet våld. (Svensk gällande straffrätt anses som bekant icke medgifva någon grad af nödvärnsrätt vid annan ärekränkning än realinjurier).

Om nu en absolut nödvärnsrätt inom hela nödvärnsområdet icke kan anses genomförbar, så uppstår närmast frågan om de medel, som lämpligen skulle kunna användas för att begränsa densamma. Den stundom förekommande begränsningen efter de inbördes angreppsobjekterna (t. ex. att angrepp enbart på egendom *aldrig*

få pareras med angrepp på lif och lem etc.) kan tydligen icke anbefallas, då den icke gör tillräcklig rättvisa åt de konkreta fallens vexlande beskaffenhet. Den i modern lagstiftning stundom upptagna tanken att i större eller mindre utsträckning lägga begränsningen i *domarens* hand, d. v. s. låta domaren *ex post* afgöra, huruvida nödvärnsutöfvaren gått för långt eller icke, har mot sig just att den är en begränsning *ex post*: medborgaren bör ha rätt att fordra, att staten *ex ante* såvidt möjligt gifver honom besked om huru långt han får gå i försvaret för sina angripna rättigheter. Det återstår därför knappast mera än *ett* användbart begränsningsmedel, nämligen *proportionalitet* mellan angrepp och försvar. Naturligen innebär äfven detta medel ingen ideal lösning af problemet, men det är smidigare än det första och mera objektivt än det andra af de förutnämnda medlen, och torde vara det bästa, som öfverhufvud står till lagstiftarens förfogande. Vår lag har använt det vid det i 5: 10 uppställda nödvärn (»uppenbart missförhållande»).

Antager man nu detta begränsningsmedel, proportionaliteten, så uppstår vidare frågan, huruvida begränsningen bör användas inom hela nödvärnsområdet eller blott inom en del deraf, medan nödvärnsrätten inom en annan del är absolut. Det förra, som någon sällsynt gång förekommer i gällande lagstiftning (*Schaffhaus. Str. L. art. 42*), kan icke anses praktiskt lämpligt. Vid verkligt svåra eller farliga angrepp är det önskvärdt, att medborgaren har såvidt möjligt fått klart besked, huru långt han har rätt att gå i sitt försvar och framför allt, om han har rätt att taga menniskolif; i *sak* kan detta väl anses, för flertalet fall, vara sagdt genom medgifvandet af en reaktion, som icke står i »uppenbart missförhållande» till faran af angreppet, men i *form* är det

bättre, att det rent ut förklaras. Vår lag har i 5: 7 så gjort, i det den medgifver absolut nödvärn vid angrepp å person, som innefattar trängande fara, vid olofligt inträngande i gård etc. nattetid (utan det undantag, som förekommer i Belg. Str. L. art. 329, att den angripne icke kan antagas hafva fruktat *personligt* angrepp), och vid angrepp å egendom, der angriparen sätter sig till *motvärn* mot den, som vill »sitt värja eller å bar gering återtaga». Då det nu en gång ingått i rättsmedvetandet, att nödvärnet är absolut i dessa fall, så synes icke skäl att väsentligen rubba den sålunda uppdragna kretsen, om ock lagstiftaren kanske bör något närmare bestämma de här använda begreppen, särskildt *motvärn* (hvilket uttryck stundom i praxis torde gifvit anledning till osäkerhet). Vi skola här icke ingå på dessa detaljer, vid hvilkas reglerande äfven andra synpunkter än den rena intressekollisionens — nämligen subjektiva — kunna spela in.

Den begränsning, som på detta sätt uppställes för nödvärnet i vanlig mening, d. v. s. för det kontraangrepp, som beslutes och utföres, då det brottsliga angreppet är aktuellt, bör på alldeles samma sätt gälla sådana åtgärder, som innesluta ett så att säga latent nödvärn, hvilket af sig sjelf träder i verksamhet, om och när angrepp eger rum (försvar af hemvist eller egendom med blodhundar, sjelfskott, giller, taggtråd o. s. v.). Är skadan större än erforderligt, kan en sådan åtgärd icke ur nödvärnssynpunkt blifva rättsenlig; lika litet, om den i det gifna fallet öfverskrider den eventuellt stadgade proportionen mellan angrepp och försvar. Kan, af något utaf dessa skäl, nödvärn icke antagas, så gäller frågan om straffbarhet naturligen den handling, hvarigenom faran skapades (utsättandet af taggtråd etc.) och

denna handling kan efter omständigheterna blifva dolost eller kulpost brott mot person eller egendom (om den härvid uppstående frågan rörande s. k. fingeradt kausalafbrott jfr. längre fram, under subjektspluralitet). Naturligen kan äfven, derest skada drabbar tredje man utan dennes skuld, häruti ligga ett kulpost brott å den försvarandes sida, likasom det kan blifva en polisförseelse, att åtgärden företagits utan tillstånd, anmälan hos myndighet, kungörelse etc., der dylikt kan vara föreskrifvet.

Utaf nödvärnshandlingens egenskap af (icke blott straffri, utan) rättsenlig följer, att tredje man har obegränsad rätt till nödvärnshjelp inom samma omfång, som nödvärnsrätt tillkommer den angripne. Då förutseende, framkallande etc. icke bör inverka på den sistnämndes nödvärnsrätt (sid. 141), så kunna dessa omständigheter icke heller inverka på rätten till nödhjelp: *A*, som hetsat *B* att anfalla *C*, kan likväl för *C*:s räkning utöfva nödvärnshjelp (utan afseende på, huruvida han blir straffbar såsom anstiftare till *B*:s handling). Öfverhufvud har nödvärnshjelparens<sup>9</sup> *motiv* (hvilket *Spa. Str. L. 8: 6* låter vara afgörande för rätten till nödvärnshjelp) intet med hans handlings rättsenlighet att göra, hvilken, såsom allt nödvärn, beror på bortfallandet af den objektiva rättsstridigheten.

Har nödvärnsutöfvaren öfverskridit gränsen för nödvärnsrätten genom en försvarshandling, som går utöfver det erforderliga, eller, der proportionalitetsgräns är stadgad, den tillbörliga proportionen, så är hans handling objektivt rättsstridig och kan icke på grund af intressekollision blifva straffri. En annan fråga är emellertid, huruvida den är derjemte subjektivt rättsstridig (hvarförutan straffbarhet icke kan finnas). Han kan

hafva handlat i ursäktlig villfarelse (med hänsyn till någon nödvärnsförutsättning eller till sin handlings betydelse i den gifna situationen); i dylikt fall är hans handling, såsom subjektivt icke rättsstridig, naturligen strafffri. Men äfven om ingen ursäktlig villfarelse kan antagas, qvarstår möjligheten, antingen att han af subjektiva skäl bör anses straffri eller att hans straffbarhet bör (konstitutivt) nedsättas; är excessen icke att hänföra till uppsåt, utan till vållande, beror ju i hvarje fall straffbarheten först och främst af frågan, huruvida en kulpos skada af ifrågavarande art öfverhufvud är kriminaliserad. Den närmare diskussionen af de här inverkande synpunkterna (»asteniska» affekter, som kunna föra i riktning af momentan otillräknelighet; »steniska» affekter, som kunna gå i riktning af »*iustus dolor*» etc.) tillhör undersökningen af brottets subjektiva sida.

I äldre tider har icke sällan förekommit, att man af processuella skäl knutit nödvärnets straffrihet till pligten af »sjelfangivelse» snarast möjligt efter nödvärnshandlingens utöfvande. För särskilda svårare fall förekomma dylika stadganden ännu i några lagar (undantagsvis, *Freib. Str. L.* art. 66: 3, förekommer generell »sjelfangivelsepligt»). Naturligtvis kan icke bestridas, att nödvärnsutöfvaren i allmänhet kommer i bättre processuellt läge genom en dylik anmälan, och om lagen hade att gifva råd, så vore det visserligen ofta ett godt råd till nödvärnsutöfvaren att i sitt eget intresse icke underlåta densamma. Men tydligen finnes ingen tillräcklig grund att för nödvärnshandlingens straffrihet uppställa ett dylikt uttryckligt villkor. I och med den faktiskt existerande intressekollisionen är dess fulla rättsenlighet, och så mycket mer dess straffrihet ovillkorligen gifven, och det vore uppenbart orimligt att straffa nöd-

värnsutöfvaren såsom för uppsåtligt brott, då han visserligen underlåtit dylik anmälan, men handlingens egenkap af nödvärnshandling likväl vore fullt bevislig.

## b. Nöd (nödfall).

### (1). Nödfallsrättens förutsättningar.

Der ett afvärjande af faran på främmande rättsbekostnad icke kan såsom nödvärn blifva rättsenligt, återstår möjligheten, att det så kan blifva ur nödfalls-synpunkt, d. v. s. såsom en icke särskildt potenserad negativ intressekollision. De särskilda skrankor, som gälla för nödvärnets förutsättningar, bortfalla vid nödfallet (samtidigt med att det tillåtliga ingreppets intensitet naturligen blir vida mindre). Hvarje fara för ett ur samhällets synpunkt berättigadt intresse (icke ovillkorligen: för straffskyddadt intresse eller för rättighet) kan komma i betraktande, och denna fara behöfver icke hota från annan persons åtgörande. Nödfallsutöfvaren kan sjelf hafva frambragt den och den kan hafva frambragts genom naturhändelse, utan menskligt åtgörande. Faran behöfver icke stå inför en omedelbar urladdning: deraf följer, att på en tidpunkt, då nödvärn ännu icke kan tillåtas, en nödfallshandling likväl kan blifva rättsenlig. Om t. ex. en våldsverkare hotar hustru och barn med att döda dem samma natt, så har hustrun visserligen icke en nödvärnsrätt att i förväg döda honom men väl kan det vara en rättsenlig (nödfalls-)reaktion om hon t. ex. låser in honom, medan hon hemtar hjälp. Tillredande af gift kan, såsom förut nämnt, icke besvaras med nödvärn, men väl med en eller annan mindre

ingripande åtgärd, hvarigenom giftet göres oåtkomligt. Nödfallsreaktionen blir på detta område särskildt af betydelse vid underlåtenhetsbrotten, der tidpunkten för angreppets aktualitet oftast är svår att fixera. Det bör emellertid anmärkas, att ju mindre öfverhängande faran kan anses vara, desto mindre intensitet kan tillerkännas nödrätten.

Lika litet gäller för nödfallsreaktionen den ofvan för nödvärnet uppdragna gränsen mellan angrepp mot enskild och angrepp mot stat eller allmänhet. Att ett förräderibrott, som visserligen icke medgifver nödvärn, kan pareras med en (i detta fall, på grund af angreppets farlighet, långt gående) nödfallshandling, är ofvan anmärkt; detsamma gäller t. ex. om en enlevering af ofvanberörda art (enligt 15: 18), om djurplågeri och öfverhufvud om brottstyper, som utesluta nödvärn.

Icke heller uteslutes nödfallshjelp, på det sätt som nödvärnshjelp, af den angripnes *samtynke*. Om t. ex. vid det ofvannämnda fallet, otukt med fjortonårig qvinna, nödvärnsrätt för tredje man icke får antagas, så finnes likväl rätt till nödfallsreaktion (t. ex. afstyrande med lindrigt våld).

Likaså inträder, i stället för nödvärnsrätt, nödfallsrätt med hänsyn till angrepp, som sakna *subjektiv rättsstridighet* (t. ex. angrepp af sinnessjuk). Om den särskilda behandlingen af dessa fall i fråga om nödrättens innehåll, jfr. s. 158.

Företseende och framkallande böra, såsom ofvan utförts, icke ens upphäfvu nödvärnsrätten, och så mycket mindre nödfallsrätten. Men beträffande straffriheten *in toto* för dessa fall gäller *mut. mut.* det vid nödvärn anförda.

Om sålunda öfverhufvud inga andra gränser för

nödfallsrättens förutsättningar böra antagas än de, som följa af sjelfva den negativa intressekollisionens begrepp, så ligger dock just i detta sista en ganska vigtig reservation. Icke allt, som för den enskilde kan te sig såsom intresse erkännes *in casu* af staten såsom berättigadt sådant. Rymlingen t. ex., som tillgriper kläder för att utbyta sin fångdrägt och slippa att återinsättas på listids straffarbete, försvarar härvid icke ett intresse, som staten erkänner; icke heller soldaten, som under bataljen flyr eller gömmer sig undan för att rädda lifvet. Detta kan från andra sidan sedt så uttryckas, att, der rättsordningen pålägger en pligt att uthärda ett ondt af ett eller annat slag, den dermed naturligen har nekat en nödfallsrätt i syfte att undandraga sig pligten. — En dylik pligt kan utan tvifvel äfven uppstå genom den enskildes egen vilja; dock låter sig denna fråga svårigen närmare reglera genom strafflagstiftningen. — Möjligen bör i nödfallsbestämmelsen uttryckligen förklaras, att en pligt att underkasta sig nöden i fråga upphäfver nödfallsrätten (så *Jap. Str. L. 37: 2* och *Ry. Str. L. 46: 3*).

## (2). Nödfallsrättens innehåll.

Den vid nödvärnet anmärkta begränsningen genom det *erforderliga* gäller naturligtvis äfven vid nödfall. Men vid de reguliera fallen af nöd (om de öfriga jfr. s. 157 ff.), der den rättighet, som genom afvärjandet skadas, är »neutral» (d. v. s. hvarken sjelf orsak till faran eller samtidigt utsatt för densamma), går rätten till ingrepp vida mindre långt än vid nödvärn — helt naturligt, eftersom de potenserade förutsättningar saknas, på hvilka nödvärnsrättens större intensitet grundar sig. Man kan



här, af hänsyn till rättsordningens stabilitet, icke tillåta ingrepp i större omfattning, än såvidt den i afvärjnings-syfte åstadkomna skadan är väsentligt mindre än den skada, som skall afvärjas. Det är fullkomligt oriktigt att i regel låta nödrätten sträcka sig ända till den punkt, der båda skadorna uppväga hvarandra, ty ur samhällets synpunkt kommer såsom ett mycket viktigt intresse med i räkningen, att hvarje rättighet bör inom rimliga gränser vara okränkbar och icke utan vidare få offras blott för att rädda annat rättssubjekt från större förlust. Emellertid är det tydligt att rättsordningen icke kan göra sig skyldig till den orimlighet att straffa den förfrusne, som räddar lifvet genom att i ödemarken samla ihop främmande vindfälle och antända det; vandraren i fjellen, som räddar sig från hungersdöden genom att bryta sig in i en ensam hydda och taga sig mat; ballongfararen, som tvingas att gå ned i en främmande åker o. s. v. Öfverhufvud måste handlingen alltid anses rättsenlig, om det, som räddas, är menniskolif, och det, som offras, är egendom. (Det samma kan icke sägas, då lif står mot lif; men jfr. s. 160). Lika gifvet är, att ett offrande af främmande egendom utaf ringa värde måste vara rättsenligt, då derigenom egendom af betydligt värde räddas. Den obenägenhet att erkänna en sådan handling rättsenlighet, som stundom kan hafva förefunnits i teori och lagstiftning, förklaras väl mest af förblandning utaf frågorna om rättsstridighet och om skadeståndsskyldighet (de romerska juristerna ansågo sig som bekant böra fria nödfallsutöfvaren från skadeståndsskyldighet). Vid affektionsvärde kan lika litet afseende fästas som vid den nödställdes förmögenhetsförhållanden; dylikt kan möjligen inverka på straffbarheten, men icke såsom ren in-

tressekollision, utan ur subjektiv synpunkt. — En svårighet, men en oundviklig, uppstår för tillämpningen vid vägande mot hvarandra af skada å kroppsintegritet och skada å andligt intresse, eller af någon utaf dessa mot egendomsskada.

Att nödfallsrätten i motsats till nödvärnsrätten alltid är *subsidiär*, i den mening, att den nödstälde icke får rädda sig på främmande rättighets bekostnad, då han kan rädda sig genom uppoffring af eget, icke väsentligt värdefullare intresse, säger sig sjelf, då ju förhållandet mellan sistnämnda intresse och den främmande rättigheten åter måste bestämmas ur nödfallssynpunkt. Om han sålunda kan rädda lifvet antingen genom att offra egen sak eller främmande sak, så måste han offra den egna, såvida denna icke är *väsentligt värdefullare*. Den förut berörda svåra frågan om kollision mellan nödvärn och nödfall låter sig knappast *in abstracto* reglera; åtminstone icke såsom det skett i *Port. Str. L.* art. 45, der nödfallsrätten *alltid* ställes subsidiär i förhållande till nödvärnsrätten: att den angripne skulle *under straffhot förpligtas* att (med nödvärnsrätt) taga angriparens lif hellre än att prisgifva än så ringa främmande egendom, är en regel, som knappast skulle stå i samklang med rättsåskådningen.

Beträffande de ofvan omtalade preventiva åtgärderna blir regeln densamma vid nödfall som vid nödvärn. Men om det i praktiken vigtigaste fallet, djurs afhållande genom taggtrådsstängsel o. d. jfr. s. 158.

Såvida nödfallet så bestämmes, att det icke omfattar annat än verklig intressekollision, finnes icke minsta grund för att neka nödhjelps rätt för tredje man. Den motsatta åsikten beror på inblandning af främmande synpunkter, hvarom jfr. s. 160 ff. I enstaka fall (isynnerhet

*Bulgar. Str. L. art. 46*) har lagstiftningen gått derhän att nästan helt neka nödhjelp. — Frågan om nödhjelps*rät-*tens öfvergång till *pligt* är, för hvad angår det reguliera nödfallet, väl mindre invecklad än motsvarande fråga vid nödvärnet, men torde ur lagstiftningssynpunkt kunna lemnas åsido.

Af samma skäl som nödhjelp bör generellt tillåtas, nemligen på grund af nödhandlingens rättsenlighet (icke blott: straffrihet), kan under alla omständigheter ingen nödvärnsrätt medgifvas *emot* nödfallsutöfvaren (icke ens, om man ville utsträcka nödvärnsområdet utöfver de egentliga brotten, äfven till allenast objektivt rättsstridiga angrepp; att med den ofvan utvecklade uppfattningen af nödvärnet intet nödvärn kan ifrågakomma mot verklig nödfallsutöfning, faller af sig själf).

»Sjelfangifvelsepligt» vid nödfallsutöfning förekommer, likasom vid nödvärn, någon gång stadgad i lagstiftningen (*Thurg. Str. L. art. 28*). Den har lika litet berättigande som vid nödvärn; i öfrigt gäller *mut. mut.* det ofvan sagda.

På grund af nödfallsrättens subsidiära, obestämda och mångskiftande natur framträda åtskilliga fall, hvilka icke utan vidare kunna tillfredsställande lösas enligt nu uppställda regler. En egendomlig typ af nödfall är sålunda pligtkollisionen, då rättssubjektet, af två samtidigt existerande pligter, omöjligen kan uppfylla den ena utan att åsidosätta den andra. Teoretiskt är svaret mycket enkelt: då det här gäller en jemförelse mellan en rättskränkning och en annan rättskränkning, så måste den mindre pligten vika för den större. Men i praktiken är det allt annat än lätt att i hvarje gifvet fall företaga

denna inbördes uppskattning af pligterna (t. ex. fartygsbefälhafvare åsidosätter, för att invänta passagerare, som landstigit på en öde ö, en sträng pligt att för förbindelsernas skull iakttaga fastsatt afgångstid); och särskildt gäller detta om en utprägladt juridisk pligt står emot en blott moralisk (soldat lemnar i ett kritiskt fall sin post för att rädda en drunknande; för att rädda ett något mindre intresse o. s. v.). — Pligtkollisionen kan ofta stå på gränsen mellan positiv och negativ intressekollision, eller rättare: denna indelning är icke fullt tillämplig på pligtkollisionen.

En annan viktig och egendomlig typ karakteriseras deraf, att den afvärijande skadan träffar den person eller sak, från hvilken faran härrör. Möjligen skulle en sträng logisk konsekvens leda dertill att icke gifva den objektiva intressekollisionen vid dessa fall annan lösning än den ofvannämnda reguliera. Men lagstiftaren kan icke fördölja för sig, att ifrågavarande situation måste för samhällsmedlemmarna framstå såsom synnerligen analog med nödvärn. Den angripne skall med en viss naturnödvändighet känna sig berättigad att mot den angripande personen eller saken försvara sig efter en helt annan måttstock än den, att han måste inskränka sig till en väsentligt mindre skada än den, som hotar honom sjelf. Vare sig det gäller angrepp af otillräknelig eller af djur — de praktiskt viktigaste fallen — torde lagstiftaren därför få medgifva den angripne en reaktion af samma intensitet, som vid det mindre nödvärnet: intill den punkt, der den afvärijande skadan kommer i uppenbart missförhållande till den hotande (att t. ex. skjuta en främmande häst, som man icke på annat sätt kan få ut ur sin åker, bör i motsats till vissa åsigter inom teorien, otvifvelaktigt under alla förhållanden an-

ses rättsstridigt). Mången skulle kanske äfven vilja för dessa fall utesluta fordran på subsidiaritet; dock synes riktigast, att densamma fasthållas, inom nämnda gränser, d. v. s. ett offer af egen rättighet eller intresse, för att undgå skada å den angripande personen eller saken, åligger den angripne endast om förstnämnda offer är väsentligt mindre än sistnämnda skada.

Ytterligare en särskild typ erbjuder den samman-kedjning af intressen, att, medan det ena är ohjelpigen dömdt till undergång, det andra ännu kan räddas, men endast genom att påskynda denna undergång. Det klassiska exemplet är de genom lina sammanbundna bergsvandrarne, af hvilka den ene redan fallit öfver branten och den andre kan rädda sig från att dragas med i fallet endast genom att afhugga linan. I ett sådant läge måste sistnämnda handling anses rättsenlig (ehuru naturligen dödandet af en *alias periturus* i och för sig är lika straffbart som annat dödande). Ur samhällets synpunkt står valet mellan att *A* ensam eller att både *A* och *B* skola gå under: den handling, hvarigenom skadan begränsas, blir på grund af intressekollision rättsenlig. — På visst sätt härmed beslägtadt är det fall, att en eljest oundviklig större förlust för ett gifvet rättssubjekt förekommes af en tredje man genom att ådraga samma rättssubjekt en mindre förlust: intressekollision gör äfven denna handling rättsenlig.

Från nyssnämnda fall måste skiljas det, då en komplex af intressen omfattas af en gemensam fara, ur hvilken ett eller flere kunna räddas, men endast på bekostnad af något bland de andra, obestämdt hvilket. Situationen ligger här icke så, att något bestämdt af intressena är på förhand dömdt till undergång; fastmera inefattar den räddande handlingen ett utväljande af det

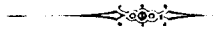
eller de intressen, som skola offras för att rädda de öfriga; och det låter sig därför svårligen göra att rent generellt förklara en dylik handling rättsenlig ur intressekollisionssynpunkt (såvidt den icke är rättsenlig redan på grund af den allmänna nödfallsregeln). Den lämpligaste behandlingen af dessa fall torde vara, att de praktiskt viktigaste regleras genom särskilda rättsbestämmelser (såsom haveri inom sjörätten), och att man i öfrigt öfverlemnar åt benådningen att utjemna de hårdheter, som kunna uppstå (der det gäller lifsnöd, blir den nedannämnda subjektiva synpunkten tillräcklig straffrihetsgrund, t. ex. om, bland hungrande skeppsbrutne, en, efter lottkastning, dödas och förtäres af de öfrige). I ett särskildt, praktiskt synnerligen viktigt fall torde kunna anses, att frågan, äfven utan lagbestämmelse, i rättstillämpningen vunnit en tillräckligt bestämd lösning: om nemligen, vid förlossning, modrens lif står emot fostrets, så att ettdera måste offras för att rädda det andra. Det just begynnande människolifvet får då anses väga mindre än det utvecklade, och alltså en sådan handling som t. ex. kraniotomi å fostret för att rädda modrens lif vara utan vidare rättsenlig (väl *utan* afseende på utförbarheten af kejsarsnitt), men dödande af modren för att rädda fostret deremot rättsstridigt.

Det återstår en grupp af fall, hvilken, genom att med orätt föras till det egentliga (på objektiv intressekollision grundade) nödfallsområdet, i hög grad har bidragit att försvåra den rätta förståelsen af institutet. Om någon i *lifsnöd* förgriper sig på *främmande lif* — offrar en eller flere människors lif för att rädda sitt eget — så är det visserligen sannt, att straffrihet måste medgifvas, men icke på grund af objektiv intressekollision. Om

en person vid ett skeppsbrott rycker simgördeln från en annan och dermed räddar sig på bekostnad af dennes lif, om han vid en teaterbrand slår ned en mängd andra för att rädda sig sjelf, eller om han under pågående krig, hotad till lifvet, uppenbarar en vigtig militär hemlighet, så kan man i intetdera fallet påstå, att intresset af att hans lif måtte bevaras, ur samhällets synpunkt öfverväger de motsatta intressen, som offras, och dermed gör handlingen rättsenlig. Hans straffrihet måste därför grundas på rent subjektiva skäl: samhället kan icke af samhällsmedlemmarna fordra den heroism, att de offra sitt eget lif ens för ett vida större samhällsintresse — åtminstone icke utom vissa undantagsområden, der en sådan heroism kanske verkligen kräfvades — och kan därför icke anse ofvannämnda handlingar såsom tillräckliga uttryck för samhällsfarlighet, jemförliga med vanligt mord eller dråp. Dessa handlingar äro därför straffria, men visserligen icke rättsenliga. På samma sätt kan ifrågasättas att utsträcka straffriheten vid offrande af främmande lif äfven till fall, der det icke gäller egentlig *lifs*nöd: om någon för att rädda sig sjelf från svår stympning o. d. offerar annans lif. — Dessa fall skilja sig i själfva verket icke till sin typ från andra fall, der man af subjektiva skäl kanske ville förorda straffrihet, t. ex. om någon för att rädda ett djur, vid hvilket han är särskildt fästad, offerar främmande egenom af lika stort eller större värde. Frågans närmare gestaltning, och särskildt afgörandet, i hvad mån den bör lösas genom lagstiftningen eller ett eventuellt straffriande komma till stånd genom benädningsfunktionen, tillhör brottets subjektiva sida.

Här må blott tilläggas, att, hvad beträffar *hjälp* till dylika handlingar, det icke finnes minsta anledning att

medgifva någon dylik i samma obegränsade omfång som vid verklig intressekollision. Endast då liknande subjektiva skäl föreligga, kan så ske, t. ex. om en fader räddar sitt barn ur lifsnöd genom att offra främmande lif. — Angående reaktionen mot dylika handlingar gäller hvad ofvan anförts om reaktion mot objektivt men icke subjektivt rättsstridiga angrepp.





# Innehåll.

Inledning .....	s.	1.
A. Kausalitet .....	”	8.
B. Angrepp på intresse .....	”	27.
Handlingsprogressen .....	”	35.
1. Brotts mot enskild .....	”	37.
a. Brotts mot kroppslig integritet .....	”	37.
b. Brotts mot viljelifvet .....	”	41.
c. Brotts mot känslolifvet .....	”	44.
d. Förmögenhetsbrott .....	”	48.
(1). Brotts mot förmögenhetsrättigheter ...	”	49.
(2). Brotts mot förmögenheten i sin helhet.	”	62.
2. Brotts mot allmänheten .....	”	74.
a. Allmänfarliga brott mot lif och helsa .....	”	75.
b. Allmänfarliga brott mot viljan .....	”	79.
c. Allmänfarliga brott mot känslolifvet .....	”	88.
d. Allmänfarliga brott mot förmögenhet .....	”	90.
3. Brotts mot staten .....	”	94.
a. Centrala angrepp mot staten .....	”	94.
b. Periferiska angrepp mot staten .....	”	98.
(1). Allmänna kriminalisationer .....	”	98.
(2). Särskilda kriminalisationer .....	”	102.
Samtycke .....	”	111.
C. Rättsstridighet .....	”	124.
1. Positiv intressekollision .....	”	126.
2. Negativ intressekollision .....	”	132.
a. Nödvärn .....	”	133.
(1). Nödvärnsrättens förutsättningar .....	”	133.
(2). Nödvärnsrättens innehåll .....	”	143.
b. Nöd (nödfall) .....	”	152.
(1). Nödfallsrättens förutsättningar .....	”	152.
(2). Nödfallsrättens innehåll .....	”	154.



PRINCIPERNA FÖR EN  
STRAFFLAGSREFORM

---

III

BROTTSBEGREPPETS SUBJEKTIVA SIDA.  
FÖRSÖK.  
SUBJEKTSFLERHET.

---

SAMMANFATTNING AF DE LEGISLATIVA  
RESULTATERNA I DELARNE I—III.

AF

JOHAN C. W. THYRÉN



I DISTRIBUTION HOS  
GLEERUPSKA UNIVERSITETSBOKHANDELN I LUND

JURIDISKA INSTITUTIONEN  
BIBLIOTEKET  
LUND

LUND  
BERLINGSKA BOKTRYCKERIET  
1914

## FÖRORD.

Föreliggande tredje del af arbetet »Principerna för en strafflagsreform» behandlar närmast de återstående frågor inom allmän straffrätt, för hvilkas räkning en inledande diskussion af denna art ansetts nödig eller lämplig; den innehåller äfven en sammanfattning af de legislativa resultat, till hvilka utredningen i de nu utgifna delarna I—III ledt fram.

Förstnämnda frågor äro tre: brottets subjektiva sida, försök och subjektsflerhet. Hvad den första af dessa angår, har jag ansett det falla utom arbetets ram att närmare än som skett ingå på det rent psykologiska underlaget för skuldbegreppet; jag hänvisar i detta afseende till mitt arbete »Über Dolus und Culpa. 1896». Af de två återstående frågorna har försöket behandlats mera detaljeradt än subjektsflerheten, enär här intagna ståndpunkt till sistnämnda fråga i väsentliga delar sammanfaller med nuvarande svensk lag.

Ehuru flere stora instituter, såsom konkurrens, iteration, preskription, icke närmare berörts i nu utgifna delar, har jag likväl trott, att de utredningar, som gjorts, tillsammantagna skulle gifva en tillräckligt fullständig

bild af hufvudtankarne i ett blifvande förslag till strafflagens allmänna del. Det är kanske ännu för tidigt att afgöra, huruvida ett sådant förslag i lagform lämpigen kan framläggas före förslag till strafflagens speciella del. Men för frågornas offentliga diskussion, hvilken från början syntts mig vara af stor vigt för arbetets fortgång, torde det vara till fördel att tidigt hafva de till ett helt sammanfattade konturerna af den allmänna straffrätten skönjbara. Naturligen är den här gjorda sammanfattningen icke så att förstå, att alla deruti uppställda satser skulle vara afsedda att omgjut-  
tas i lagform.

Berlin 13 februari 1914.

*Johan C. W. Thyren.*

# Brottsbegreppets subjektiva sida.

## Inledning.

Att ett gifvet faktum i *objektivt* afseende uppfyller förutsättningarna för ett brott — att sålunda orsakssammanhang med subjektets handling är visadt samt att ett af samhället sanktionerad intresse är skadadt eller angripet, utan att något annat uppvägende intresse gör handlingen rättsenlig — betyder ännu icke, att ett *brott* verkligen föreligger. Ännu saknas det, som enligt nuvarande åskådning är sjelfva grunden till straffet, nämligen de *subjektiva* förutsättningarna. Dessa förutsättningar låta hänföra sig till två frågor: 1) beror handlingens företagande på någon grad af *samhällsfarlighet* hos subjektet? 2) Är denna samhällsfarlighet, derest den finnes, af det slag, att *straff* är rätta reaktionen? Dråp genom vådahandling resp. dråp begånget af sinnessjuk äro exempel på handlingar, som ur den första eller andra af dessa båda synpunkter falla utanför brottsbegreppet — allt under det att brottets *objektiva* förutsättningar äro i båda exemplen otvetydigt uppfyllda.

Af nämnda två frågor, *imputation* och *imputabilitet* i den äldre doktrинens terminologi, har emellertid den andra redan behandlats i sammanhang med straffsy-

stemet (jfr. I, ss. 123—183); vi skola därför här inskränka oss till att taga den första i betraktande, *imputationen*.

De flerfaldiga, delvis svårtillgängliga frågor, som falla inom detta område, låta, såvidt vi här behandla dem, fördela sig på två hufvudsynpunkter. Imputationsbegreppet afser att fastslå ett visst förhållande mellan den tilltalades, »*inkulpatens*», subjektiva beskaffenhet — hans medvetenhetstillstånd i handlingsögonblicket — och brottets objektiva innehåll, sådant detta bestämts i strafflagen: derest detta förhållande icke eger rum, anses samhällsfarlighet i viljan icke föreligga och brottsligheten uteslutes. Allmänt taladt, består förhållandet deri, att handlingen (*innervationen*) kommer till stånd, ehuru en antecipation af det objektiva resultatet borde hindrat densamma (vare sig denna antecipation verkligen fanns utan att hindra handlingen eller att den saknades men vid socialetiskt normal beskaffenhet af medvetandet skulle hafva funnits). De två nyssnämnda hufvudsynpunkterna äro dels den psykologiska *formen* för denna antecipation (huruvida den varit *syfte* för handlingen o. s. v.), dels den närmare undersökningen af dess *innehåll* (hvad som förstås dermed, att alla brottets objektiva bestämningar skola hafva varit subjektivt reflekterade resp. hafva bort kunna vara det). Vi beteckna dessa synpunkter såsom resp. *imputationens form* och *imputationens innehåll*.



## A. Imputationens form.

### 1. Den allmänna imputationsgränsen.

För den straffrättsliga imputationen finnes, som bekant, i våra dagar en yttersta gräns — den, der hvarje grad af samhällsfarlighet eller, om man så vill, af *skuld* upphör och den rena vådahandlingen vidtager — en gräns, till hvilken lagstiftaren blott temligen sällan utsträcker straffbarheten och utöfver hvilken han så att säga aldrig godvilligt går; skulle undantag från det sista förekomma, så måste de därför förklaras antingen såsom inadvertens hos lagstiftaren eller såsom en inverkan af särskilda tvingande omständigheter. Denna yttersta gräns bestämmes genom frågan, huruvida den handlande ådagalagt *normal försigtighet* i och för undvikande af det gifna resultatet; något som i allmänhet (der det icke rör ytterligare brottsliga följder af en redan dessförutan brottslig handling) äfven kan uttryckas i den form, att man i den handlandes ställe tänker sig en normalt försiktig, laglydig och rätträdig menniska — Romarnes *bonus paterfamilias* — och frågar sig, huruvida det bestämdt kan påstås, att denne, af hänsyn till handlingens antisociala beskaffenhet, skulle hafva afhållit sig från densamma resp., i fråga om underlåtenhetsbrott, huruvida han af motsvarande skäl måste antagas hafva företagit handlingen. För den händelse profvet

utfaller så, att domaren säger sig, att äfven den tänkta normalmänniskan hade *in casu* kunnat företaga resp. underlåta handlingen, får ingen slutsats om någon som helst samhällsfarlighet dragas af resultatet: det måste då anses hafva inträffat af *våda*.

Detta prof kan emellertid, med hänsyn till uppställandet af den samhällsfarliga *viljan* såsom brottets väsen, synas innebära en svårighet. Antaget, att inkulpatens handling *icke* skulle, enligt profvet, hafva företagits af normalmänniskan — att den således faller inom den absoluta gränsen för brottslighet — så är härmed visserligen sagdt, att *normalmänniskan* skulle reflekterat på handlingens rättsstridiga beskaffenhet (t. ex. insett den skada, som deraf var att befara), men ingalunda, att *inkulpaten* i verkligheten gjort detsamma. Fastmera är det mycket möjligt, att inkulpaten företog sin handling utan den minsta tanke på att densamma skulle medföra skada eller innebära angrepp på främmande rätt: jemförd med normalmänniskan förefaller han sålunda visserligen tanklös, besinningslös, men utvisar ingen positiv mot samhällsvilja eller samhällsintresse riktad vilja. Är man vid sådant förhållande berättigad att tala om en *samhällsfarlig vilja* hos inkulpaten? Kan något sådant som den blotta frånvaron af eftertanke föras in under detta begrepp? Ja! Ty det psykologiska faktum, att tanken på en viss verkan af handlingen uppstår eller icke uppstår, är ingalunda något för subjektets vilja helt och hållet tillfälligt, liksom utifrån kommande; fastmera beror det i hög grad på hela medvetandets allmänna beskaffenhet, på den riktning, som detsamma under sin föregående utveckling erhållit genom subjektets egen vilja. Erfarenheten visar ju, att den människa, som under hela sitt lif vant sig vid aktsamhet, långt snarare i ett

kritiskt ögonblick antingen varskar faran eller »omedvetet», »af instinkt» undviker den, än den slarfvige och vårdslöse: det kan sålunda vara ett helt föregående lifsligiltighet för samhällsintresset, som alstrat den allmänna disposition till vårdslöshet, hvilken nu i det afgörande ögonblicket blir ödesdiger. Å andra sidan beror förutsebarheten *icke helt* af individens vilja och en afvikelse från normen härutinnan kan icke utan vidare räknas viljan till last. Fastmera måste man inom medvetandet åtskilja en (relativt) *fix* faktor, omfattande t. ex. individens allmänna grad af "förstånd" (i detta ords hvardagliga mening), hvilken det icke ligger i subjektets fria skön att (åtminstone ögonblickligen och i nämnvärd grad) förändra; och en *variabel* faktor, nämligen den riktning (användning på ett eller annat mål), som subjektet gifver åt nämnda fixa faktor, och hvilken riktning måste anses i väsentlig mån spontant bestämbar af subjektet sjelf. Till den fixa faktorn hör, utom subjektets grad af »naturligt förstånd» («förståndsbeväring») äfven sådana *resultater* som kunskaper och erfarenhet, hvilka visserligen »kunde hafva varit andra», om subjektet i sitt föregående lif riktat sina förmögenheter åt annat håll, men i en gifven tidpunkt äro (relativt) oföränderliga. Man kan säga, att medan förstånd, kunskaper, erfarenhet o. s. v. äro *medel*, som subjektet har i sin hand, och af hvilka det kan göra olika användningar, valet mellan dessa användningar, *målet*, kan af subjektet i hvarje ögonblick fritt bestämmas. Subjektet kan sålunda i sina handlingar låta sig ledas af ett eller annat normerande syfte: det kan gå ut på vetgirighet, ärelystnad, magtlystnad, penningeförvärf. sensuella njutningar o. s. v.; bland sådana handlingsnormer framstår äfven *inordnandet under samhällsviljan*: sträfvandet att i sina handlingar

icke komma i strid med denna. Nu är det tydligen praktiskt omöjligt, att en människa skulle kunna lifvet igenom använda allt sitt förstånd, kunskaper, erfarenhet endast på detta negativa mål, att icke råka i strid med samhällsviljan; hon måste äfven, för att det skall komma till handling, bestämmas af andra och positiva (egoistiska eller altruistiska) normer. Sålunda kan medvetandets totala quantum af förstånd, ansträngning o. s. v. ur denna synpunkt betraktas såsom *deladt* i två delar. så att visserligen alltid *en* del kan riktas på undvikandet af strid med samhällsviljan. men en annan del *måste* riktas på fullföljande af andra syften utaf olika art. Detta förhållande kan, om man så vill, uttryckas såsom en i hvarje ögonblick framträdande afvikelse från samhällsviljan såsom norm, eller såsom ett *oundvikligt minus* i samhällsviljans beherrskande af medvetandet. Först i det ögonblick detta i sig sjelf oundvikliga minus når öfver en viss grad (nämligen maximum för det normala) föreligger samhällsfarlighet i viljan.

Det sagda *kan* emellertid gälla äfven i det fall, att den skadliga verkan föresväfvat inkulpaten mer eller mindre bestämdt i handlingens ögonblick. Ty att han likväl företagit handlingen, kan fortfarande bero på bristande eftertanke, som kommit honom att bedöma farans grad etc. helt annorlunda än en normalt försigtig människa skulle gjort: m. a. o. det *kan* ligga så, att äfven den sistnämnde skulle kunnat företaga handlingen, om han haft samma uppfattning af dess ofarlighet som inkulpaten. Oförsigtigheten hos denne har således i dessa fall alldeles samma betydelse för handlingen. vare sig han föreställt sig eller icke föreställt sig den skadliga effekten: samhällsfarligheten i hans *vilja* måste på alldeles samma sätt motiveras.

Huru skall normalmänniskans hypotetiska införande i den gifna situationen ske, d. v. s. hvilka elementer af situationen få tänkas ändrade och hvilka måste tänkas orubbade? — Svaret härpå sammanhänger på det närmaste med den nyss gjorda analysen af inkulpatens medvetenhetstillstånd i handlingsögonblicket. Först och främst får naturligen substitutionen icke hänföra sig till något annat än den handlande *personen*. Men äfven beträffande denne, måste vissa momenter lemnas orubbade: den straffrättsliga substitutionen (hvad man än vill anse om den civilrättsliga) får icke ske så, att man helt enkelt införer en i alla afseenden andligen »normaliserad» människa i den handlandes ställe. Fastmera får substitutionen endast omfatta *viljeriktningen*: hur skulle en människa hafva handlat, i öfrigt lika med inkulpaten, men med en i socialtiskt afseende normal vilja? Dumhet, okunnighet, oerfarenhet o. s. v. — öfverhufvud allt hvad som är att hänföra till den ofvan berörda »fixa» faktorn i medvetandet — bör rimligen endast på det sättet kunna leda till *straffbarhet* — skadestånd må vara en fråga för sig — att pröfningen visar, att äfven en person af inkulpatens intellektuella etc. beskaffenhet skulle, derest han i afseende på viljan varit i nyssnämnda mening normal, hafva afstått från handlingen, enär han måst inse, att hans okunnighet o. s. v. kunde blifva till skada för främmande intresse. Naturligvis kommer äfven, beträffande underlåtenhetsbrott, frågan om bristande energi att genom denna substitution afgöras. Då brottsligheten består deri, att inkulpaten icke, »så vidt ske kunnat», företagit en handling, betyder frågan, huruvida den verkliga »kunnat ske», icke, huruvida den med öfvermenschliga ansträngningar kunnat åstadkommas; frågan är fastmera identisk med den, huruvida en socialtiskt normal

menniska skulle hafva underkastat sig den erforderliga ansträngningen — ett prof, som tydligen *in casu* kan leda till olika mått af energi, allt efter beskaffenheten af den skada, som genom handlingen skulle afvärjas m. m. Att det härvid, i och för substitutionen, alltjemt icke är fråga om annat än det rena viljemomentet — att t. ex. i fråga om kroppskrafter den handlandes egen beskaffenhet måste läggas till grund för bedömandet — säger sig sjelf.

Skälet, hvarför just den i *socialetiskt* afseende normala människan icke skulle, under gifna omständigheter, hafva begått handlingen, måste uppenbarligen ligga i hennes omdöme om handlingens socialetiska beskaffenhet, hennes uppfattning af handlingen såsom »antisocial». Den närmare innebörden häraf framgår i sina hufvuddrag af den förut gjorda analysen af det allmänna brottsbegreppets objektiva sida. Enär denna sistnämnda innehåller flere samtidiga, hvar för sig nödvändiga förutsättningar för brottet, så är det klart, att samtliga dessa förutsättningar måste från normalmänniskans synpunkt te sig såsom uppfyllda, om det skall bestämdt kunna påstås, att hon betraktar handlingen såsom otillåten, eller åtminstone, att hon för dess *brottslighets* skull afhåller sig derifrån. Handlingen måste sålunda synas henne *ex ante* *kausalförbunden* med ett visst resultat att förvänta, och detta resultat måste hafva för henne framträdt så, att det komme att innebära ett *angrepp*, och detta *rättsstridigt* (= icke på grund af intressekollision rättsenligt), på ett samhällsintresse. En handling, som eljest skulle utgjort ett otvetydigt brott, kan därför förefalla normalmänniskan såsom *in casu* tillätlig, exempelvis därför att hon finner skäl att antaga *samttycke* af någon berättigad, eller därför, att hon har den uppfattningen, att *nödfall*

föreligger. Häraf framgår bland annat en konsekvens med afseende på brottsligt åstadkommande af *fara* (vare sig brottsligheten är gifven redan i och med sjelfva faran eller först med skadans uppkomst). Eftersom rättsstridigheten vid en farlig handling kan objektivt uteslutas genom en uppvägende nytta (II, 127), så är det klart, att den grad af fara, som skulle afhålla normalmänniskan från att företaga en gifven handling, måste ställa sig väsentligt olika i olika fall, äfven utan afseende på sjelfva skadans beskaffenhet. Då hon icke finner någon kompensande nytta föreligga, är redan en ringa grad af fara tillräcklig att afhålla henne från handlingen, under det en afsevärd nytta — i betydelsen: ett af samhället erkänt intresse — kan i hennes ögon göra äfven en ganska farlig handling tillåtlig. Vid detta afgörande kan det för normalmänniskan spela en stor rol, i hvad mån handlingen, under de gifna omständigheterna, är auktoriserad genom »*lifrets regel*», d. v. s. i hvad mån den i samhället plägar opätaldt få företagas (jfr. I, 21): det är sålunda ett missförstånd, då man föreställer sig t. ex. gränsen för den straffbara värdslösheten bestämd genom en en gång för alla lika *grad af fara* för skadans inträdande. — Detta medför, såsom äfven förut anmärkts, att, om en farlig handling af nu nämnda skäl är tillåtlig, auktoriserad, densamma icke kan bli straffbar, äfven om någon skulle företaga den icke för nyttans utan för farans skull (liförsäkring af personer, som man samtidigt anställer i farliga yrken för att desto förr utfå försäkringssumman o. s. v.). Visserligen kan det ofta i lagarne förekomma, att en *otillåten* handling (t. ex. koppleri) *straffas* endast under förutsättning af visst motiv (t. ex. vinningslystnad): äfvenså, att en i sig indifferent handling straffas, t. ex. såsom förberedelse, med

hänsyn till en förväntad fortsättning, bestående af rättsstridiga handlingar. Men detta är något helt annat, än att en i trots af sin kända farlighet för nyttans skull af samhället fullt *auktoriserad* handling skulle straffas, därför att en person vid dess företagande låtit bestämma sig icke af nyttan för samhället utan af skadan. — Annorlunda naturligtvis, om den handlande har sig omständigheter bekanta, som öka faran utöfver det för detta fall normala och tillåtliga, t. ex. om han vet skeppet, der han anställer sin myndling, vara en flytande likkista.

Såsom ofvan nämnt, angifver den nu behandlade substitutionen principiellt den yttersta gräns, hvartill brottsligheten får i subjektivt afseende utsträckas. Vi skola snart finna, att denna yttersta gräns endast undantagsvis uppnås och att gällande lagar i allmänhet stanna långt inom densamma. Men är det ä andra sidan säkert, att denna principiellt absoluta gräns *aldrig* af lagstiftaren öfverskrides?

1). Formellt åtminstone kan ett sådant öfverskridande anses ske i de rättsordningar, som operera med andra brottssubjekter än fysiska personer, som t. ex. straffa juridiska personer med böter. Skälet för ett sådant tillvägagångssätt måste tydligen vara, att ett straff mot den juridiska personens (t. ex. en andlig kongregations eller ett aktiebolags) fysiska representanter icke anses träffa den juridiska personen själf på tillräckligen kännbart sätt, då kanske dennes förmögenhet, fortsatta verksamhet o. s. v. kunna antagas blifva oberörda af åtgärder mot de nuvarande representanterna.

I äldre tid, till och med 1700-talet, var den allmänna uppfattningen den, att en juridisk person mycket väl



kunde vara subjekt för brott och beläggas med straff (varning; böter eller konfiskation; förlust af privilegier t. ex. sedelutgifningsrätt; suspension eller upplösning etc.). Efter denna tid, från och med den Napoleonska lagstiftningen, inträder i de flesta Europeiska länder en fullständig omkastning, så att den afgjorda regeln numera är, att en juridisk person *icke* kan dömas till straff. Härifrån förekomma, uti ifrågavarande länder, blott enstaka undantag i specialförfattningar (särskildt rörande jernvägsbolag och rederier; i åtskilliga författningar af fiskalisk natur: någongång, såsom i Holland, i fråga om försäkringsbolag, eller, såsom i Frankrike, för kommuner t. ex. med afseende på skogsskötsel). — Den engelsk-amerikanska rätten har emellertid undergått en rakt motsatt utveckling: särskildt beträffande Förenta Staterna är ju från senaste tids rättspraxis allmänt bekant, hurusom bötesstraffet med stor intensitet användts gentemot bolag. — I kolonial straffrätt öfverhufvud torde ofta bestämmelser finnas af samma natur som i Algeriet, der det, med kort afbrott, sedan år 1844 funnits bestämmelser om gemensamhetsstraff för hela stammar (då förbrytare icke inom viss tid upptäckts: vid anläggande af skogseld etc.).

Med afseende på våra svenska förhållanden är det klart, att frågan på det närmaste berör sig med frågan om utsträckningen af ett eventuellt proportionaliserande af bötesstraffet. I den mån denna princip skall omfatta specialstraffrätten, kan det väl förtjena öfvervägas, huruvida icke, för rättfärdighetens och konsekvensens icke mindre än för effektivitetens skull, böter, exempelvis för öfverträdelse af arbetshygieniska bestämmelser, böra drabba bolaget såsom sådant och alltså beräknas med hänsyn till bolagets förmögenhetsställning. Å andra sidan

skulle det knappast vara rättfärdigt (mot bolaget d. v. s. mot delegarne) att utsträcka denna princip till sådana fall, der öfverträdelsen icke rimligen kunde ställas i sammanhang med någon kollusion mellan bolaget och den enskilde, som är den närmast felande, eller med bristande försigtighet hos det förra. Öfverhufvud lärer ett införande af principen icke undgå att medföra betydande tekniska svårigheter. — »Upplösning» såsom straff torde icke för vår rätts räkning behöfva tagas under diskussion.

2). I vissa rättsordningar förekommer, med eller utan uttryckligt stöd af lag, att polisförseelser m. m., der viljefarligheten endast skulle kunna bestå i olydnad eller i vårdslös underlåtenhet att taga kämmedom om lagen, till större eller mindre del straffas, utan afseende på huruvida den handlande varit i tillfälle att känna den öfverträdde bestämmelsen. »Straffet» inträder här »för fortgångens skull» utan bevisning om uppsåt eller vårdslöshet, kanske till och med utan att motbevisning tillstädjes. Såvidt detta område endast nominellt fölle inom straffrätten, skulle olägenheten inskränka sig till en kanske mindre lämplig nomenklatur. Men det är bekant, att denna olämplighet affödt mycket reella missförhållanden i de moderna rättssystemerna: derom jfr. ofv. I, 30. Jfr. vidare ned. sid. 53.

3). Ett verkligt och oundgängligt afsteg från det subjektiva *sine qua non* utgör behandlingen af brott, begångna under rusets inflytande. Derest den subjektiva principen skulle följas, borde, allt efter rusets beskaffenhet, dessa fall skiljas i sådana, der brottslighet skulle anses föreligga på samma sätt som eljest, sådana, der den skulle anses föreligga i förminskad grad och sådana, der den, på grund af den handlandes medvetslöshet,

skulle anses utesluten. [Frågan om en eventuell straffbarhet på grund af sjelfva berusandet hör icke hit, såvidt icke berusandet skett i *afsig*t att under ruset — t. ex. genom underlåtenhet — begå brottet, i hvilket fall detta sistnämnda blifver alldeles likställdt med ett direkt begånget brott]. Ett sådant förfarande är emellertid i praktiken omöjligt. I betraktande af rusets vanlighet och det betydande antal brott, som enligt erfarenheten begås under rusets inflytande, blefve det alldeles omöjligt att på grund af ruset medgifva straffnedsättning eller rentaf straffrihet; en rättspraxis i dylik riktning skulle oundgängligen medföra, att hvarje svårare brottsling, åtminstone der det vore något så när plausibelt, skulle söka framställa sin handling såsom begången i ett på grund af ruset otillräkneligt tillstånd. För att icke på detta sätt i stor utsträckning lamlägga straffrätten och öppna en bakväg att ostraffadt begå brott har man därför, ifråga om sjelfförvålladt rus, ingen annan utväg än att bortse från den mer eller mindre djuptgripande förändring af medvetandet, som kan hafva berott på ruset och straffa som vanligt, till och med der man haft skäl att antaga, att den handlandes medvetande varit i mycket hög grad omtöcknad. Annorlunda naturligtvis i fråga om ett icke-sjelfförvålladt rus (hvertill under omständigheter äfven det s. k. patologiska ruset, I, 167, kan vara att räkna). — För det fall, att ruset sammanhänger med *kronisk* alkoholism, kan, såsom ofvan utfördt, blifva tal om särskilda rättsverkningar (I, 166 ff.).

4). Utom nu berörda fall, der ett fullständigt bortfallande af »imputationen» kan förekomma, möter man i flere lagar, hvaribland vär, i ganska stor omfattning det förhållande, att en i vanlig mening — således äfven

subjektivt — brottslig handling kan få sin straffbarhet väsentligt ökad på grund af ett visst af handlingen följande resultat, *äfvén om detta måste betecknas såsom ren våda*. Om dessa fall, der afvikelsen således endast rör straffbarhetens *grad*, jfr. ned. s. 40 ff.

## 2. Imputationens grader.

Som nämndt, utsträcka lagarne, inom den vida öfvervägande delen af straffrättens område, brottsligheten icke till den gräns, som vi hafva betecknat såsom den absoluta i subjektivt afseende. För flertalet fall inskjutes nämligen en ny gräns, den emellan uppsåt (*dolus*) och vållande (*culpa*) och brottsligheten inskränkes till uppsåtet; vid de undantagsfall, då den utsträcket äfvén till vållande, uppfattas denna »kulposa» brottslighet i allmänhet af lagarne såsom väsentligt mindre än motsvarande brott inom *dolus*. (Det är rent enastående, då *Spa. Str. L.* art. 581 straffar *culpa* [= *imprudencia* incl. *negligencia*] vid alla *delitos*, i motsats till *faltas* = förseelser). Det blir, i afseende på strafflagstiftning, därför en af de viktigaste uppgifter att undersöka, i hvad mån denna lagarnes uppdelning är berättigad och, hvad dermed på det närmaste sammanhänger, huru den, försävidt den visar sig berättigad eller oundviklig, skall bestämmas.

Af det anförda (s. 4 ff.) framgår omedelbart, att det lätt låter sig utbryta två helt olika typer — i viss mening extremer åt hvar sitt håll — af subjektiv brottslighet, dels den, der inkulpaten af ren *tanklöshet* framkallat effekten utan att på förhand föreställa sig densamma eller utan att vederbörligen uppskatta faran, dels den, der inkulpaten haft det uttryckliga *syftet* att åstadkomma brottet: företagit sin handling för att få just

detta resultat till stånd, t. ex. dödat någon för att hämnas. Det råder icke och har aldrig rådt, hvarken i teori eller praxis, någon tvekan om att, der skulden uppdelas i två grader, det förra fallet bör föras till den lägre, det senare till den högre graden. Alldeles själfklart är detta likväl icke. Ty det kan svårligen bestridas, att en ur stark kamp mellan motsatta motiver framsprungen uppsätlig handling ofta nog icke blott, i och för sig, gifver mindre anledning att för framtiden frukta upprepning, utan äfven, träffad af samhällets reaktion, visar sig mindre oförbätterlig, än ett slarf, som kanske utgör ett permanent karaktersdrag och har blifvit till en andra natur. Men å andra sidan måste det antagas, att det öppna trotsset i flertalet fall kräfver starkare medel för att betvingas. Och framför allt kan det icke betviflas, att detta öppna trots, såsom exempel för samhällsmedlemmarne, är vida farligare än det tanklösa äsidosättandet af samhällsviljan. Den bristande respekten suggererar i förra fallet med helt annan styrka än i det senare och visar sina verkningar öfverallt, der individernas egoistiska intressen äro samhällsviljan motsatta.

Man kan sålunda i det hela ingenting invända mot att det öppna trotsset mot samhällsviljan, der det verkligen finnes, behandlas helt annorlunda än den blotta värdslösheten. Men en närmare undersökning af de i verkligheten förekommande fall visar, att det rena trotsset och den rena värdslösheten långt ifrån uttömma möjligheterna — att det fastmera mellan dessa mera extrema områden ligger en mängd öfvergångsfall, som äro ganska svåra att föra till ena eller andra sidan.

Närmast visar sig, att handlingen icke alltid klart framstår såsom företagen i *ett enda* syfte. »Syftena» kunna uppenbarligen hafva varit flera — i det bland

flera väntade fördelar hvilken som helst kan hafva varit tillräcklig att framdrifva handlingen — eller kunna flera föreställda verkningar stå i det förhållande till hvarandra, att det är tveksamt, hvilket eller hvilka som skola kallas syfte. Vid alla mera afgörande punkter i menniskolifvet plägar ju den handlande väga flera skäl och motskäl mot hvarandra: åtskilliga bland handlingens föreställda verkningar »ser han gerna», de tala alltså för att företaga handlingen, andra ser han ogerna, de motverka således handlingens företagande. Antag t. ex. en hittills i en småstad *A* bosatt läkare, som nu har att välja, huruvida han vill stanna kvar eller flytta till en större stad *B*. Ju längre han tänker sig in i frågan, desto flera skäl och motskäl hopa sig i hans medvetande. I *A* har han redan en bekväm och säker, om ock icke mycket gifvande praxis; i *B* väntar honom en mera gifvande, men mödosammare. Han är sjuklig: på åtskilliga grunder sluter han, att klimatet i *A* passar honom bättre än i *B*. Han är enkling och tror sig ha tillfälle att göra ett fördelaktigt parti i *B*; deremot synes honom *A* passa bättre i fråga om hans barns uppfostran. För invänarne i *A* känner han föga sympati; i *B* har han deremot sedan gammalt många vänner o. s. v. Framför honom ligger det färdiga papper, hvars undertecknande och afsändande afgör frågan. Om han nu efter långvarigt öfvervägande väljer att flytta till *B*, hvilket var hans *egentliga* motiv, hans syfte? Derpå kan kanske icke ens han sjelf, ännu mindre någon annan svara, såvida det begäres, att han skall beteckna *en* bland de väntade fördelarne, med uteslutande af de öfriga, såsom syfte. Hvad han vet, är, att *alla* de tänkta fördelarne hafva samverkat till att bestämma honom; deras *summa* har, efter hans uppskattning, öfver-

vägt summan af de tänkta olägenheterna, och resultatet har blifvit, att innervationen företogs. Men det är mycket möjligt, att ingen af de särskilda fördelarne har, i hans föreställning, öfvervägt de andra, eller i alla fall icke på så bestämdt sätt, att den skulle kunna, såsom det egentliga syftet, sättas i motsats till de öfriga.

Frågan, huruvida en förestäld verkan skall anses såsom syfte eller icke, besvarar sig sålunda icke sjelf *prima facie*. Det är likväl nödvändigt att afgöra frågan, redan därför, att begreppet syfte, bortsedt från dess indirekta betydelse för gränsen mellan uppsåt och vållande, ofta kan hafva den direkta betydelse för straffrätten, att ett gifvet brott fordrar ett visst syfte hos gerningsmannen. Antaget t. ex., att strafflagen kräver vinningssyfte för bedrägeribrottet, kan fråga uppstå, huruvida bedrägeri föreligger, då handlingen begåtts med insigt derom, att dels ekonomisk vinning dels någon annan fördel kan uppstå ur handlingen (t. ex. om en värnpliktig, såsom i ett omdebatteradt utländskt rättsfall, genom falska uppgifter bereder sig tillfälle att af tjena sin värnpligt såsom korporal i stället för gemen, på grund af den tillfredsställelse för hans fåfänga, som tjänsten i den högre graden medför *och* med vetskap om, att den högre graden betyder högre dagafföning). Tydligen kan det icke krävas, att penningvinsten varit den *enda* fördel, inculpaten väntat sig af handlingen, för att denna skall anses företagen *animo lucri*; å andra sidan kan icke hvarje verkan, som förefaller honom (i handlingsögonblicket) såsom en fördel, anses utgöra ett syfte i denna mening. Svårigheten torde icke kunna erhålla någon annan tillfredsställande lösning, än att man införer synpunkten utaf afgörande kausalitet (II, 9) äfven på det psykologiska området och till syfte räknar

hvarje föreställd verkan af handlingen, som spelar den roll vid handlingens företagande, att antingen den ensam skulle framkallat handlingen eller åtminstone dess bortfallande skulle betydt handlingens uteblifvande. Naturligen hindrar ingenting, att till en gifven handling kunna finnas flere syften i denna mening («hufvudmotiver»). Om i anförda exemplet fåfängan icke ensam och icke heller ensamt utsigten till penningevinst skulle hafva räckt till att framkalla brottet, men båda i förening hafva framkallat det, så voro båda föreställningarne oumbärliga för handlingens tillblifvande och följaktligen båda *syften*; brottet är då begånget *animo lucri*. Om åter fåfängan ensam skulle hafva räckt till, medan detta icke varit förhållandet med utsigten till penningevinst, så är sistnämnda föreställning icke afgörande och brottet *icke* företaget *animo lucri*. På samma sätt måste afgöras, huruvida t. ex. en misshandel företagits på grund af »synnerlig förolämpning» eller icke, då detta motiv förenat sig med gammal afundsjuke hos gerningsmannen etc. Låter det sig in casu icke utröna, huruvida motivet i fråga var afgörande eller icke, så lär väl, enligt regeln *in dubio pro reo*, det för brottslingen förmånligaste få antagas.

Att *syftet* i nu utvecklade betydelse alltid måste falla inom uppsåtsbegreppet, är själfklart. Huruvida den handlande anser syftets uppnående mer eller mindre sannolikt, är fullständigt likgiltigt (ända till den ofvan berörda allmänna skuldgränsen, under hvilken handlingen blir rättsenlig). Om en dålig skytt med en dålig bössa, i storm och på långt afstånd, skjuter på sin rival och dödar honom, så föreligger naturligen uppsåt alldeles lika väl, som om han skjutit honom med revolvern intill tinningen. (Exemplet visar en gång för alla



orimligheten af hvarje försök att bygga gränsen mellan *dolus* och *culpa* enbart på den brottsliga verkans möjlighetsgrad). Icke heller kan det inverka, om syftet är alternativt med ett eller flera andra eller har ett mer eller mindre obestämdt omfång; t. ex. brottslingen skjuter i en människomassa för att träffa någon likagodt hvem, för att döda eller såra, likagodt hvilket etc. (den gamla doktrinens *dolus indeterminatus*). Den stundom uppdykande åsigten, att syfte af denna typ icke skulle vara straffrättsligen likvärdigt med det fullt bestämda syftet, har svårligen fog för sig.

Lika själfklart är emellertid, att uppsåt icke kan inskränkas till ofvannämnda omfång. Tillsammans med syftet måste närmast föras hvarje sådan verkan af handlingen, som inkulpaten själf fattat såsom nödvändigt genomgångsstadium för att komma fram till det egentliga syftet (t. ex. dödande af en person för att få ärfva honom.) I viss mening kan man i dylika fall tala om ett närmare och ett fjernare syfte. Men alldeles oafsedt huru man i denna punkt vill använda ordet syfte och likagodt huruvida genomgångsstadiet i och för sig tilltalat den handlande eller bjudit honom emot, kan mellan två på detta sätt förbundna föreställningar icke göras någon som helst skillnad med afseende på uppsåtsgränsen.

Alldeles detsamma gäller, om det egentliga syftet föreställes såsom den närmaste verkan och den brottsliga effekten såsom en *nödvändig* verkan af denna: *A* ärekränker *B* i en kyrka, för att hämnas och icke för att åstadkomma »förargelse». men med insigt om att sådan måste följa.

I de nu nämnda fallen ligga syftet och brottet i samma linie (äro »kollineala» föreställningar): det ena

uppfattas såsom nödvändig vare sig orsak till eller verkan af det andra. Att det härvid icke kan inverka, huruvida föreställningen om den brottsliga verkan i och för sig är förbunden med lust eller olust, är så mycket tydligare, som »känslövaräna» hos kollineala föreställningar icke med beständighet låta sig hållas i sär. Det i och för sig obehagliga genomgångsstadiet till det eftersträfvade syftet sammansmälter i viss mån med detta till en enhet: det enas lust minskar det andras olust och vice versa. Ty då den handlande säger sig, att, om genomgångsstadiet skulle bortfalla, äfven den af honom åsyftade verkan bortfaller, så måste han i viss mening *önska* genomgångsstadiet. Det motsvarande gäller, om syftet är den föregående och brottet den efterföljande af de båda verkningarne.

Äfven om emellertid den brottsliga effekten icke ligger i linie med syftet, måste den dock anses, i fråga om uppsåtsgränsen, jennvärdig dermed, såvida den, enligt den handlandes egen föreställning, är nödvändigt förbunden med syftets (r. *något* syftes, j. o.) uppnående (hvilket uttryck vi här och i det följande så förstå, att syftet icke kan realiseras, utan att äfven den brottsliga effekten realiseras — hvaremot vi lemna derhän, såsom här likgiltigt, huruvida äfven det omvända gäller): gerningsmannen, af misstag instämd såsom vittne, lemnar en falsk upplysning, hvilken, afsedd att rädda honom sjelf, i sådant fall *måste* medföra, att den oskyldigt tilltalade fälles.

I alla dessa fall är väl att märka, att det straffrättsligen icke kommer an på, huruvida den brottsliga effekten uppfattas såsom *i och för sig* nödvändig. Möjligen uppfattas den såsom ganska osannolik, men om den dervid uppfattas såsom nödvändigt förbunden med

syftet, måste den i fråga om uppsätsgränsen anses jemnvärdig med syftet. Här af följer, att en och samma möjlighetsgrad hos en brottslig verkan kan straffrättsligen få olika betydelse, allt efter dess förbindelse med syftet. Subjektet uppfattar t. ex. i ena fallet *syftets* inträdande såsom absolut säkert, men tillmäter *brottets* frambringande ur syftet endast *en* möjlighet på tio; i andra fallet påräknar subjektet syftets inträdande såsom *en* möjlighet på tio. men anser, att syftet, om det förverkligas, med nödvändighet skall frambringa den brottsliga effekten. I båda dessa fall fattas sålunda den brottsliga effektens möjlighetsgrad såsom  $\frac{1}{10}$ . Men uppenbarligen är brottet i sistnämnda fall alltid uppsätligt, under det frågan står öppen i det förstnämnda fallet.

Sedan alla de nu nämnda effekterna, om hvilkas plats intet tvifvel kan råda, fränskiljts, återstå sådana verkningar, som icke utgjort syfte eller föreställts såsom med något syfte nödvändigt förbundna, men icke heller kunna skrivas på räkningen af ren tanklöshet; fall alltså, der inkulpaten, utan att resultatet i någon mening kan inräknas i hans syfte, sjelf haft en uppfattning af sakläget, hvilken, derest han varit social-etiskt normal, skulle afhållit honom från handlingen.

Här måste åter till en början utsöndras sådana verkningar, som haft »positivt känslvärde», d. v. s. som den handlande »önskat», »gera sett» etc. (äfvén om de hvarken spelat den roll vid handlingens företagande, att de kunna betraktas såsom syfte, eller varit med något syfte nödvändigt förbundna). Brottet utgör här visserligen en mer eller mindre osäker biverkan af en handling, som hufvudsakligen företages för en annan verkans skull, men i alla fall en välkommen biverkan: viljans samhällsfarlighet kan under sådana förhållanden

icke anses *väsentligt* annan, än då brottet varit det dominerande syftet. Med en »positivvärdig» effekt måste här likställas en fullkomligt likgiltig: straffrättsligen måste nämligen gillande af brottet och likgiltighet därför komma på ena sidan, ogillande af brottet på den andra.

Detta gäller visserligen, likagodt om inkulpaten funnit ifrågavarande välkomna (eller likgiltiga) biverkan sannolik eller osannolik (förutsatt allenast, att den icke förefallit honom *så* osannolik, att, efter denna taxering, den icke skulle hafva afhållit den normalförsigtige från handling). Här bör emellertid noggrannt observeras — hvad man regelbundet förbisett — att uppsåtliga verkningar af nu nämnda typ *icke* äro psykologiskt *fullt* likvärdiga med de förutnämnda fallen, syftet och det dermed nödvändigt förbundna. Först och främst är det en stor skillnad mellan det känslövärde, en föreställning om något framtida faktum har i och för sig, och då detta faktum tänkes såsom en verkan af subjektets egen handling: *A.* som lifligt önskar *B:s* död, ryser kanske vid tanken på att genom sin egen handling framkalla den: han vill *not play false but wrongly win*. Naturligtvis skall detta inverka på brottets känslövärde, då *A* tänker sig detsamma såsom en blott möjlig, men icke säker, kanske till och med osannolik biverkan af sin handling. Önskar han resultatet, derest det inträder genom annan persons åtgörande eller såsom naturhändelse, medan han afskyr det såsom en följd af sin egen handling, så skall tydligen afskyn väsentligt minskas, då han föreställer sig det såsom en *osannolik* biverkan af sin handling. Men icke nog dermed. Känslövärdet är i hög grad — indirekt — beroende af den sannolikhet, hvarmed effekten väntas, *rare sig* den väntas såsom

en möjlig biverkan af den egna handlingen eller af någon annan orsak. Den som skyntar ett faktum såsom en aflägsen möjlighet (och som icke har det till syfte eller fattar det såsom med syftet nödvändigt förbundet) ingår kanske alldeles icke i en sådan pröfning af dess betydelse, gör sig icke så reda för fördelar och olägenheter, »känner sig icke så in» i frågan, som om han hade sett det framför sig såsom oundvikligt. Vi ändra ofvan anförda exempel derhän, att läkaren ännu icke har att afgöra om kvarstannande eller flyttning, men om en handling, hvaraf detta val i sin ordning kan bli en aflägsen och oviss följd: han tvekar t. ex. att våga en ny och djerf operation, vars misslyckande är egnadt att skada hans framtid, men hvars lyckliga utgång kanske skall göra honom känd och bl. a. öppna en viss möjlighet för hans transport från sin nuvarande befattning till en snart ledig befattning i den större staden. Kanske förefaller honom detta sista, i denna situation, såsom enbart eftersträfvansvärdt, i det han endast tänker på t. ex. den med säkerhet ökade inkomst, som af en sådan förflyttning skulle blifva en följd. Föreställningen derom har sålunda, med denna ringa sannolikhetsgrad, ett högt positivt känslovärde. Men om han nu utför den första handlingen, d. v. s. företager operationen, och denna lyckas, rycker nämnda faktum, förflyttningen, honom kanske närmare på lifvet; från en aflägsen möjlighet, en fantasibild af föga aktualitet, öfvergår den småningom till en föreställning, hvars förverkligande helt och hållet beror af honom sjelf, alltså en föreställning, hvilken framstår för honom såsom en säker verkan af en viss handling. Ju mera han öfverväger, desto mera få tidigare skäl och motskäl ändrad valör och nya sådana uppdyka.

Denna känslövärdets variation, som grundar sig på den hand i hand med möjlighetsgradens tillväxt inträdande ökningen i pröfning, i psykisk genomträngning, förlöper naturligtvis alldeles icke i någon bestämd riktning och låter sig öfverhufvud icke på något sätt bringas under en generell regel. Det är mycket möjligt, att ett framtida faktum, vid helt ytligt betraktande (i det jag på grund af dess ringa möjlighetsgrad endast i förbigående riktar min uppmärksamhet derå) förefaller mig såsom en stor (om också knappt uppnäelig och därför praktiskt föga intresserande) fördel; vid något närmare betraktande (i det jag, på grund af dess, af ökad möjlighetsgrad beroende, större praktiska betydelse för mig, känner mig sporrad till närmare pröfning) synes mig som en vida mindre fördel; vid ännu noggrannare betraktande (i det jag anser den såsom oundgänglig följd af en planerad handling) rentaf framstår såsom en olägenhet. Denna vexling låter tänka sig såväl i omvänd som i hvilken som helst annan ordning: de omständigheter, som vid hvarje tillväxt af medvetandets pröfning uppdyka och modifiera den tidigare uppfattningen, äro oberäkneliga; vid hvarje sådan tillväxt kan föreställningens lust- såväl som olustqvalitet växa, aftaga, öfvergå i den motsatta qvaliteten. Dertill kommer, att äfven andra på känslövärdet inverkan omständigheter än pröfningens noggrannhet kunna vara beroende af möjlighetsgradens tillväxt. Så förekommer det t. ex. hos många människor, att de, medan de äro högst benägna att underskatta en osannolik olägenhet, af rädsla starkt öfverdrifva densamma, så snart den synes någorlunda sannolik. Ett i allt, är möjlighetsgradens inverkan på känslövärdet stor men oberäknelig.

En dylik förändring eller omkastning af den före-

ställda effektens känslvärde är tydligen möjlig äfven vid brottet och då vanligen sä, att ett positivt känslvärde sjunker. kanske öfvergår till negativt: och att ett redan befintligt negativt känslvärde stiger. Så länge brottet ännu föreföll såsom en relativt aflägsen, osannolik verkan, har kanske inculpaten betraktat det såsom en fördel eller såsom indifferent eller åtminstone såsom en ringa olägenhet. icke i stånd att uppväga handlingens fördelaktiga verkningar. Men vid växande möjlighetsgrad af den brottsliga verkan skall han kanske, då han fördjupar sig i densamma, finna den vida mer motbudande: hänsyn till den genom brottet lidande, fruktan för straffets direkta och indirekta verkningar. anhörigas deraf följande sorg och nöd m. fl. motskäl kunna erhålla en helt amman betoning än förut. *Par. cet.* måste man därför säga, att medvetandets reaktion på en gifven föreställning såsom verkan af handlingen blir vida mer pålitlig, mer definitiv, då verkan uppfattas såsom säker, än då den uppfattas såsom osannolik. Reaktionen blir dermed i förra fallet en vida säkrare mätare af viljans samhällsfarlighet än i det senare.

Denna relativa osäkerhet i det straffrättsliga bedömandet är dock icke tillräcklig att motivera ett öfverförande af ifrågavarande verkningar från uppsåt till vållande, så mycket mindre som något liknande kan sägas äfven i fråga om syftet, i sådana fall, der icke heller detta utvisar någon pålitlig och definitiv reaktion af medvetandet: jfr. särskildt lagens uppdelning, af uppsåtsområdet vid vissa brott. i berädt mod och hastigt mod. Deremot kan det väl sägas, att den omständighet, att den positivvärdiga brottsliga verkan icke utgjort syfte eller fattats såsom med syftet nödvändigt förbundet, är, på analogt sätt med *hastigt mod* etc., egnad att

föranleda särskilda rättsverkningar. vare sig man vill låta dessa verkningar komma till synes i sjelfva straffskalan eller endast vid straffmätningen. Dessutom kan det äfven sättas i fråga, huruvida icke *försökets* straffbarhet bör inskränkas till ofvannämnda första grupp. syftet etc., med uteslutande af alla öfriga verkningar, således äfven de nu i fråga varande, positivvärdiga.

Om sålunda alla hittills behandlade verkningar af handlingen måste föras till dolus, så ligger frågan annorlunda beträffande de verkningar, som den handlande »önskat borta» (som haft »*negativt känslovärde*»); de kunna tydligen åtminstone icke alla föras till uppsåtet (äfven om så stundom sker inom doktrinen, särskildt den moderna italienska). Närmast kunna dessa verkningar vara olika antingen med afseende på sitt negativa känslovärdes grad (inkulpaten har hyst en mer eller mindre stark ovilja mot tanken på brottets förverkligande genom hans handling) eller med afseende på sin möjlighetsgrad (*nb.* den grad af sannolikhet, hvarmed verkan antingen förväntas i och för sig eller såsom förbunden med syftet, jfr. ofv.). En sådan ovälkommen biverkan kan hafva synts högst sannolik eller högst osannolik eller intagit något mellanliggande läge på sannolikhetsvariationens linie — allt enligt inkulpatens egen uppfattning i handlingsögonblicket. I alla dessa fall, äfven der osannolikheten är stor, kan situationen vara sådan, att den normalförsigtige skulle, med utgångspunkt från *inkulpatens* egen uppfattning af möjligheterna, hafva ansett sig böra afstå från handlingen.

Här blir emellertid förhållandet mellan känslovärde och möjlighetsgrad af vikt. Det kan inträffa, att det negativa känslovärdet (som således afhåller från handlingen) är stort, till och med *större* än det positiva (till



handlingen drifvande) känslovärdet, och att handlingen *likväl företages*. Huru är detta möjligt? Genom möjlighetsgradens inverkan på storleken af den *drifkraft*, hvarmed känslovärdet påverkar handlingen. En föreställnings känslovärde, positivt eller negativt, må vara än så stort, den fråga. i hvad mån den drifver till, resp. afhåller från en gifven handling, beror i högst väsentlig mån af den bestämdhet, hvarmed den handlande väntar, att just *denna* handling skall förverkliga föreställningen. Känner han sig fullt säker härpå, måste känslovärdet verka med hela sin styrka (till eller från): känner han sig fullt säker om motsatsen, kan det naturligtvis icke alls inverka på denna handlings företagande. Ligger sannolikhetsgraden någonstädes emellan, så inverkar känslovärdet såsom drifkraft, men mer eller mindre reduceradt. Visserligen är denna reduktion ganska oberäknelig. För *en* människa utgör äfven en ganska ringa möjlighet att genom sin handling realisera en afskydd verkan ett starkt återhållande motiv, i stånd att besegra starka positiva motiver: för en annan, som kanske hyser fullt lika stark afsky för denna effekt, reduceras den afhållande kraften betydligt äfven vid en obetydligt förminskad sannolikhetsgrad: om han blott ser en chance på tio att undgå den ovälkomna biverkan, så företager han sin handling i förlitande på sin lycka.

Det är tydligt, att, under lika omständigheter, å ena sidan ett minskande af (det negativa) känslovärdet å andra sidan ett ökande af möjlighetsgraden hos den föreställda brottsliga effekten måste utmärka större samhällsfarlighet hos viljan. Ju större motviljan för brottets realisering har varit hos inkulpaten, desto starkare motiver hafva kräfts för att öfvervinna hans betänkligheter och desto mera måste han *par. cet.* antagas

närma sig det socialetiskt normala, medan ett svagt negativt känslvärde talar för större samhällsfarlighet. Hvad åter möjlighetsgraden angår, samverka två synpunkter. Dels är, enligt hvad ofvan anförts, medvetandets reaktion mera definitiv vid högre möjlighetsgrad, i det subjektets pröfning *par. cet.* måste vara mera ingående: man kan här snarare antaga, att så att säga alla negativa motiver i medvetandet äro mobiliserade. Dels lemna den högre möjlighetsgraden mindre utrymme för en förhoppning hos inkulpaten, att han skulle lyckas undgå den brottsliga verkan. Antagandet, att en lättsinnig optimism skulle utgöra handlingens förklaring blir mindre rimligt, ju mindre utsigten var, att syftet skulle kunna uppnås, utan att brottet komme till stånd.

Genom kombination af dessa två sidor i handlingen, känslvärdet och möjlighetsgraden, skulle man kunna komma till en dolusgräns, som afskilde och till uppsåt hänförde alla negativa effekter med vare sig lågt känslvärde *eller* högre möjlighetsgrad (i ofvannämnda mening). Alla sådana ovälkomna biverkningar, som i den handlandes uppskattning något närmast sig indifferens eller hvilkas inträdande han funnit öfvervägande skäl att förvänta, kunde på detta sätt tänkas ställda såsom dolus i motsats till öfriga såsom culpa.

I många fall kan väl detta resultat blifva riktigt, om man nämligen undviker hvarje klyfta mellan dolus- och culpastraffet. Men för vissa fall blir det otillfredsställande. Detta beror på den nyssberörda *oberäkneligheten* af de inverkningar, som möjlighetsgradens variation utöfvar dels på känslvärdet sjelf dels på känslvärdets verksamhet såsom drifkraft. Hvad den första punkten angår, så förklaras, såsom ofvan nämnt, en ökning i negativt känslvärde, vid tilltagande möjlighetsgrad, af

de reserver utaf negativa motiver, som brottslingens medvetande *kanske* innesluter. Om sådana kunna uppdyka, då brottet är lustbetonadt, positivvärdigt, så kan det så mycket mer förväntas, då brottet redan vid ringa möjlighetsgrad är negativvärdigt. *Möjligen* finnas hos honom starka återhållande krafter, etiska eller andra, hvilka emellertid, vid den ringa möjlighetsgraden, icke hafva fått tillfälle att verka. Men det är *också möjligt*, att inga sådana finnas och att utgången blifvit densamma, äfven om möjlighetsgraden stegrats till full visshet. Det blir således i detta hänseende en stor skillnad mellan den brottsling, hos hvilken, då han framkallar brottet såsom en oviss och ovälkommen följd af sin handling, allt hvad hans medvetande rymmer af återhållande motiv (kanske endast en viss fruktan för straffet) redan mobiliserats, och en brottsling, hvars medvetande innehåller stora reserver af återhållande krafter. Men dessa reserver komma icke till synes i det medvetenhetstillstånd, som utlöser den brottsliga handlingen. De kunna endast på hypotetisk väg fås fram: huru skulle brottslingen hafva handlat, *om* han känt sig viss om den brottsliga verkans inträdande och dermed de latent krafterna i hans medvetande satts i spel?

Den andra punkten rör möjlighetsgradens inverkan på *drifkraften*. Äfven här kan en betydlig skillnad framträda mellan två olika brottslingstyper. Om en brottsling framkallar brottet såsom en negativvärdig biverkan till syftet, ehuru denna negativvärdiga verkan synes honom utprägladt sannolik och man sålunda får antaga, att de i hans medvetande befintliga negativa motiverna böra i hufvudsak hafva varit verksamma, så *kan* den ringa afhållande kraften bero på ett ringa känslövärde: äfven om detta känslövärde verkade med hela sin styrka,

skulle det ändå icke vara i stånd att motväga de positiva motiven. Utan att *åsyfta* brottet skulle denne brottsling i alla fall med kallt blod hafva offrat den främmande rättigheten hellre än att afstå från det egna intresse, som är hans handlings syfte. Och äfven om han skulle gjort det med en viss, kanske temligen stark motvilja, så är i hvarje fall det egoistiska intresset det definitivt starkare.

Men i icke så alldeles få fall kan den brottsliga handlingen förklaras på helt annat sätt. För ett visst slags lättsinne, för den sangviniska, öfverdrifvet optimistiska naturen är det utmärkande, att de negativa motivenas styrka med abnorm hastighet aftager vid möjlighetsgradens sjunkande. Vid *full* visshet om skadan skulle denna människa, likasom den normalförsigtige, hafva afstått. Men redan en så ringa möjlighet att undgå skadan, att den hos den normalförsigtige knappast skulle hafva märkbart minskat känslövärdets afhållande kraft, är den sangviniske brottslingen af detta slag nog för att väga sig på handlingen. I allmänhet måste man antaga, att samhällsfarligheten hos denne lättsinnige våghals, som litar på sin stjärna och med samma öfverdåd sätter sitt eget och andras lif och intresse på spel, är mindre djupt rotad, innebär en mindre utpräglad fiendtlighet mot samhällsviljan än hos den förutnämnde målmedvetne egoisten och det kan därför väl försvaras, om man, under i öfrigt lika omständigheter, straffar honom lindrigare resp., vid mindre svåra brott, lemnar honom straffri, under det den andre straffas.

Tydligen kan ifrågavarande lättsinne, der sådant konstateras, hänföra sig antingen till orsakssammanhanget eller till någon annan punkt af det objektiva rekviritet (inkulpaten har reflekterat på möjligheten af

ett rättsstridigt resultat, t. ex. att hans skott kunde träffa en närstående människa, men litat på sin tur: inkulpaten har löst förmodat en berättigad persons samtycke eller en intressekollision, som derest den verkliga förelegat, skulle uteslutit rättsstridigheten — men själf hyst tvifvel om riktigheten af sin förmodan o. s. v.)

Äfven denna åtskillnad, mellan lättssinnet och den deciderade egoismen, kan emellertid utrönas endast genom ett hypotetiskt prof. I det momentana medvetenhetstillstånd, som utlöser den brottsliga handlingen, kommer den kanske lika litet till synes, som den förut berörda skillnaden i fråga om negativa reserver i medvetandet. Till *båda* dessa synpunkter — den förhöjda möjlighetsgradens inverkan på själfva känslövärdet och på dess drifkraft — tager man hänsyn, om man tillåter domaren anlägga det hypotetiska betraktelsesättet. Nu, då brottslingen ansåg skadans inträffande osäkert, samt önskade, att det icke skulle inträffa, har han handlat. Skulle han hafva handlat, äfven om han ansett skadan viss? D. v. s. skulle han då hafva offrat det främmande intresset för det egna? Utfaller detta dolusprof negativt, m. a. o. låter det sig påstås, att han vid dylikt förhållande skulle afstått från handlingen — vare sig brottet, som nu förefaller honom föga betänkligt, då skulle hafva framträdt för honom i en riktigare dager, eller den afsky, som han redan nu i ganska hög grad hyser derför men som nu icke inverkar synnerligen afhållande, då skulle utvecklat en starkt afhållande kraft — så kan det *i flertalet fall* anses, att hans brottslighet har sin grund i lättssinne. Utfaller åter profvet positivt, så kan brottet icke så förklaras: merändels hänvisar det då på en mera bestämd egoism i brottslingens medvetande.

Då man stundom invänder, att detta hypotetiska prof ställer domaren inför en olöslig uppgift, eftersom det är en gång för alla omöjligt att veta, huru brottslingens medvetande skulle ha reagerat under andra förhållanden än de gifna, så ligger häruti otvifvelaktigt en öfverdrift. Ofta kan, bortsedt från brottslingens karakter, proportionen mellan den åsyftade fördelen och den skada, som brottslingen måste ha insett sig sjelf riskera, derest brottet komme till stånd, gifva en god ledning (t. ex. en barnmorska, som med syfilitiskt utslag på handen verkställer en förlossning eller en leverantör till armén, som lemnar underhålligt kött med fara för massförgiftning). Ofta kan underlåtenheten att företaga några som helst skyddsåtgärder mot den uppenbara faran gifva profvet ett *positivt* utfall (t. ex. en ryttare, som utan varningsrop rider i sporrsträck vägen fram midt bland lekande barn); omvänt kan deremot företagandet af skyddsåtgärder icke utan vidare motivera ett *negativt* utfall af profvet (men väl visa ett negativt känslvärde). Särskildt i det fall, att syftet är den enda positivvärdiga föreställningen i handlingskomplexen samt derjemte *alternativt* till brottet (så att brottets inträdande betyder syftets bortfallande), kan det oftast med så godt som full visshet sägas, att brottslingen skulle afstått från handlingen, om han ansett brottets inträdande säkert, då det ju i sådant fall icke funnits någon *till* handlingen utan endast en *från* handlingen drifvande motor. (Motsatsen skulle blott kunna tänkas vid det mera osannolika fall, att höjande af möjlighetsgraden till visshet skulle omkasta brottets känslvärde, förvandla detta från negativt till positivt, så att brottet då skulle blifva ett slags subsidiärt syfte). Men visserligen kan här anmärkas, att just i detta fall den

negativa reaktionen vid dolusprovet ofta icke mycket bevisar angående viljans samhällsfarlighet, eftersom reaktionen här måste blifva negativ, äfven om vid den verkliga företagna handlingen ett ganska svårt brott har stått som alternativ gentemot ett ringa positivt känslövärde och besegrats af detta uti den motivkamp, hvarur handlingen framgick — en situation, som uppenbarligen talar för en betydlig samhällsfarlighet hos viljan. Härom jfr. ned.

Det område af icke önskade effekter, der det hypotetiska dolusprovet gifver positiv reaktion, kan betecknas såsom *dolus eventualis* (i termens moderna betydelse). I och med införande af detta begrepp skulle uppsåtet alltså komma att omfatta 1) syftet (eller syftena) och de effekter, som fattats såsom dermed nödvändigt förbundna; 2) bland de öfriga alla effekter, som den handlande önskat (eller till hvilka han förhållit sig likgiltig); 3) bland de härefter återstående, alltså bland icke önskade effekter. sådana, som, *äfven om* han känt sig viss om deras inträde, icke skulle afhållit honom från handlingen = *dolus eventualis*. Sistnämnda begrepp användes emellertid alltjemnt stundom i en *faktisk*, icke hypotetisk betydelse, så att det innefattar de brottsliga effekter, om hvilka inkulpaten *sjelf*, i handlingsögonblicket, *verkligen* sagt sig, att äfven visshet om deras inträde icke skulle afhålla honom från handlingen. Den ofvanstående analysen visar, att denna formulering betyder något väsentligen annat än den förra och att den gör mindre rättvisa åt de psykologiska olikheterna.

Detta är flera moderna rättsordningars ståndpunkt i våra dagar, sätillvida som de, i praxis såväl som teori — om ock sällan i uttrycklig lagform — erkänna en *dolus eventualis*, antingen grundad på inkul-

patens verkliga afvägning i handlingsögonblicket, af intressena, (jfr. *Bulg.* 1896 art. 40 och *Ry. Str. L.* 1903 art. 48, 1), eller såsom ofvan utfördt, på hypotetisk grund. Likväl har man oftast icke (utom i teorien) tagit den fulla konsekvensen, utan för visst område gjort skillnad mellan *dolus eventualis* och annan *dolus*. Det är bekant, att den moderna rätten dels allmänt (med undantag af den svenska rätten) straffar försök vid alla mera allvarliga brott, dels lika allmänt *icke* straffar en culpahandling, som icke ledt till resultat (alltså den kulpösa motsvarigheten till en försökshandling). På detta område följer emellertid gemenligen *dolus eventualis icke* den vanliga *dolus*, utan den följer culpa: en *dolus-eventualis*-handling utan resultat anses således icke innebära försök. (Der undantag kunde synas föreligga, straffas i sjelfva verket handlingen icke såsom försöksbrott, utan såsom ett »*delictum sui generis*», byggdt på fara; t. ex. 14: 30 etc. i vår strafflag).

Redan nuvarande rättspraxis erkänner således häruti en icke oväsentlig skillnad. Men legislativt kan det med skäl ifrågasättas att fördjupa och generalisera denna skillnad, närmast så, att för de svåraste brottens vidkommande maximum vid *dolus eventualis* sättes lägre än maximum vid annan *dolus*. Onekligen är det en svår inkonsekvens att, derest man anser skäl att göra en så genomgripande skillnad dem emellan vid försök, i öfrigt alldeles likställa dem. Och då man icke straffar den onda tanken, som ännu icke sträfvat mot förverkligande, synes den reflexion ligga nära till hands, att inculpaten knappast kan uppfatta den icke-önskade och icke-vissa effekt, hvilken i förhållande till hans syfte varit sidoordnad, såsom ett förverkligande af hans tanke i samma grad som de direkt eftersträfvade eller med



syftet nödvändigt förbundna. Han *skulle hafva* i ordets fulla mening uppsätligen förverkligat effekten, om han varit viss om dess inträdande, men denna förutsättning deficerar.

Ännu betänkligare synes emellertid, vid närmare undersökning, att fasthålla lagarnes stora skillnad mellan *dolus eventualis* och det område, hvarifrån *dolus eventualis* närmast fränskiljts, d. v. s. de icke önskade men såsom mer eller mindre sannolika ansedda effekter af handlingen, vid hvilka *dolusprovet* utfallit negativt. Det gäller ju här icke någon mindre gradskillnad utan, enligt nästan alla gällande lagars ordalydelse, vid de flesta brott ett spräng från straffbarhet, stundom hög straffbarhet, till straffrihet och vid öfriga brott i regel en betydlig klyfta mellan den högre gradens minimum och den lägre gradens maximum. Hvad vår nuvarande svenska straffrätt angår, kan denna klyfta någongång blifva alldeles enorm: eldsåttande å människoboning, dervid, utan gerningsmannens vållande, någon af branden ljutit döden, kan, om eldsåttandet skall föras till culpa, icke straffas *högre* än 6 månaders fängelse (19: 22), men, om eldsåttandet skall föras till *dolus eventualis*, icke *lägre* än med lifstids straffarbete (19: 1).

Svagheten i denna ståndpunkt framgår redan af den reflexion, att *dolusprovet*s utfall visserligen ofta kan bero på motsatsen mellan kallblodig egoism och lätt-sinne, men att alldeles ingen säkerhet finnes för att så är förhållandet. Fastmera kan det bestämmas af omständigheter, som långtifrån egna sig att utgöra skiljemärken mellan betydande straff och straffrihet, t. ex. af den sannolikhetsgrad, som den handlande tillmätt uppnåendet af sitt egentliga syfte. Har brottslingen, som genom ingifvande af en för stark sömndryck för-

orsakat döden, varit säker att finna hvad han sökt i offrets gömmor, t. ex. ett viktigt dokument, så skulle han kanske, äfven med full visshet om sömndryckens dödliga verkan, icke hafva afstått från att ingifva den; har han åter varit oviss om att finna dokumentet, så skulle han kanske under nämnda förutsättning hafva afstått. Då han nu i båda fallen faktiskt har handlat (d. v. s. gifvit sömndrycken) och genom sin handling dödat, synes det icke fritt från godtycke att skapa en vid *klyfta* i straffbarhet mellan dessa båda fall, hvilkas skillnad ytterst hänför sig till brottslingens mer eller mindre starka förhoppning om att nå sitt brottsliga syfte — man förändrar hypotetiskt möjlighetsgraden af den ena föreställningen (om brottets inträdande) till full visshet och lemnar den andra (om syftets uppnående) qvar på sin ståndpunkt af ovisshet: förändrade man *båda* till full visshet, skulle dolusprovet utfalla lika, nämligen positivt, för båda fallen. — Likaså kan naturligen utfallet bero på den större eller mindre fördel, som inculpationen väntat sig af handlingens företagande. Den, som har blott 100 kronor att vinna på sin handling riskerar *par. cet.* icke lika mycket som den, hvilken har 10,000 kronor att vinna. Det är mycket möjligt att båda, antaget, att de varit säkra om skadans inträdande, skulle afstått vid utsigten till 100 kronors vinst och handlat vid utsigten till 10,000 kronors vinst. Naturligen kan man här replikera, att, sådant läget nu var i verkligheten, deras vilja stod olika i förhållande till resultatet (ehuru deras handlingar voro fullkomligt kongruenta), men detta betyder här icke någon väsentlig olikhet mellan deras viljor i socialtiskt afseende. — Det låter till och med, särskildt vid det ofvannämnda alternativa förhållandet mellan syftet och brottet, tänka sig, att just

det negativa utfallet af profvet beror på närvaron af ett utprägladt egoistiskt motiv, såsom i ett fall ur utländsk rättspraxis, der ett zigenarpar, i syfte att använda ett röfvadt barn till tiggeri, bländat och illa stympat detsamma med insigt derom, att döden lätt kunde följa af misshandeln, såsom äfven skedde: tydligen hade de, vid visshet om dödens inträdande, icke företagit sin handling, som då varit ändamälslös. Det låter mycket väl tänka sig, att ett brott af dylik typ upprepas den ena gången efter den andra, i hopp att det till slut skall lyckas. Man erinrar sig, bland mer eller mindre pålitliga berättelser om Europeers grymheter mot infödingar i kolonier, hurusom det omtalats uppvisningar i skjutskicklighet, bestående i bortskjutande af äpplen från Negrers hufvud. Men *dess*a negativa utslag vid dolusproftet utgöra visserligen icke symptom på en mindre samhällsfarlig vilja.

Det är emellertid icke nog med att dolus-eventualisgränsen mellan det högre och det lägre skuldområdet visar sig ganska godtycklig. Det ligger dessutom en god portion godtycke i utstakandet af det område, inom hvilket profvet eger rum. Redan vid omedveten culpa är det mycket tänkbart, att profvet, *derest det finge anställas*, skulle gifva ett positivt resultat. Och antager man, vid medveten culpa, det motsvarande fall, att inculpaten visserligen föreställt sig skadan, men af tanklöshet undervärderat dess sannolikhet till den grad, att efter hans uppskattning äfven den normalt försigtige skulle kunnat företaga handlingen, så är det ju fullkomligt möjligt, att han till och med *sagt sig sjelf*, att han icke skulle rygga, äfven om skadan vore säker. Men detta hindrar icke, att ifrågavarande handling är en typisk tanklöshetshandling, hvilken man icke på allvar lärer vilja ifrågasätta såsom dolusfall. I sjelfva verket

vore det ju alldeles orimligt att, om tvänne personer, den ene, *A*, i handlingsögonblicket, *utan* och den andre, *B*, med föreställning om skadan, båda af tanklöshet icke uppfattat situationen såsom i minsta mån farlig och båda, enligt eget erkännande. derest skadan synts dem viss. icke skulle hafva, låtit afhålla sig, fria den ene från dolusansvar och fälla den andre. Och orimligheten blir icke mindre, om *B* händelsevis i handlingens ögonblick råkat säga sig sjelf detta, att äfven visshet om skadan icke skulle hafva afhållit honom. Här kan således endast culpa-ansvar ifrågakomma. Låter man nu *par. cet.* *B*:s föreställning om skadans möjlighet småningom växa från nämnda minimum, så skall man förr eller senare passera den punkt, der handlingen icke längre kan betraktas såsom tanklöshet (o: då, äfven efter *B*:s egen uppskattning, den normalt försigtige *icke* längre skulle hafva företagit den) och der den följaktligen skulle blifva underkastad dolusproftet. tydligen med positivt resultat. Men att här de svåraste culpafallen (o: belägna närmast under ifrågavarande sannolikhetspunkt) och de lindrigaste dolusfallen (o: närmast öfver samma punkt) icke äro psykologiskt åtskilda genom någon som helst klyfta, torde vara alldeles uppenbart. Deraf följer, att de icke heller onödigtvis böra åtskiljas genom någon klyfta i rättsverkan.

Det sagda utesluter icke, att vid brott, som äro så utformade, att straffet i dolus går långt ned, kanske ända till det allmänna straffminimum, culpa kan lemnas straffri. Men visserligen utgör det ett skäl bland flere för den förut uppställda regeln (I. 114) att icke göra latituderna för stora. Vid de (objektivt) svårare brotten, med relativt högt minimum, bör straffbarheten icke sluta med dolus.

Mot det konsekventa genomförandet af dessa svårare brotts straffbarhet äfven i vållande göres stundom den invändningen, att åtskilliga grofva brott. t. ex. våldtägt, äro med afseende på den brottsliga handlingen så beskaffade, att deras begående endast är tänkbart i dolus, icke i culpa. Men detta beror på ett missförstånd. Ty då det subjektiva måste omfatta icke blott den omedelbara handlingen utan äfven de omständigheter, som åt denna gifva dess straffrättsliga betydelse. är det tydligt, att t. ex. ett våldtägtsbrott kan begås i culpa bl. a. derigenom, att gerningsmannen icke är fullt öfvertygad om att kvinnans motstånd är allvarligt menadt. Om nu våldtägtsbrottet straffas endast i dolus, med högt minimum, ställes domaren i valet mellan att antingen fria eller fälla, kanske till flere (f. n. hos oss minst sex) års straffarbete, inför sådana fall, som under senaste årtiondena äfven hos oss upprepade gånger förekommit i rättspraxis, att gerningsmannen med något skäl kunnat betvifla allvaret af kvinnans motstånd, därför att han under tiden närmast före brottet ofta med henne öfvat könsungång eller därför att hon varit prostituerad o. s. v.

I fråga om de brott, der straffbarheten icke bör inskränka sig till dolus, är hufvudsaken utan tvifvel, att ingen lucka i straffskalan uppstår mellan minimum för den högre och maximum för den lägre skuldgraden (hvarmed man egentligen endast gör allvar af den gamla termen *culpa dolo proxima*). För att ingen lucka skall uppstå i tillämpningen. är det logiskt rigtiga, att skalorna gripa öfver i hvarandra; eljest kommer den lägsta punkt af *dolus* med i öfrigt idel förmildrande omständigheter att gränsa omedelbart intill den högsta punkt af *culpa* med i öfrigt idel försvärande omständigheter. Men dessutom kan väl sättas i fråga att icke stanna vid den

håfdvunna tudelningen af skulden i dolus och culpa. Strafflatituden kan eljest lätt ernå ett väl stort omfång. Till en högsta grad skulle i sådant fall kunna föras: syftet; det med syftet (enligt den handlandes uppfattning) nödvändigt förbundna samt, med ett åtminstone vid de svåraste brotten lägre maximum, positivvärdiga effekter i öfrigt och *sådan* dolus eventualis, der effekten för inculpaten sjelf framstått såsom sannolik, resp. sannolikt (eller kanske: »icke osannolikt») förbundna med syftet. Till mellangraden kunde föras dels den återstående dolus eventualis, dels sådana bland öfriga negativvärdiga effekter, som för inculpaten framstått såsom sannolika, resp. sannolikt (eller: icke osannolikt) förbundna med syftet. För den lägsta graden återstode dä, utom den rena tanklösheten (jfr. ofv. s. 6,37), sådana effekter, som reagerat negativt vid dolusprovet *och* hvilkas förbindelse med syftet för inculpaten icke framstått såsom sannolik (eller: framstått såsom osannolik). Allmänt taladt, torde, beträffande den allmänna strafflagens område, under förutsättning af en sådan tredelning, vid de svåraste brotten alla tre, vid de medelsvåra de två första, vid lindrigare brott (sävidt det rör vår strafflags nuvarande omfång) endast det första fallet böra kriminaliseras.

Vi hafva hittills förutsatt, att brottet är i subjektivt afseende alltigenom homogent. Så är ock oftast, men icke alltid förhållandet. Särskild uppmärksamhet förtjenar det fall, att ett brott. begånget i uppsåt, förbinder sig med en ytterligare rättskränkning, som icke ingått i uppsåtet, men väl kan anses förorsakad genom vållande.

Den enklaste och naturligaste lösningen af detta fall kunde synas vara — såsom äfven i våra dagar stundom påyrkas — att behandla ett sådant sammanträffande såsom hvarje annat sammanträffande af brott: brottslingen anses hafva gjort sig skyldig till dels ett uppsätligt dels ett värdslöshetsbrott (t. ex. värdslost dödande förmedelst uppsätlig misshandel). Utan tvifvel är det också tänkbart i lagtekniskt afseende att så inrätta straffskalorna för de enkla brott, hvaraf det ifrågavarande brottet sammansättes, att ett tillräckligt högt straff på detta sätt kan uppnås. Men metoden kan likväl icke gillas. Bland de många sätten att begå kulposa brott framträder åtminstone ofta det fall såsom alldeles egenartadt, att det kulposa brottet omedelbart härflyter ur ett dolost brott och straffbarheten af ett sådant culpa-brott måste ofta anses så betydlig, att den vanliga skalans straffmedium blefve alldeles för högt, derest skalan skulle utspännas äfven till detta fall. Det motsvarande kan också ofta sägas om ett inrymmande inom det förra, dolosa delbrottet, såvidt nämligen detta är ett i objektivet afseende relativt litet brott i förhållande till det kulposa (framför allt der det sistnämnda består i värdslost dödande). — Man kan härvid erinra om den straffbarhet, som utmärker t. ex. rånet, jemförd med straffbarheten af ett mindre våld och af ett mindre tillgrepp. Uppenbarligen kommer, i det sistnämnda båda brott, såsom medel och mål, sammansmälta till ett helt, komplexens straffbarhet att rycka upp på en helt annan nivå än sammansättningsdelarnes, och en konstruktion såsom sammanträffande af brott vore föga lämplig.

Det lärer sålunda icke kunna undvikas, att i ett antal fall särskilda brottsformationer uppställas, utgörande »legalkonkurrens» mellan ett dolost och ett deraf här-

flytande kulpost brott. En annan fråga är deremot, huruvida dessa bildningar äfven böra omfatta rent *kasuella* verkningar af det dolosa brottet (t. ex. sådana fall, som att en uppsåtlig ringa misshandel medfört döden, utan att denna verkan rimligen varit att förvänta: under ett nattligt slagsmål har en person fällts och dervid råkat slå hufvudet i en spetsig sten o. s. v.). För äldre tiders straffrätt, som vida mindre än nu betonade det subjektiva, var det ganska naturligt att medtaga äfven de kasuella verkningarne och här operera med »objektiva öfverskott» i egentlig mening. Redan de nu gällande lagarnes förhistoria förklarar därför, att i flere af dem denna uppfattning qvarstår. Att densamma äfven är den svenska strafflagens af 1864 framgår tydligt nog bl. a. af 19:11 m. 2, der skillnad i straffbarhet göres mellan de fall, att gerningsmannen »bort kunna inse» viss ytterligare verkan af sin handling och att så icke varit förhållandet; jfr. äfven 14:32, der, under den uttryckliga förutsättning, att fara för lif eller helsa »ej syntes vara för handen», särskildt straff inträder, såvidt ändock svår kroppsskada resp. döden följer af den brottsliga handlingen.

Genom L. <sup>27/4</sup> 1906 har emellertid i Str. L. 8:25 p. 2. helt visst på goda grunder, denna gamla ståndpunkt frånträdts och den högre straffbarheten inskränkts till de fall, der gerningsmannen »bort kunna inse» verkan. Med riktig uppfattning af *culpa*-begreppet kunna icke heller praktiska skäl, i form af bevissvärigheter, anföras för att på detta område afvika från den moderna uppfattningen af brottets väsen.



Utom skillnaden *mellan* de egentliga skuldgraderna förekomma i alla strafflagar åtskilliga gränser *inom* den ena eller andra skuldgraden. Grunden till sådana åtskillnader kan stundom ligga alldeles utom sjelfva brottet såsom rättsfaktum, och fastmera hänföra sig till brottslingens personlighet såsom ett helt; så är särskildt förhållandet med den redan i sammanhang med straffsystemet (I, 9, 118) behandlade motsatsen mellan akut och kronisk brottslighet; i viss mån äfven med det slags brottslighet, som är förutsättningen för custodia honesta. I andra fall åter kunna dessa åtskillnader mera hänföra sig till det omedelbart föreliggande rättsfaktum, brottet, och då anknyta sig till någon af de psykologiska uppdelningar, som ofvan gjorts vid undersökningen af skuldgraderna, eller ock till motivets, syftets närmare beskaffenhet. Nu nämnda synpunkter kunna äfven vara på mer eller mindre svårutredbart sätt sammanväfda. Det gäller emellertid om alla dessa gränser, att de knappast lämpa sig för upptagande i den *allmänna* delen af strafflagen och i sjelfva verket endast sällan i lagarne ernått en dylik betydelse.

Det sistnämnda är dock någon gång fallet bl. a. med den indelning af *culpa* i gröfre och mindre grof, som inom den speciella delen af strafflagen stundom förekommer äfven hos oss (25: 14: 14: 9: 25: 15). Vår lag straffar i dessa fall både den ena och den andra graden, ehuru med olika straff; och det är ett undantag, då Str. L. 23: 3 straffar vissa handlingar såsom *uppenbar* vårdslöshet, men lemnar det område af vårdslöshet, som icke kan anses förtjena detta predikat, straffritt.

Inom *uppsåts*begreppet förekomma i strafflagarnes speciella delar ett flertal gränser. Här inträffar i stor utsträckning, såväl att olika grader af straffbarhet åt-

skiljas inom uppsätet, som att ett område utsöndras såsom straffbart, medan det öfriga lemnas straffritt. Alla sådana bestämmelser måste naturligtvis i sista hand bero på den uppfattning eller instinkt hos lagstiftaren, att uppsätet i vissa fall framstår såsom mera samhällsfiendtligt än i andra. om ock indicierna för denna större samhällsfarlighet kunna vexla. Såsom redan i olika sammanhang framhållits, är det uppenbarligen en stor skillnad mellan å ena sidan det fall, att brottslingens medvetande varit bestämdt af ett tillfälligt, plötsligt uppdykande, kanske utifrån med öfvervåldigande styrka framkalladt motiv, t. ex. ögonblicklig hämnd på grund af en svår förolämpning, hvilken icke gifvit rådrum åt afhållande motiver att dyka upp och göra sig hörda i medvetandet med full styrka. å andra sidan det fall. att motivet varit i själens djup inrotadt, ständigt närvarande, ett slags natur hos medvetandet. Det sista är särskildt ofta förhållandet med *rinnsbegäret*, och detta förklarar. att många handlingar straffas strängt. då de företagits *animo lucri*, men eljest lemnas straffria eller åtminstone straffas vida mindre strängt. (Att i några lagar *animus lucri* kan föranleda en duplicitet i straffet, så att, jemte frihetsstraffet. ett betydligt bötesstraff ådömes, framför allt, om yrkesmässigt begäende af brott föreligger: yrkesmässigt koppleri, fosterfördrifning etc.. se I, 95). Öfverhufvud talar handlingens mera *praktiska* natur för större samhällsfarlighet, åtminstone såvida medvetandet haft tillräcklig tid att reagera på frestelsen till brottet. En prestbetygsförfalskning t. ex.. hvarmed inkulpaten endast vill tillfredsställa sin fåfänga att gälla för ung, ställer sig därför annorlunda än en förfalskning i bestämdt praktiskt syfte (»sig eller annan till nytta eller att dermed skada göra»).

Vare sig fallet karakteriseras af motivets mera permanenta beskaffenhet eller af den längre reaktionstid, som den handlande i det gifna fallet haft på sig, kan den högre samhällsfarligheten och dermed straffbarheten förklaras så, att det icke är fråga om något för medvetandet tillfälligt utan om dess verkliga natur. Ur en annan synpunkt kan det föranleda högre straffbarhet, att sjelfva motivet uttryckligen gått ut just på att kränka främmande rätt: brott af »ondska», »arghet», »ondt uppsåt», »argt uppsåt» komma härigenom att utsöndra sig från brott af »obetänksamhet», »förhastande», »okynne», »öfverdåd» (Str. L. 11: 12; 13: 4; 15: 10; 16: 4, 7; 22: 10; 25: 16). Jfr. den, som utsprider ärekränkande beskyllning mot en person i uttryckligt syfte att skada honom, och den som visserligen måste inse, att skada kan uppstå, men företager handlingen, drivven af squalersjuka.

Stundom kan motivets beskaffenhet vara sådan, att man kunde ifrågasätta straffrihet i någon analogi med straffrihet vid intressekollision (ehuru handlingen icke kan anses rättsenlig). Det intresse, som föranledt handlingen, är icke af den allmängiltiga natur, att en verklig (objektiv) intressekollision kan erkännas, det har endast en rent enskild betydelse (jfr. »affektionsvärde»), men det kan likväl anses utesluta eller väsentligen förminska samhällsfarligheten i viljan. Så t. ex. om någon för att rädda ett djur, vid hvilket han är särskildt fästad, offerar främmande egendom, kanske till väsentligt större värde; för att rädda sig sjelf ur svår fara för lif eller helsa, offerar främmande lif o. s. v. (II, 161). Fallets relativa sällsynthet i förening med svårigheten att finna en något så när bestämd gränslinie torde emellertid göra lämpligast att öfverlemna afgörandet angående straffrihet

(eller straffnedsättning under det vanliga minimum) åt benådningsfunktionen. — I vissa hithörande fall finner man en och annan modern lag uttryckligen taga position, t. ex. i fråga om menedsansvar för vittne, som underlåtit omtala sådana omständigheter, hvarigenom vittnet sjelf skulle framstått såsom inveckladt i det brott, vittnesmålet angått (ett fall, der äfven svensk rättspraxis ofta statuerat straffrihet).

---

## B. Imputationens innehåll.

Hufvuduppgiften i fråga om imputationens innehåll är att närmare angifva det sätt, hvarpå den subjektiva, anteciperade (eller anteciperbara) bilden skall motsvara brottets objektiva requisit. Dessförinnan bör dock en annan hithörande fråga beröras, nämligen den om *tidpunkten*, då bilden, den subjektiva antecipationen (resp., vid omedveten *culpa*, möjligheten till densamma), skall existera i medvetandet.

Den allmänna regeln är naturligen, att, eftersom viljefarligheten förutsätter, att det subjektiva tillståndet är orsak till det objektiva resultatet, detta subjektiva tillstånd måste hafva varit samtidigt med den innervation, hvarigenom resultatet framkallats, och hafva bestämt denna. Detta innebär, att, om det subjektiva innehåller flera elementer, *alla* måste vara samtidiga och bestämma innervationen; samt att, om det objektiva framkallas genom flera innervationer, *hvarje* af dessa måste bestämmas genom *samtliga* subjektiva elementer. Öfverhufvud får ingen som helst *upplöfning* af det subjektiva förekomma — så att hvad som vid ett föregående medvetenhetstillstånd bruste, finge suppleras vid ett följande — såvida icke lagen uttryckligen auktoriserat en dylik konstruktion. Praktiskt tager detta sig så ut, att om t. ex. ett subjektivt brottsrequisit är sammansatt

af flere olika uppsät (t. ex. flere skilda rättskränkningar eller kränkning af viss rättighet jemte syfte att bereda sig sjelf vinning), dessa uppsät *samtliga* måste vara förhanden vid den innervation resp. de innervationer, hvarigenom brottet begås; och vidare, att om ett brott objektivt förlöper i skilda stadier, *hela* detta förlopp måste vara subjektivt reflekteradt i *hvarje* af dessa stadier, från det första till det sista.

En brottsbildning af den förra typen är t. ex. *stöld*. Stöldhandlingen betraktas objektivt såsom kränkning af på en gång besittning och eganderätt: på den subjektiva sidan måste därför, utom insigt om den faktiska rubbningen (s. 59) äfven finnas uppsät att kränka eganderätt; derjemte fordras äfven vinningssyfte (*animus lucri*). *Allt* detta måste subjektivt föreligga i sjelfva handlingsögonblicket. Ett tillgrepp, som afser olofligt brukande, förvandlar sig icke till tjufnad, äfven om tillegnelseuppsät uppstår under det olofliga innehafvets fortgång. Förut-satt en senare tillegnelsehandling, blir alltså detta fall att bedöma såsom realkonkurrens mellan olofligt brukande (22:12) och förskingring (22:11). Ett tillgrepp, som visserligen är förenadt med uppsät till eganderättskränkning (*animus domini*) men än så länge icke med *animus lucri* (i det t. ex. den tillgripandes tanke är att qvitta med en fordran på egaren eller låta en fordran uppstå för egaren) blir icke tjufnad, om än *animus lucri* längre fram tillkommer o. s. v. — På samma sätt vid de många brott, der requisitet är förenadt med ett särskildt syfte (»i uppsät att skada göra» etc.). Detta syfte måste ha funnits i *handlingsögonblicket*, för att brottslighet efter ifrågavarande bestämmelse skall få anses föreligga.

En brottsbildning af den andra utaf ofvannämnda typer är t. ex. *bedrägeri*. Bedrägeribrottet enligt 22:1

erfordrar objektivt: uppväckande af villfarelse; såsom följd häraf »disposition»; såsom följd häraf »förmögenhetsresultat». Uppsåtet måste då innehålla dessa tre momenter, erroruppväckande, disposition, förmögenhetsresultat, på det sätt, att de alla äro subjektivt reflekterade redan vid erroruppväckandet, derefter föreligga vid dispositionen och slutligen äfven vid förmögenhetsresultatets mottagande. Ett erroruppväckande utan vinningssyfte, med derpå följande disposition och förmögenhetsresultat, blir således, äfven om det lukrativa syftet under tiden kommer till, bedrägeri endast i den mån en ren passivitet kan anses likvärdig med ett aktivt erroruppväckande.

Under denna synpunkt faller äfven frågan om "*dolus subsequens*." Det är tydligt, att ett kulpost brott icke utan vidare förvandlar sig till ett dolost, derigenom att brottslingen, ehuru han under mellantiden mellan handlingens företagande och verkans inträdande kommit till full insigt om att hans kulposa handling kan väntas få den brottsliga verkan, likväl icke gör hvad han bort göra för att afvärja densamma; så mycket mindre kan det få komma i fråga att på detta sätt konvertera en ren vådahandling till "*dolus subsequens*" på grund af en efteråt uppkommen insigt i förening med underlåtenhet att afvärja. En annan sak är deremot, att en dylik underlåtenhet visserligen kan utgöra sjelfständig grund för straffbarhet; derom äfvensom om svenska strafflagens nuvarande ståndpunkt jfr. ofv. II, 24.

Häraf följer, att lagstiftaren, derest han i flere eller färre fall skulle finna särskilda skäl föreligga till afvikelse från nu nämnda regel om det subjektiva requisitets fullständiga föreliggande i innervationsögonblicket, måste uttryckligen förklara detta. Särskildt har man varit be-

någen att göra undantag från regeln i sådana fall, då brottslingen i en senare handling faktiskt utfört det brott, som han falskeligen trott sig redan hafva fullbordat i en med nyssnämnda senare handling såväl i tiden som genom syftets enhetlighet nära sammanhängande, föregående handling (t. ex. dödat den misshandlade, som han trott redan vara död, genom att kasta honom i en mergelgraf): man har ansett, att dessa handlingar finge sammanfattas till ett helt, bestämdt af uppsåtet vid den första handlingens företagande ("*dolus generalis Weber*"). I sjelfva verket synes för dessa fall en sådan konstruktion, hvilken i äldre lagar någongång uttryckligen formulerades (*Würtemb.* 1839 art. 56, 1 och i lyckligare affattning *Bad.* 1845 § 99; bland gällande lagar *Graub.* § 20) riktigare än att straffa för försök i eventuell konkurrens med culpa (hvertät den moderna teorien synes luta) — särskildt om, såsom ju nästan alltid är förhållandet, icke alla brott äro straffbara i försök.

Den hufvudsakliga frågan rörande imputationens innehåll är emellertid, såsom ofvan nämndt, den, på hvad sätt bilden, sådan den på förhand finnes i subjektets själ uti handlingsögonblicket, skall förhålla sig till hvad som sedan sker, det objektiva förloppet. Då brottets objektiva sida innehåller tre momenter, kausalitet, intresseangrepp och rättsstridighet (= frånvaro af intressekollision), så måste nämnda fråga uppställas särskildt för hvarje af dessa momenter.

### 1. Kausalitet.

Rörande detta moment kan frågan här behandlas helt kort. Naturligtvis skall inkulpaten, för att brotts-



lighet skall föreligga, hafva förutsett (resp., vid omedveten culpa, hafva bort kunna förutse), att det beträffande resultatet är orsaksförbundet med hans handling. Detaljerna af frågan förutsätta en detaljerad utveckling af sjelfva kausalitetsläran, som här icke lemnats och icke torde få anses nödig. Emellertid är det tydligt, att, derest lagstiftaren förbinder olika rättsverkningar med olika grader af kausalitet (jfr. t. ex. Str. L. 3:3 och 3:4), inculpaten, för att straffas efter den strängare bestämmelsen, icke allenast måste (efter svensk rätt) hafva varit kausal i högre grad, utan äfven *sjelf hafva uppfattat* det faktiska läget så, att, med utgångspunkt från hans egen uppfattning, hans orsakssammanhang med resultatet framstår för domaren såsom varande af den högre graden. I motsatt fall — om han objektivt är kausal i högre grad och subjektivt i lägre grad — måste han dömas efter den mildare bestämmelsen. — Detta är den allmänna regeln: från den kan lagstiftaren naturligen hafva praktiska skäl att i vissa fall göra undantag, såsom i vår lag t. ex. vid 14:7, 14, der kausalitetsgraderingen torde vara ett rent objektivt moment. Emellertid böra sådana undantag otvetydigt angifvas.

Ytterligare bör anmärkas, att det icke är nog, att subjektet insett, att ett kausalsammanhang finnes; det kommer äfven an på, *huru* det tänkt sig detta sammanhang. Den väg, hvarpå verkan inträdt, får *icke alltför mycket* afvika från den väg, brottslingen föreställt sig. Den som velat döda medelst skjutvapen och bommat, men faktiskt dödat derigenom, att förskräckelsen hos den anfallne framkallat hjertslag, kan icke (såsom dock vissa äldre lagar uttryckligen stadga) anses hafva gjort sig skyldig till fullbordadt uppsåtligt dödande. Å andra sidan är det naturligtvis likgiltigt, huruvida ett dödande

skott träffat i hufvudet, såsom brottslingen afsett, eller i hjertat. Men att närmare formulera, huru långt den »relativa kongruensen», med afsende på »vägen», skall sträcka sig, låter sig icke göra.

## 2. Intresseangrepp.

Hvad beträffar angreppet på samhällsintresse, är först och främst tydligt, att inculpatens insigt om att sådant föreligger, är något annat än hans vetskap om handlingens *straffbarhet* (äfven bortsedt från möjligheten, att hänsyn till ett motsatt intresse kan utesluta straffbarheten, hvarom jfr. ned. s. 64). Det faktum, att en handling har den beskaffenhet, som beskrifves i en viss strafflagsparagraf är *en sak*: det faktum, att det finnes en strafflagsparagraf, som beskrifver en sålunda beskafad handling, är en helt annan. Och tjufnaden t. ex. är icke samhällsfarlig, därför att den förekommer i strafflagen, utan omvänt: den förekommer i strafflagen, därför att den är samhällsfarlig.

Emellertid utesluter detta icke, att inculpatens vetskap om handlingens straffbarhet kan vara af betydelse för bedömande af hans viljas farlighet. I vanliga fall af typisk brottslighet innehåller viljefarligheten två momenter. Dels begär brottslingen en handling, som han inser gå emot samhällets intresse (eller som han åtminstone vet så bedömas af samhället); dels vet han, att handlingen är uttryckligen förbjuden och detta under straffhot. Sistnämnda *olydnad* af individen är i och för sig en samhällsfarlig beskaffenhet hos viljan.

Oftast föreligga båda dessa momenter på en gång, men den ena eller andra *kan* deficiera. Handlingar, som inculpaten icke kunnat inse vara i och för sig sam-

hällsfarliga, (men som han *kanske* vet vara förbjudna), kunna icke sällan förekomma så att säga i straffrättens periferi, inom specialstraffrätten (så särskildt en mängd ordningsföreskrifter). Att bryta mot en sådan föreskrift, då man känner den, kan visa en vilja, samhällsfarlig på grund af olydnad (någongång begränsas, äfven inom den allmänna strafflagen och äfven vid eminent samhällsfarliga handlingar. det subjektiva rekviritet *uttryckligen* till detta olydnadsmoment, t. ex. 8: 18; 14: 21; 19: 17 p. 2); att bryta mot en sådan, då man bort känna, men icke känner den, kan visa en vilja, samhällsfarlig på grund af försummelse att skaffa sig kännedom om samhällsviljan; att bryta emot den, då man icke varit i stånd att känna den (o: icke ens rättsregeln, än mindre, att den är kriminalsanktionerad), visar ingenting alls angående viljans samhällsfarlighet. Kan i sistnämnda fall straffet försvaras? Tydligen icke, om man tager *straff* i sin egentliga betydelse, samhällsreaktion mot en samhällsfarlig vilja: det finns ju ingenting för straffet att reagera mot. Det bör därför under inga omständigheter ifrågakomma att för detta fall använda allvarligare straffformer, sådana som frihetsstraff (se angående bötesförvandling i dylika fall I, 30; jfr. ofv. sid. 12). Väl kunna deremot i dylika fall användas mindre ingripande rättsverkningar, som mera hafva karakteren af disciplinmedel gentemot allmänheten, afse att göra stadgandena kända och med tillräcklig kraft understryka lagens befallning, åtgärder alltså, der den allmänpreventiva synpunkten är nästan den enda bestämmande. Men lämpligheten af att på dessa disciplinmedel använda beteckningen straff eller ens samma beteckning som på någon viss straffart (böter) kan på goda grunder ifrågasättas.

Det kan vidare icke förnekas, att fall kunna före-

komma, der inkulpaten äfven i fråga om i och för sig (»immanent») samhällsfarliga handlingar kan hafva haft skäl att antaga *straffrihet* (och icke endast känt sig oviss, om handlingen vore straffbar). Detta hans antagande kan grunda sig derpå, att han är utländing och följt sitt eget lands rättsuppfattning (t. ex. i fråga om åldersgränsen i Str. L. 18: 7); att upprepade prejudikat friat i dylika fall; att lagbestämmelsen (resp. lagtolkningen) såsom helt ny och föga omtalad, förblifvit honom obekant, under det handlingar af detta slag hittills ofta företagits utan att beifras: att lagbestämmelsen är ett undantag, som synes strida mot en eljest inom landets straffrätt gällande straffrihet i analoga fall (denna sista invändning skulle kunna tänkas i vår rätt t. ex. i fråga om Str. L. 14: 20 eller 19: 19, der, såsom förut nämnt, mot lagens ståndpunkt i alla analoga fall, ett slags *dolus subsequens* uppställes: jfr. Str. L. 18: 5, der ett svågerlagsförhållande, som numera icke är äktenskapshinder, uppställes såsom grundval för blodskamsbrott, utan att inskränkas till fall, då äktenskapet fortfarande eger bestånd); att han falskeligen tror straffbarheten bero på *syftets* rättsstridighet och sålunda bortfalla, då syftet är rättsenligt (han skrifver t. ex. ett falskt qvitto för att dermed möta ett bedrägligt kraf på betalning för redan gulden gäld); eller att han eljest af någon begriplig anledning trott sin handling icke vara straffbar (han har t. ex. varit okunnig om att gifven ed är enligt Str. L. 13: 5 indragen under menedssanktionen — antaget, att domaren icke tilldelat ett sådant vittne den i R. B. 17: 18 omtalade varning).

Det är emellertid icke möjligt att låta en dylik ovetskap om straffbarhet utesluta brottsligheten. Man kunde då icke undgå den konsekvens, att, der det icke

kunde utrönas, huruvida brottslingen haft vetskap om straffbarheten äfvensom der han måste antagas hafva varit oviss om densamma (och fråga sålunda kunde uppstå om skiljande mellan olika skuldgrader), bevis-skyldigheten rörande hans subjektiva tillstånd i detta afseende skulle påhvila staten. Men en sådan princip skulle sträcka sina verkningar vida längre än det vid första påseende kan förefalla. Från sådana orimliga invändningar, som att inkulpaten icke visste, att dråp, rån, inbrottsstöld etc. straffas, hade man naturligtvis rätt att bortse. Men det är tydligt, att man icke utan vidare skulle kunna afvisa en dylik invändning i fråga om fall, som befunne sig på gränsgebitet mellan straffbarhet och straffrihet — fall, som i större eller mindre utsträckning förekomma vid alla brott. Och hvad ännu mer betyder i praktiken: principen skulle sträcka sina konsekvenser äfven till gränserna mellan olika strafflagsparagrafer. Vid alla fall — och de äro många — der det kunde tvistas om huruvida en strängare eller en mildare paragraf vore tillämplig, skulle inkulpaten (eller hans advokat) icke underlåta att förklara, att inkulpaten vid brottets begående ansett brottet falla under den mildare paragrafen, hvadan han, med hänsyn till det subjektiva rekvizitets beskaffenhet, endast borde kunna dömas efter denna. — Uppsätlig brottslighet enligt en gifven paragraf komme ju att betyda, att inkulpaten med vetskap om denna paragraf uppsätligen utsatt sig för att straffas af densamma.

Det lider därför intet tvifvel, att man är nödsakad att beträffande det »egentliga» brottsområdet — d. v. s. handlingar med »immanent» samhällsfarlighet — betrakta ovetskap eller tvifvel om handlingens straffbarhet såsom irrelevant i den meningen, att det icke kan

konstitutivt inverka på straffet. Frågan, i hvad mån sådan ovetskap eller tvifvel bör inverka på straffmätningen inom skalan, må här lemnas derhän.

Om sålunda vetskapen om straffbarhet afföres från det subjektiva rekvizitet, så återstår frågan, hvad man då skall förstå med subjektets insigt, att hans handling utgör ett *angrepp* på samhällsintresse, att den är samhällsfarlig, antisocial etc. Man svarar stundom, att krafvet på denna insigt sammanfaller med det kraf, att alla brottets objektiva bestämningar, hvarken mer eller mindre, skola vara, der lagstiftaren icke uttryckligen angifvit annat, subjektivt reflekterade. Inkulpaten skall hafva insett, att genom hans handling just den af lagstiftaren i beträffande paragraf beskrifna situation uppkommer; hvarje sådan situation är ett speciellt fall af angrepp på samhället, och i och med det att inkulpaten uppfattat den konkreta situationen, måste han ock hafva insett dess abstrakta egenskap att utgöra ett angrepp på samhällsintresse, att vara samhällsfarlig. Detta svar är dock icke tillräckligt upplysande på de punkter, der ett svar behöfdes.

Naturligtvis kan ingen tvekan uppstå rörande sådana momenter i ett brottsbegrepp, som äro rent faktiska, t. ex. att sabbatstid vid Str. L. 7: 3 räknas mellan klockan sex om morgonen och klockan nio om aftonen; att den person, mot hvilken ett brott begås, uppnått viss åldersgräns (15: 6, 8, 18; 18: 7; 20: 3 m. 5) etc. Här är det klart, att, om inkulpaten trott klockan vara nio om aftonen, då hon endast var half nio, eller den minderåriga qvinnan i 18: 7 vara fylld femton år, då hon endast fyllt fjorton, det subjektiva rekvizitet icke är fyllt; tvifvel hos honom måste lösas enligt den allmänna regeln om uppsåt etc. (En annan sak, att i

vissa dylika fall, t. ex. otukt med minderårig, fråga kan uppstå, huruvida icke lagstiftaren, såsom i vissa lagar, bör särskildt stadga, att ett misstag angående åldern icke utesluter straffbarhet).

Lika tydligt är, att de termer, som lagstiftaren använder (och måste använda) enbart såsom *sammanfattningar* af vissa fakta, måste i förevarande afseende så uppfattas, att det är likgiltigt, huruvida brottslingen för sin del ansett det beträffande faktum falla inom omfånget för lagens term, om det blott, såsom han uppfattat det, rätteligen bort dit hänföras. I Str. L. 7: 1 t. ex. gäller det att afgöra, huruvida han insett den faktiska betydelsen af en handling, som *lagen* räknar under begreppet *gäcka*, likgiltigt huruvida han sjelf skulle velat föra den derunder; i 8: 1 m. 2 huruvida de beträffande medlen varit i *lagens* mening *våldsamma*; i 10: 9 huruvida hans handling utgjort hvad *lagen* kallar *plundra*; i 18: 7 huruvida hans handling är bland dem, som *lagen* på detta ställe innefattat under uttrycket *öfva otukt*, likgiltigt huruvida han sjelf velat så kalla den o. s. v. En motsatt tolkning skulle på en bakväg införa vetskap om straffbarhet såsom subjektiv förutsättning för brottslighet; den skulle i praktiken betyda, att inculpaten för att straffas efter en gifven paragraf, sjelf skulle inrangerat sin handling under paragrafen i fråga, något hvarom, som sagdt, icke kan få vara tal.

Det kan härvidlag icke förändra saken, att det sammanfattande begreppet är ett fast institut eller eljest en vedertagen term inom vare sig straffrätt eller andra delar af rättsordningen. Att inculpaten t. ex. icke uppfattat ordet *gudstjenst* så, att begrafning eller vigsel skulle ingå derunder, inverkar icke på hans straffbarhet enligt Str. L. 11: 1—3. såvida blott akten, så som

han uppfattade den, utgjort begrafning, vigsel eller något annat, som enligt *lagens* mening ingår under ordet gudstjenst. Detsamma gäller t. ex. om begreppen *nämnd*, *verk*, *inrättning* etc. i Str. L. 10: 3; om det ofta förekommande begreppet *skada*; om *handling* såsom förfalskningsobjekt; om sådana specifikt straffrättsliga termer, som *stämpling*, *försök*, *stjäl* (20: 1), *misshandlar* (olika betydelse i 11: 4 och t. ex. i 14 kap.) o. s. v. — Det inverkar vid alla dessa fall naturligtvis icke, huruvida begreppet förekommer inom det objektiva eller det subjektiva rekviritet: »sig eller annan till nytta» i 12 kap. afser icke inkulpatens tolkning af begreppet *nytta*, utan betyder, att hans motiv, sådant det existerat i hans medvetande och framkallat handlingen, faller inom det omfång af *psykologiska* fakta, som lagen sammanfattat under detta uttryck. Jfr. 8: 14 »i uppsåt att dermed komma *allmänt buller och oväsende* åstad»: 15: 8 »för att till *vanart* öfva» o. s. v.

Men emot det stora antal fall — i hvar och hvarannan strafflagsparagraf — som ingå under de nu nämnda grupperna, ställer sig ett mindre antal fall, der det verkligen kommer an på, att inkulpaten *sjelf* i sin uppfattning inordnat vissa faktiska förhållanden under en bestämd rättslig kategori. Visserligen har denna frågas bristande utredning medfört, att lagarne aldrig gifva klart besked om i hvilka fall sådana undantag ega rum, men inga tvifvel kunna råda om att de existera. Först och främst gäller således, att vid förmögenhetsbrotten inkulpaten icke allenast måste uppfatta sakläget så, att hans egen uppfattning innebär hvad *lagen* anser såsom angrepp på förmögenhetsrättighet, utan derutöfver *sjelf* inse, att han angriper en förmögenhetsrättighet, således *sjelf* inpassa faktum i den juridiska kategorien. Alla



brott mot eganderätt t. ex. förutsätta, att inkulpaten sjelf inser sig angripa en främmande eganderätt. Den som vet, att arflåtaren i ett flere år före dödsfallet upprättadt obeittnadt testamente testamenterat en sak till honom och, i den tron, att han på grund deraf är sakens egare, tillgriper densamma, begår icke tjufnad. (Detta fall kommer sålunda att lösas lika med det rent faktiska, att inkulpaten *förvezl*at den främmande saken med sin egen). Här får man icke invända, att med den uppfattning, inkulpaten sjelf hade af sakläget, saken *rätteligen* varit att betrakta såsom främmande egendom och dermed requisitet uppfyllt. Det måste anses tillhöra tjufnadsbrottets begrepp, att brottslingen just velat förgripa sig på främmande eganderätt och således utgått från att en sådan *in casu* existerade. Det motsvarande gäller vid rån, åverkan, förskingring, skadegörelse etc. och icke blott i fråga om eganderätt, utan om alla sakrätter, såvidt de äro straffsanktionerade. Den som återtager pant i den på okunnighet icke om sakläget men om privaträttsliga regler beroende åsigt, att panträtten numera upphört, gör sig icke skyldig till brott enligt 22: 13; icke heller den, som under liknande förutsättningar angriper: retentionsrätt, enligt 22: 2 m. 3. *Men regeln låter icke tillämpa sig på besittningskränkning.* Den som vet, att tjufnadsbegreppet innesluter besittningskränkning, men icke tror sig begå sådan, då han på marken tillgriper en plånbok, som han ögonblicket förut sett egaren tappa ur fickan, begår likväl tjufnad (och icke förskingring; än mindre hittegodsdelikt 22: 19). Här måste det nämligen komma an på allenast huru han uppfattat den faktiska situationen: om han inordnar densamma under kategorien besittning eller icke, är likgiltigt. Samma synpunkt torde få tillämpas vid

tolkningen af 10: 20; 20: 2; 22: 12 etc. Förklaringen ligger i besittningens väsentligen *faktiska* natur.

Såvidt förmögenhetsrättsliga *aftal* äro straffskyddade (II, 60 ff.), måste för deras vidkommande detsamma gälla som för de egentliga sakrätterna och af samma skäl: viljans samhällsfarlighet består just i kränkandet af en individuellt utpräglad rättighet, hvilket förutsätter, att inkulpaten inser denna främmande rättighet existera. (Äfven här fordrar konsekvensen, att man efter samma grunder behandlar tvivel eller vårdslös okunnighet om rättighetens existens som om andra requisitmomenter i brottet). — Trolöshet mot hufvudman (22: 14) förutsätter sålunda, att inkulpaten anser mandatsförhållandet fortfarande existera i handlingsögonblicket; brottet att »lega tvem ett» (22: 13) förutsätter, att inkulpaten icke blott borde förstå, utan verkligen förstår, att det första legoaftalet alltjemnt gäller: öfverträdelse af nyttjanderätt (24: 7), att han är medveten om att den öfverträdde pligten följer utaf aftalet i fråga.

I den mån brottet kan anses kränka ett individuellt rättsförhållande, gäller detta samma äfven utom förmögenhetsbrottens område. Vid andra brott *mot enskild* kan frågan mindre lätt uppstå i denna form, ty känedom om hvarje menniskas rättighet till kroppslig integritet, frihet o. s. v. kan aldrig saknas hos inkulpaten (en annan sak, att han med orätt kan antaga intressekollision på dessa punkter, men härom jfr. ned. 64 ff.). Undantagsvis *kan* dock frågan äfven här uppstå och då gäller det ofvan sagda. Sålunda t. ex. rörande personlig vårdnadspligt på grund af *aftal*, såvidt en sådan pligts åsidosättande är kriminaliserad (Str. L. 14: 30 etc.): inkulpaten måste äfven här hafva haft klart för sig, att den åsidosatta pligten innebär ett brott mot af-

talet, att sålunda t. ex. aftalet ännu icke upphört att gälla. — Det kan dock i sådana fall lätt inträffa, att, oberoende utaf aftalet, den faktiska situationen skapar en »*obligatio ex re*», hvilken måste bedömas analogt med hvad nyss nämndes om besittning.

Det är emellertid, om vi bortse från förmögenhets-<sup>x</sup> brotten, framför allt vid brott *mot staten* — någon gång äfven vid brott *mot allmänheten* — som man anträffar hithörande fall. En embetsman kan icke genom underlåtenhet begå uppsåtligt embetsbrott, såvida han (oriktigt) anser, att tiden för hans embetsutöfning är ute — att aftalet mellan staten och honom expirerat; han kan öfverhufvud icke begå uppsåtligt embetsbrott utan att sjelf hafva insigten om att han öfverträder sin på aftalsförhållandet med staten beroende pligt. Om embetsbrottet byggts derpå att embetsmannen kränker äfven en annan individualiserad rättighet än statens på grund af aftalet mot honom riktade kraf, så måste det samma gälla i fråga om denna rättighet. Att en domare gör uppsåtligen orätt i dom (25: 1) betyder sålunda, att han, med insigt om huru han rätteligen borde hafva dömt, kränker den parts rättighet, som domen går emot. Äfven vid andra brott mot statens funktionerande kan det rätt ofta förekomma, att brottet består i kränkning af en bestämdt individualiserad rättighet. Den som misstager sig angående utsträckningen i tid och objekt af skingringsförbud, kan, huru obefogad hans lagtolkning än må vara, icke anses hafva uppsåtligen förbrutit sig enligt 10: 22; icke heller enligt 10: 23 den som saknar kännedom om beträffande tjenstemans rätt att *in casu* fordra inträde eller handräckning. Misshandel å embetsman i embetsärende (10: 1 jfr. §§ 3, 5) förutsätter, att inkulpaten sjelf ansåg embetsmannen stadd i embetsut-

öfning, då misshandeln föröfvades; uppsåt föreligger icke, om han ansåg embetsmannen öfverskrida sin embetsbefogenhet (derest lagstiftaren skulle anse praktiska skäl tala för en motsatt ståndpunkt i detta särskilda, mycket omdebatterade fall, måste han sålunda uttryckligen tillkännagifva denna sin mening). Befrielse af *häktad* person (10: 17, 18) förutsätter, för straffbarhet enligt nämnda lagrum, att inkulpaten förstätt, att *laga* häktning förelåg: hans åsigt, befogad eller icke, att häktningen är olaglig, utesluter tillämpligheten af 10: 17 (dervid emellertid samma anmärkning kan göras som vid 10: 1). — Likaså måste äktenskapsbrott, horsbrott såväl som tvegifte, uteslutas af en, lät vara på lösa grunder, hvilande åsigt hos inkulpaten, att hans äktenskap upphört (såvida icke lagstiftaren uttryckligen angifver sig uppfatta äktenskapsbrotten såsom uppsåtliga *eller vårdslösa* angrepp på äktenskapet).

Samma tolkning kan någon gång göras gällande *utöfver* de begrepp, som beteckna genom brottet angripna, individualiserade rättigheter. Detta måste då bero derpå, att brottet får sin egenart just derigenom, att, enligt brottslingens egen uppfattning, ett i brottsrequisitet ingående faktum tillhört en viss rättslig kategori. Då sålunda 16: 7 straffar pådiktande af bestämdt *brott* eller visst slag af brott, så torde det åtminstone vara tvifvelaktigt, om icke uppsåtet här förutsätter, att inkulpaten sjelf vetat, att den pådiktade handlingen är i lag belagd med straff. Något mindre skäl torde finnas för att göra samma synpunkt gällande vid tolkningen af 15: 23 (hot med *brottslig gerning*), så att tillämpligheten skulle bortfalla, derest inkulpaten icke kännit straffbarheten af den gerning, hvarmed han hotade.

Såsom af ofvanstående utredning framgår, kan frågan icke lösas dermed, att man fordrar inkulpatens kändedom om att han öfverträder den bakom straffbestämmelsen liggande *norm*. Detta träffar visserligen in, om brottet består i kränkning af bestämdt individualiserade rättigheter: »du skall icke kränka främmande eganderätt» etc. Men derutöfver gifver regeln föga ledning. Vid förfalskningsbrotten t. ex. kan man lika litet hjälpa sig med normen: »du skall icke missbruka enkom tillskapade bevismedel!» — en norm, som för öfrigt knappast kan stå lefvande för andra inkulpater än dem, som under juridiska studier tillvants att tänka sig begreppet *fides publica* — som helt enkelt med normen: »du skall icke förfalska!» Hvarje sådan norms innehåll (nämligen i inkulpatens medvetande) skulle ju icke kunna undgå att influeras af hvad inkulpaten förstår under de beträffande orden (*förfalska* etc.) — således tolkningen af straffbestämmelsens omfång åter läggas i inkulpatens hand. Fastmera måste man för hvarje särskildt brottspecies bestämma det subjektiva rekviritet särskildt, såsom hvarken mer eller mindre än ett fullständigt täckande af allt det *faktiska* objektiva innehåll, som icke uttryckligen af lagstiftaren angifvits såsom »objektivt öfverskott». Frågan om hvad det faktiska innehåll är och enkannerligen om förhållandet mellan det faktiska stoffet och de rättsliga kategorier, i hvilka det inordnas måste afgöras enligt ofvan utvecklade synpunkter.

Såsom praktiska resultat i och för lagstiftning framgår alltså följande:

Ovetskap om straffbarheten bör uttryckligen (med afseende på sjelfva strafflagen resp. dess hufvudsakliga del excl. förseelser etc.) förklaras *icke* utesluta brottslighet.

Det subjektiva täckandet hänför sig till det fak-

tiska innehållet af alla icke uttryckligen undantagna objektiva bestämningar i brottet.

Derest denna insigt om det faktiska skall omfatta inordnandet i bestämda rättsliga kategorier (t. ex. vetenskap om främmande eganderätts existens), bör detta otvetydigt angifvas, vare sig för hvarje särskildt fall eller genom allmänna bestämmelser.

### 3. Rättsstridighet (= frånvaro af intressekollision).

I öfverensstämmelse med hvad som gäller om det subjektiva täckandet af angrepp på intresse, måste man äfven i fråga om *intressekollision* skilja mellan kännedom om straffbarhet och kännedom om straffbarhetens faktiska förutsättningar. Om inkulpaten med orätt antager ett faktiskt förhållande, som, derest det funnits, skulle skapat en nödvärnssituation, så kan han icke anses hafva begått brottet uppsåtligen (men möjligen i culpa). Tvifvel hos inkulpaten måste lösas efter de regler, som öfverhufvud gälla för skuldgraderna. Om åter inkulpaten riktigt bedömt det faktiska sakläget, men med orätt trott, att lagen på denna grundval gaf honom nödvärnsrätt resp. antagit en större nödvärnsrätt än den verkligen existerande, så hjälper detta honom icke. Åverkarens okunnighet om målsegandes rätt att bemäktiga sig jagtredskap etc. räddar honom icke från ansvar enligt 24: 16, derest han genom hvad han tror vara en nödvärnshandling sätter sig till motvärn. — Lika litet kan vid annan intressekollision inkulpatens personliga taxering af intressenas inbördes värde rädda honom från straff. Ett misstag i denna punkt rörande lagens mening har således samma betydelse

som andra misstag rörande brottsrequisitets innebörd. Tillgrepp af främmande egendom under falskt antagande af en nödfallsrätt *in casu* måste leda till ansvar för egenmäktigt förfarande. Om inkulpaten till sådant som »uppskof ej tåla kan» eller till sådant som »sker till egen eller annans nödtorft» räknar hvad lagen icke derunder har förstått, kan detta misstag icke rädda honom från straff enligt 7: 3 (annorlunda, om han af misstag tror ett faktiskt förhållande föreligga, hvilket, derest det verkligen funnits, skulle uppfyllt ettdera af nämnda alternativa villkor för straffrihet). Oriktig tolkning af bestämmelserna om rätt till husrannsakan utesluter icke ansvar enligt 11: 11; oriktig tolkning af häktningsbestämmelserna icke ansvar enligt 15: 10 (i sistnämnda lagrum har lagstiftaren närmast haft just detta fall i tankarne); oriktig åsigt om aganderätt icke från ansvar enligt 14 kap.; inbillad rätt till sjelftägt icke från ansvar enligt 10: 20 o. s. v.

Det kan icke nekas, att man rent teoretiskt skulle kunna, äfven vid *intressekollisioner*, göra en skillnad emellan misstag i fråga om bestämdt individualiserade rättigheter och i fråga om andra fall, analogt med hvad som ofvan nämnts om *angreppet* på samhällsintresse. Detta skulle då leda derhän, att, då inkulpaten trott på en bestämdt individualiserad rättighet, t. ex. en rätt till sjelftägt eller till att aga, detta misstag skulle lända honom till godo, på samma sätt som straffbarheten af angreppet på främmande eganderätt uteslutes genom okunnighet om den främmande rättighetens existens. Det positiva fallet  $\circ$ : det obefogade antagandet af en *angreppet rättfärdigande* rättighet skulle sålunda likställas med det negativa fallet  $\circ$ : det obefogade förnekandet eller förbiseendet af den *angripna* rättigheten. Men lika-

som praktiska skäl göra det omöjligt att så tolka gällande lag, torde det icke heller vara tillrådligt att låta denna teoretiska konsekvens vinna insteg i lagstiftningen. Den som anser ett angrepp på en erkänd rättighet tillåtet på grund deraf, att han antager för egen räkning en motstående rättighet, måste göra detta antagande på sin egen risk. Han kan alltid säga sig, att intressekollision i detta sammanhang utgör i förhållande till rättsordningens allmänna föreskrifter ett undantag, om hvars existens han måste förvissa sig. I sjelfva verket är skillnaden ju ganska påtaglig mellan en handling, hvarom inkulpaten, på grund af misstag om lagen, kanske icke ens misstänker och i hvarje fall icke inser, att den angriper främmande rätt, *och* en handling, hvarom han fullkomligt inser, att den angriper främmande rätt, men som han, på grund af misstag om lagen, tror likväl vara tillåten. — Det är svårare att teoretiskt rättfärdiga straffbarheten, då inkulpaten varit okunnig om en intressekollision, grundad på särskild rättighet, t. ex. det ofvannämnda fallet 24: 16: han har — såvidt visas — i saknad af kännedom om målsegandens befogenhet att främtaga honom dragare etc. trott sig handla i nödvärn. Emellertid är det icke möjligt att behandla dessa fall annorlunda än de öfriga: betydelsen af en sådan särskild sjelftägtsrätt skulle till god del upphävas, om en motvärnshandling i god tro vore straffri. — Och såsom förut antydt kunna äfven vid den negativa formen, d. v. s. då det rör sjelfva *angreppet* såsom subjektivt reflekteradt, praktiska skäl stundom tala för att bortse från krafvet på vetskap om det individualiserade rättsförhållandets existens (angrepp på embetsman i embetsärende etc.).

---



## Försök.

Såsom flera gånger framhållet, är från den moderna straffrättens synpunkt, vare sig den fotas på vedergällning eller prevention, den subjektiva sidan i brottet det väsentliga: viljefarligheten är den egentliga rättsgrunden för straffet. Den objektiva sidan är visserligen nödvändig (II, 2), men kommer dock i andra hand; den kräves af det skäl, att det subjektiva måste hafva förverkligat sig för att samhället lämpligen skall kunna straffa, då i det stora flertalet fall dessförutan ingenting kan bevisas om sinnelaget; den är endast ett brottslighetens symptom, medan den farliga viljan är dess väsen. Det låter nu emellertid lätt tänka sig, att en och samma subjektiva brottslighet kan hafva objektivt framträdt i mycket olika grad: den kan hafva fullständigt förverkligat sig (t. ex., om den gick ut på skada, hafva framkallat hela denna skada); delvis förverkligat sig; framträdt i handlingar, som, utan att egentligen innebära förverkligande, likväl syfta ditåt; eller kan den hafva framträdt på ett sätt, som tydligt nog visar dess existens utan att likväl ännu kunna sägas syfta åt ett förverkligande. Såsom förut nämnt, ligger det sista fallet — brottslingen har t. ex. *omtalat* sitt beslut, under förhållanden, som visa, att det är allvarligt, utan att dock ännu hafva tagit något steg för att utföra det —

alldeles utanför straffrätten (såvida icke i omtalandet skulle ligga ett hot). Ett straff här skulle betyda att straffa sinnelaget, den blotta tanken (II, 3). Om deremot den brottsliga viljan i någon grad börjat framträda i handlingar, syftande åt ett förverkligande, så uppstår frågan, om och huru samhället skall straffa, då viljan visserligen icke fullständigt men likväl med tillräcklig tydlighet »objektiverat» sig: det väsentliga i brottet, viljan, föreligger och beviset derom är fullt klart, men af förverkligandet saknas ett större eller mindre område. Vi hafva förut funnit (II, 36 ff.), att lagstiftaren i stort omfång tager hänsyn till detta ofullständiga förverkligande af viljan utan att därför begagna sig af »försök»: han skapar nämligen »fullbordade brott», byggda objektivt på en mer eller mindre långt gående *fara*. Det är möjligt, att dessa brott icke innesluta annat uppsåt än just att åstadkomma fara, i hvilket fall de icke höra hit. Men det är äfven möjligt, att *uppsåtet* går längre, under det att lagstiftaren *objektivt* nöjer sig med farans existens. Härigenom blir det, såsom den förut gjorda öfversigten af brottsbildningarne i den svenska rätten (II, 37—111) visar, i viss mån mera en rent teknisk fråga, huruvida lagstiftaren vill åtkomma dessa ofullständigt förverkligade fall genom brott byggda på fara eller genom försök. Men till den del, han använder sistnämnda konstruktion, uppstå hvarjehanda egenomliga allmänstraffrättsliga frågor.

*Försöket* förutsätter således alltid ett annat brott, det *fullbordade brottet*, i förhållande till hvars requisit dess eget innebär en *minskning*. En minskning af brottsrequisitet kan ligga till grund äfven för andra allmänstraffrättsliga frågor; utom nyssnämnda på fara byggda brott kan man särskildt erinra sig den s. k. förmin-

skade tillräkneligheten; på visst sätt äfven de olika imputationsgraderna (culpa i förhållande till dolus). Att just försöksbegreppet behandlas fristående, beror på de många dervid uppdykande synpunkter, hvilka förutsetta en utredning af det allmänna brottsbegreppets såväl subjektiva som objektiva sida. — Vi skilja äfven vid försöksbegreppet dess subjektiva och objektiva sida; för framställningen är det lämpligast att låta den subjektiva sidan gå före.

## A. Försökets subjektiva sida.

Enligt det förut sagda kan försök till ett gifvet brott aldrig föreligga vid ett minus på den *subjektiva* sidan af sistnämnda brotts requisit (vare sig den objektiva sidan föreligger fullständigt eller icke). Om det någongång ännu förekommer, såsom fallet torde vara inom engelsk rätt (och i äldre tider icke torde hafva varit sällsynt), att man använder försöksstraff på basis af ett subjektivt minus, så är detta att betrakta såsom en nödfallsutväg utan hvarje sammanhang med en modern straffrätts uppfattning af försöket (kanske förklarligt derigenom, att rättspraxis, då lagen icke på tillfredsställande sätt reglerat t. ex. frågan om minimiåldern för straffbarhet, drifvits till det palliativ att behandla ett fullbordadt brott begånget af underårig såsom »försök», d. v. s. straffat det på samma sätt som ett verkligt försök skulle straffas).

Men icke nog dermed. Den subjektiva sidan i försökshandlingen får icke blott icke förete något minus i förhållande till det fullbordade brottets subjektiva sida: vissa svagare former af det subjektiva, som kunna utgöra grund för ett fullbordadt brott, böra icke anses tillräckliga att grunda försök. Först och främst bör sålunda försök i *culpa* uteslutas. Detta beror icke der-

på, att sådana fall skulle vara logiskt otänkbara. Tvärtom är det mycket lätt att föreställa sig t. ex. ett angrepp å menniskolif i kulpos nödvärnsexcess: om detta angrepp misslyckas, föreligger i sjelfva verket ett klart kulpost försök. Men det begränsade område, inom hvilket straffbarhet för dylika handlingar kan vara befogad, åtkommes bäst i sammanhang med en kriminalisation af vårdslöst åstadkommande utaf fara (jfr. Str. L. 19: 22 »för vållande till . . . fara, som i 12 eller 13 § omförmåles»; 25: 15 mom. 1) — en konstruktion, som visserligen omfattar ett betydligt område *utöfver* det »kulposa försöket».

Hvad åter beträffar de effekter af handlingen, som ligga inom *dolus*, är det tydligt, att allt hvad som kan föras under begreppet *syfte* eller fattats såsom med något syfte nödvändigt förbundet, faller inom försöket, såvidt öfriga förutsättningar för försök äro uppfyllda. För hvad angår syftet, behöfver detta knappast någon vidare förklaring (äfven om tidigare den åsigt icke varit ovanlig, att försök icke borde antagas vid handlingar i hastigt mod). Mellan syftet åter och de effekter, som fattats såsom dermed nödvändigt förbundna, är det, såsom ofvan utfördt (s. 19), icke möjligt att göra någon som helst hållbar skillnad. Beträffande vidare sådana effekter, som äro *positivvärdiga* utan att utgöra syfte eller vara med sådant nödvändigt förbundna, måste dessa, af ofvan (s. 29 ff.) anförda skäl, anses, genomsnittligen taladt, utgöra så pass mycket svagare indicium på viljans samhällsfarlighet, att det torde vara tvifvelaktigt, huruvida ett jemnställande med syftet i föreliggande fråga kan anses befogadt — såvida man nämligen utgår från den grundsats, hvarom mera längre fram, att försöket i och för sig tillhör en lägre straffbarhetsnivå än det

fullbordade brottet. — Obetingadt bör detta gälla om de *negativvärdiga* effekter, som skulle kunna komma i fråga, nämligen de som ingå i *dolus eventualis*. Till den del straffbarhet anses böra stadgas för handlingar af sistnämnda typer, torde det lämpligast böra ske genom att straffa *allt* uppsåtligt åstadkommande af fara (således utan afseende på, om *skadan* kan anses ligga inom uppsåtet); jfr. t. ex., i fråga om fara för människolif, bestämmelsen i Schw. Fsl. § 72 (68).

Sålunda torde försöket böra subjektivt grundas på *syfte* (afsigt) i detta ords utvidgade betydelse, inneslutande de med det egentliga syftet (enligt inkulpatens uppfattning) nödvändigt förbundna verkningarne. Detta torde äfven bäst stämma öfverens med den hvardagliga uppfattningen af ordet *försöka*. Enligt språkbruket har man icke *försökt* göra en sak, som man väl tänkt sig såsom en möjlig följd af sin handling, men som man icke åsyftat eller ansett nödvändigt sammanhängande med syftet.

Uppenbart af det föregående är, att om ett gifvet brott kräver ett syfte, som går längre än det objektiva requisitet (i det att det sistnämnda »kuperats»), detta vidaregående syfte måste så mycket mera fordras vid försök till nämnda brott.

Det fäll, att handlingen haft *flera* syften, har gifvit anledning till åtskilliga stridsfrågor. Tydligt är emellertid, att ingen tvekan kan uppstå, om syftena varit *kumulativa*. Om inkulpaten genom sin handling velat åstadkomma skada och misshandel (t. ex. mordbrand och mord), men endast uppnår ettdera resultatet, så inträder naturligen konkurrens mellan det fullbordade och försökta brottet; uppnår han intetdera, föreligger försök till båda. Svårighet uppstår först, då syftena

äro *alternativa*: inkulpaten har velat uppnå det ena *eller* det andra, i det han fattat dessa effekter såsom uteslutande hvarandra. Lösningen synes böra ligga deri, att denne inkulpat, i motsats till den förre, icke får göras straffansvarig för mera än *ett* af de båda syftena; valet måste träffa det (*in casu*) strängast bestraffade elementet af handlingen. Om tjufskytten, som skjuter en kula mot skogvaktaren och dennes bredvid honom stående hund, och som vill alternativt döda endera, icke dödar människan och icke heller träffar hunden, så bör han anses hafva begått försök till mord (eller dråp) och ej mera; dödar han människan, bortfaller fortfarande straffet (der sådant finnes stadgad) för försök till skadegörelse; träffar han hunden, måste denna mindre straffbarhet alltjemnt uteslutas af den större straffbarhet, som ligger i handlingens egenskap att utgöra mord- (eller dräps-) försök. Det synes nämligen — rörande det sista fallet — oriktigt att icke göra någon skillnad mellan en kumulativ handling, som afser båda rättskränkningarna (om t. ex. inkulpaten afskjutit ett hagelskott, som afsett att döda både människan och hunden), och en alternativ handling, som från början varit begränsad till den ena rättskränkningen; rättsverkan i sin helhet måste således i detta sistnämnda fall samnansättas af *straff* för försöket till den större rättskränkningen samt af *skadeståndsskyldighet* (utan straff) för den verkligen gjorda skadan. — Häraf framgår omedelbart, huru frågan bör besvaras, om endast det ena af de alternativa syftena varit en *brottslig* effekt: om denna effekt icke uppnåtts, föreligger alltid (oafsedt, huruvida den andra effekten uppnåtts eller icke) försök till densamma.

Den omstridda frågan om försök vid »obestämdt» uppsåt (*dolus indeterminatus*) kan sålunda tydligen icke

enhetligt besvaras. Har inkulpaten sträfvat att *samtidigt* nå flera syften men känt sig oviss, med huru många detta skulle lyckas honom, så har han *försökt* allt hvad han icke har uppnått; gäller det brott, blir han straffbar för fullbordade brott med hänsyn till hvad han uppnått och för försök till det öfriga (såvidt straff för dylika försök finnes stadgadt). Innehåller åter hans obestämda uppsåt *alternativa* syften, så kan han, vare sig något uppnås eller icke, icke samtidigt straffas för hvad han aldrig ansåg möjligt att samtidigt uppnå, utan endast för hvad han ansåg kunna stå tillsammans; valet träffas så, att den större straffbarheten utesluter den mindre. Har han slutligen, i det han eftersträfvat ett eller flera syften, dervid insett möjligheten af en eller flera bieffekter, som han helst velat undvika, så måste (vare sig hans uppsåt varit mer eller mindre »obestämdt») enligt ofvan utförda grunder afgöras, i hvad mån de sista komma inom *dolus* (o: *eventualis*); men i hvarje fall bör, för hvad angår dessa sistnämnda, inga försöksstraff komma i fråga, eftersom de äro negativvärdiga.



## B. Försökets objektiva sida.

Ett *minus* på brottets objektiva sida måste naturligen ligga i ettdera af den objektiva sidans tre momenter: kausalitet, intresseangrepp eller rättsstridighet. Närmaste frågan är då, huruvida försök kan byggas på ett minus i hvilket af dessa tre momenter som helst. Hvarom icke, måste ett dylikt minus, enär det icke kan leda till försök, leda till straffrihet (*quoad hoc* = för hvad angår det gifna »fullbordade brottet»: öppet lemnadt, huruvida handlingen likväl faller in under något annat sjelfständigt brottsbegrepp).

Att försökets minus kan ligga i kausaliteten, säger sig sjelf; det kan der blott vara fråga om dess närmare begränsning. Deremot är det icke utan vidare klart, huruvida ett i intresseangreppet eller rättsstridigheten befintligt minus kan medgifva straffbarhet för försök: vi företaga därför denna fråga först till behandling.

### 1. Intresseangrepp och rättsstridighet.

Ett objektivt minus i något af dessa momenter — allt medan det subjektiva requisitet är fullständigt — kan tänkas föreligga på flere olika sätt: det föreställda angreppsobjektet existerar icke i verkligheten (fosterfördrifningshandling riktad mot inbilladt foster); handlingens angreppsnatur är endast inbillad (»förgiftning»

med krita, hvilket inkulpaten inbillat sig vara farligt att förtära); samtycke föreligger utan inkulpatens vetenskap (inkulpaten tror sig begå våldtäkt, medan qvinnan, i utpressningssyfte, gjort endast låtsadt motstånd); angreppet rättfärdigas objektivt, utan att inkulpaten vet det, af en intressekollision, t. ex. en nödfallssituation. Såvidt i alla dessa fall angreppet resp. dess rättsstridighet deficerar, måste handlingen tydligen vara att anse såsom en *quoad hoc* objektivt rättsenlig handling. Visserligen kan äfven en sådan vara uttryck för ett *rättsstridigt syfte*, men, såsom förut i annat sammanhang framhållits, bör detta icke anses tillräckligt för straffbarhet. Likasom förmyndaren, som sätter myndlingen in i ett af samhället fullkomligen auktoriseradt men lifsfarligt yrke, i den önskan och beräkning, att han snarast måtte dö, icke kan straffas för fullbordadt brott, om detta sker, så kan han icke heller straffas för försök, om det icke sker. Och likasom *han* i detta fall icke kan straffas för försök, då han sjelf inser, att handlingen är objektivt rättsenlig, så bör icke heller den kunna straffas, som falskeligen tror, att handlingen är objektivt rättsstridig. Det afgörande bör nämligen vara, huruvida handlingen *är* objektivt rättsenlig eller icke: den objektivt rättsenliga handlingen bör en gång för alla stå utanför det straffbara. Grunden är den förut nämnda (I, 40): nödvändigheten för lagstiftaren att behålla kämningen med den på vedergällningen fotade rättskänslan i samhället, att icke fullfölja preventionstanken i straffet längre, än att den står någorlunda tillsammans med nämnda känsla; således framför allt låta preventionen kapitulera, då den skulle kräfvat en väsentligt större stränghet än som kan förlikas med vedergällningskänslan. Att vedergällningskänslan i detta

fall fordrar straffrihet, grundar sig på den reflexion, att »*intet ondt är gjordt*», att icke ens den minsta (objektiva) fara föreligger. Ville lagstiftaren nu likväl, trots veder-gällningskänslan, och stödjande sig på den obestriddiga samhällsfarligheten i viljan, här använda straff, så gjorde han sig skyldig till det felet att icke vederbörligen skilja mellan hvad han önskar, att straffet skulle vara — det ideala straffet — och hvad det faktiskt är. Det är icke ett enbart medikament emot samhällsfara — hur önskvärdt det än må vara, att ett sådant finnes. Det är dels ett mer eller mindre lyckadt försök till en sådan medikation, dels och vida säkrare, i sina efterverknin-gar, ett af lagstiftaren icke önskad lidande af egen-domlig natur, ett *märke*, kanske outplånligt. Men detta kan icke inför folkets rättskänsla rättfärdigas, om det icke balanseras af *något* ondt, som i verklighetens värld åstadkommits af inkulpaten, lät vara endast en *fara*.

Då man på denna punkt stundom invändt, att be-greppet objektiv fara är en motsägelse, i det att, objek-tivt sedt, allt som sker, är absolut nödvändigt och hvarje fara, som icke leder till resultat, just derigenom visar sig hafva varit endast en subjektiv chimär, så faller denna invändning under satsen *qui nimis probat nihil probat*. Genomförandet af denna tanke skulle naturligen innebära, att den objektiva faran såsom grund för straff-barhet helt försvunne ur straffrätten och icke blott i detta enstaka fall. Det är lätt att se, att ett sådant resultat stode i rak strid med hela den moderna straffrättens utveckling, som mer och mer opererar med detta begrepp. Och det gör den med rätta. Ty ehuru, ur naturvetenskaplig synpunkt, den fara, om än aldrig så stor, af hvilken ingenting resulterar, endast är en subjektiv illusion, så kan det icke vara lagstiftaren lik-

giltigt, att sådana handlingar, hvilka i nio fall på tio leda till skada, få opåtaladt företagas i samhället, om blott uppsåtet icke visas hafva gått ut på skadans åstadkommande. Lagstiftaren är både berättigad och pliktig att uppskatta dessa handlingar så, som de menskligt att döma presentera sig *ex ante*, och hvad än handlingens resultat i det enskilda fallet må blifva, är det högst önskvärdt för samhället, att sådana handlingar öfverhufvud icke företagas: om tio sådana handlingar företagas, så betyder det, att af de nio skada uppstår, och ingen vet på förhand, hvilken som är den tionde, resultatlösa. Den *objektiva* faran, d. v. s. den fara, som föreligger efter ett normalt menskligt bedömande af situationen (likagodt hvad inkulpaten ansåg), är därför att betrakta såsom ett *ondt*, hvilket till viss grad kan, ur vedergällningssynpunkt, uppbära straffets onda; låt vara att samma synpunkt medför, att detta straff i allmänhet bör utmätas mindre, än då skadan uppstår.

[I förbigående må anmärkas att, om än lagstiftaren, såvidt det rör den egentliga straffrättens område, gemenligen opererar med begreppet *fara* i nu nämnda mening, han likväl stundom uppfattar faran, resp. angreppet på intresse, på ett mera *abstrakt* sätt, i det han, genom en orubblig presumption, knyter faran till en viss yttre handling, utan afseende på, om faran i det konkreta fallet kanske skulle saknas. Utanför den egentliga straffrättens område förekommer detta mycket ofta: en mängd bestämmelser på »specialstraffrättens» område kriminalisera handlingar, som icke alltid, om ock i regel eller åtminstone ofta äro *in concreto* farliga, men *i hvarje fall* drabbas af straffet. Här är det emellertid, såsom i det föregående ofta anmärkts, mera fråga om disciplinmedel än om egentliga straff. Dock

kan äfven inom den egentliga straffrätten dylikt förekomma. Ärekränkning t. ex. anses föreligga, i och med det att en handling företages (t. ex. uttalande af ett oqvädingsord), som regulerat är ärekränkande: äfven om härvid en viss hänsyn till *klassförhållanden* kan göras gällande, så är det säkerligen icke lagens mening att göra några *individuella* undantag för de fall, att föremålet för handlingen vare sig stått för högt att i allra ringaste mån riskera någon inverkan på sin ära af inculpatens oqvädingsord eller tvärtom icke haft någon ära att förlora. Att lagstiftaren här behandlar faran abstrakt, beror naturligen på den uppenbara olämpligheten — och ofta omöjligheten — af en individuell uppskattning. Der lagstiftaren eljest, inom detta område, opererar med abstrakt fara, gäller det vanligen eminenta intressen, från hvilka lagstiftaren vill om möjligt aflägsna hvarje skynt af fara — så några bestämmelser i 8 kap. Str. L.]

Med afseende på vissa hithörande fall har frågan, som bekant, formulerats såsom gällande straffbarhet för försök med otjenliga medel eller mot otjenligt objekt (dervid man på senare tider oftast skiljt mellan absolut och relativ otjenlighet). Denna formulering af frågan kan emellertid, huru frågan än besvaras, icke undgå att leda till otillfredsställande resultat. Bestämmer man sig för strafffrihet, så skulle t. ex. ett skott i morduppsåt, som i misstag riktas mot en trädstubbe, eller ett förgifningsförsök, dervid krita ingifvits, *alltid* vara strafffritt. Bestämmer man sig för straffbarhet, så skulle dylika fall *alltid* vara straffbara. Intetdera kan vara riktigt. Den, som med gevär i hand jagar sin ovän och i mörkret, då han icke kan tydligt skilja mellan en människa och en trädstubbe, skjuter mot sistnämnda i människans närhet befintliga föremål, bör icke gå fri

från straff för försök (lika litet som den, hvilken utan att se något som helst föremål, afskjuter skottet på vinst och förlust i den riktning, der menniskan verkligen befinner sig). Å andra sidan finnes, enligt hvad ofvan utförts, icke tillräckligt skäl att straffa den, som, utan att menniskan finnes ens i närheten, löst inbillar sig, att trädstubben är menniskan och afskjuter sitt skott; icke heller den, som, i det man velat konstatera hans onda uppsåt, provocerats att skjuta på en uppstoppad figur, som han tager för ovännen. I dessa fall finnes ingen objektiv fara, hvilket åter fanns i det förstnämnda, der handlingsförloppet *i sin helhet* innebar, äfven objektivt sedt, ett omisskänligt angrepp på ett straffskyddadt intresse. På samma sätt bör den visserligen icke gå straffri, som med mycket besvär och omtanke förskaffat sig arsenik och omsorgsfullt planlagt förgiftningen men i sista ögonblicket råkar förvexla arseniken med krita och utan sin vetskap använder detta »absolut otjenliga» medel; den deremot, som af okunnighet eller missförstånd söker döda genom ingifvande af krita, bör lemnas straffri. Förhållandet är här alldeles analogt: objektiv fara finnes i förra fallet och saknas i det senare. (I en och annan bland äldre tiders strafflagar, t. ex. *Hess.* 1841 art. 67, förekommer ett i sjelfva verket ganska befo-gadt skiljande mellan »förvexling» och »oförstånd»). Ett verkligt *angrepp* på intresse eller rättighet förutsätter, att ett objekt existerar, som kan angripas, och att ett medel användts, som kan skada, men hvarken objektet eller medlet behöfva föreligga vid sjelfva »den utförande handlingen»; det är nog, att de spelat den roll under brottets utveckling, att man med fog kan tala om objektiv fara, då man efteråt öfverblickar hela brottsplanen,

eller, såsom det äfven uttryckts, att det vid en efteråt gjord *prognos* kan sägas, att det, menskligt att döma, varit nära, att skadan inträffade. En förväxling af objektet i sista stund, en förväxling af medlet i sista stund, befintligheten af ett afvärjande moment (pansar emot knifstyng), hvarpå man allmänt sedt icke kunnat göra sig räkning — allt detta är icke egnadt att utesluta den objektiva faran i nämnda mening, endast att förklara, hvarför den i detta särskilda fall icke ledde till resultat. — Skulle *in casu* ett försök mot odugligt objekt eller med odugligt medel kunna anses innebära ett hot för framtiden, så bör det naturligen kunna såsom sådant bestraffas: det innebär då i sjelfva verket ett angrepp af den natur som *Sw. Str. L. 15: 23*. Någon gång finner man denna synpunkt generaliserad i lagstiftningen, så att t. ex. försök med odugligt medel utan vidare bestraffas såsom hot med brottslig gerning (*Appenz. A.-Rh. § 27*): en liknande tanke torde ligga till grund för den sammanslagning af alla odugliga försök till ett del. s. g., som förekommer i *Mex. art. 25* och, mindre genomfördt, i några andra äldre eller gällande lagar.

Vid bedömande af farans föreliggande får man icke för mycket begränsa sig till ett bestämdt objekt eller ett bestämdt rättssubjekt, der ej inculpatens uppsåt innehållit en sådan bestämd begränsning. Härmed sammanhånga åtskilliga missförstånd vid frågans behandling, särskildt på förmögenhetsbrottens område. Om en försökshandling går uttryckligen ut på att tillgripa endast ett visst bestämdt föremål, som emellertid icke längre existerar, eller för hvars tillgripande handlingen eljest icke innebär ringaste fara, så bör detta försök visserligen anses straffritt. Men om tjufven, som är beredd att stjäla hvad han finner, på måfå bryter sig in i ett

hus eller rum, som råkar vara tomt, så kan man icke anse, att situationen saknar objektiv fara; lika litet, om tictjufven, som mönstrar de förbigående, råkar sticka sin hand i en tom ficka.

## 2. Kausalitet.

### a. Bristen i kausalitetsmomentet.

Ett minus i kausaliteten kan närmast framträda under den form. att det till det fullbordade brottets begrepp hörande yttre *resultat* icke finnes inom den från inkulpatens vilja *via* hans innervation (handling) utgående orsakslinien. Detta är icke detsamma, som att ifrågavarande resultat icke uppstått och ännu mindre detsamma, som att det icke *kan* uppstå i framtiden. Resultatet kan nämligen hafva framkallats af en främmande orsak, under det handlingens orsakslinie afbrutits. Eller ock kan handlingens kausalitet ännu fortgå på det sätt, att den menskligt att döma i sinom tid kan eller skall framkalla resultatet, hvilket emellertid vid tidpunkten för brottets afdömande ännu icke föreligger. Den sårade affider af en olyckshändelse, innan mordhandlingen hinner framkalla döden, *resp.*: läkaren förklarar, att den sårade kan lefva ännu någon tid, men måste affida af skadan, såvida icke någon ny orsak dessförinnan framkallar döden. I båda dessa fall föreligger icke fullbordadt brott, men kan straff för försök ega rum (hvad angår det senare. i modern rätt starkt omdebatterade fallet, har man i svensk rätt vid denna lösning att taga hänsyn till *R. B. 17: 32* rörande återupptagande af målet då »nya skäl och omständigheter förekomma»). Det vanligaste försöksfallet är emellertid, att resultatet definitivt bortfallit, i det brottslingens kausallinie afbrutits,



utan att någon främmande kausalitet trädt i dess ställe (brottslingen skjuter för att döda, men träffar icke eller åstadkommer endast ett icke-dödande sår). — Försöket, sådant det kan föreligga, *innan* inkulpaten utfört hela sin brottsplan, d. v. s. företagit alla de honom enligt brottsplanen påhvilande handlingar, kallas *ofulländadt*; *sedan* han företagit allt hvad på honom ankom och öfverlemnad fortsättningen åt naturkrafterna eller åt andra personer, *fulländadt*.

Ett särskildt fall inom denna grupp kan leda till en annan lösning, det nämligen, att visserligen ett straffrättsligen relevant resultat uppstått af handlingen, men ett annat, än det, som ingick i inkulpatens uppsåt. M. a. o.: hvad som föreligger, ingår subjektivt under ett brottsbegrepp, objektivt under ett annat. Det kan härvid stundom inträffa, enligt regeln *maius includit minus* — om nämligen af de två brottsbegreppen det ena kan betraktas såsom en diminution af det andra — att det måste så anses, som om det mindre af de båda brotten föreläge fullständigt, både subjektivt och objektivt. (Inkulpaten tror sig begå stöld, men tillgriper i sjelfva verket en sak utom besittning eller vice versa; tror sig begå stöld men tillgriper sin egen pantsatta sak eller vice versa o. s. v.). Om det subjektivt föreliggande rekviritet är det mindre, kommer sålunda detta brott att bedömas icke såsom försökt, utan såsom fullbordadt. Men är det subjektivt föreliggande rekviritet det större, eller låta de båda brottsbegreppen icke ställa sig i förhållande af större och mindre, så kan för det subjektivt föreliggande brottet icke blifva fråga om mera än försöksstraff — väl deremot, i det förra af nyssnämnda båda fall, om straff för det objektivt föreliggande brottet såsom fullbordadt: frågan om valet mellan

dessa båda konstruktioner tillhör icke föreliggande ämne. Exempelvis måste, efter svensk rätt, handling, som skett i uppsåt att döda och med berädat mod, men resulterat endast i kroppsskada af en eller annan grad, alltid bedömas såsom mordförsök och endast detta. Motsvarande handling i hastigt mod måste deremot, i brist på kriminalisering af dråpsförsök, uppfattas såsom fullbordad misshandel (jfr. 14:15) — en lösning, som visserligen gör svårigheter i vissa fall, t. ex. vid barnamord eller om någon af medlidande, på begäran, gör ett försök i hastigt mod att döda, hvilket resulterar i svår kroppsskada.

Ett minus i kausaliteten kan emellertid finnas utan att gälla resultatet: det kan gälla den *väg*, hvarpå resultatet uppstått. Vi hafva förut sett, att en relativ kongruens i detta afseende måste ega rum mellan brottslingens uppsåt och det verkliga förloppet, såvida det subjektiva skall anses motsvara det objektiva; äfvenså, att gränsen för denna relativa kongruens icke låter närmare bestämma sig. Om emellertid kongruensen icke finnes och sålunda fullbordadt brott icke får antagas (den angripne aflider icke af skottet, som icke träffat, men väl af den derigenom förorsakade förskräckelsen), kan straff för försök inträda.

Om brottet utgör en »legalkonkurrens», är det naturligen tänkbart, att det ena delbrottet fullbordats, det andra icke — en situation, som tydligen kan ingå under försöksbegreppet. Detta gäller äfven för det fall, att legalkonkurrensen är af den ofvan (sid. 40 ff.) berörda art, bestående af ett dolost brott jemte en vidare

kulpos verkan. Vår lag, hvilken, såsom nämnt, indrager äfven kasuella verkningar under dessa brottbildningar, förfar i berörda fråga inkonsequent, i det den stundom (t. ex. 15: 14. våldtägtsförsök) men icke alltid (t. ex. 19: 9, försök till ästadkommande af sjöskada) låter ifråga-varande legalkonkurrens inträda redan vid försöket.

#### b. Gränsen mellan förberedelse och försök.

Det karakteristiska för försöket består således i ett minus uti kausalitetsmomentet (medan brottets öfriga requisitmomenter föreligga: syfte: objektivt angrepp; objektiv rättsstridighet). Men detta minus får icke vara hur stort som helst: har viljans förverkligande ännu icke fortskridit till en viss punkt, så föreligger i stället för försöket (en i de allra flesta fall straffri) förberedelse. Denna punkt, *försökspunkten*, är emellertid icke lätt att abstrakt bestämma.

Enligt den under 1700-talet i flera europeiska länder förherrskande uppfattning omfattade det straffbara försöket hvarje verksamhet, som syftade åt brottets begående (således äfven hvarje förberedelsehandling). Från och med den Napoleonska lagstiftningen börja emellertid lagarne allt allmännare att skilja mellan (den vanligen straffria) förberedelsen och försöket, i det att för det senare skulle fordras »utförandets början» (*un commencement d'exécution*), hvilket uttryck det öfverlemnades åt praxis och doktrin att närmare tolka. För närvarande finnes blott *en* lag, som ännu kvarstår på den äldre ståndpunkten att uti försöksbegreppet indraga äfven förberedelsen, nämligen den *danska* (§ 45).

Frågan om försökspunktens bestämmande kan naturligen endast uppstå vid det *ofulländade* försöket (s. 83);

vid det fulländade försöket har den handlande gjort allt hvad på honom ankom och der kan således icke blifva tal om att antaga förberedelse. Som nu emellertid, allt efter brottsplanens beskaffenhet och särskildt det sätt. hvarpå inkulpaten tänkt sig vexelspelet mellan hans egen och främmande kausalitet, handlingsfulländningens tidpunkt (äfvén i fråga om samma brott, utfördt med samma medel) kan starkt vexla, måste äfvén försökspunkten i öfverensstämmelse dermed variera. Om t. ex. inkulpaten velat förgifta sin ovän, så kan brottsplanen vara sådan, att den sista handlingen, han beräknat företaga, är att hålla gift i en flaska (hvarefter, enligt hans beräkning, kausallinien skall löpa vidare, honom förutan); den kan äfvén vara sådan, att han såsom sista handling tänkt sig en uppmaning till ovännen att förtära giftet. eller ock sådan, att han beräknat sjelf sätta fram giftet. räcka det framsatta giftet, hålla giftet i mun på den sjuke etc.. Den *utförande* handlingen, såvidt dermed menas den, som direkt leder till handlingsfulländningen, är således i dessa fall helt olika, beroende på det af inkulpaten tänkta handlingsförloppet. (Tydligt kan den äfvén vara mer eller mindre obestämd, i det inkulpaten icke så noggrant uppgjort planen i alla detaljer). Såvidt man öfverhufvud vill erkänna ett ofulländadt försök och icke inskränka försöket till fulländadt, d. v. s. för försöksbegreppet fordra *hela* brottsplanens, hela den tänkta handlingsseriens genomlöpande, måste under alla förhållanden påbörjandet af den *sista* handlingen i brottsplanen höra till försöket och icke till förberedelsen. Detta är sjelfklart, om den sista handlingen är enligt brottsplanen oundgängligen bestämd och dertill ögonblicklig och odelbar. t. ex. skottets aflossande (der enligt brottsplanen dödandet skall ske genom

aflossande af *ett* skott). Men detsamma måste gälla, äfven om den har någon tidsutdrägt, såsom frambärande af giftblandningen, ihållande af giftet, genomborrande af skeppsskrofvat i och för åstadkommande af sjöskada etc. (Det kommer nämligen här icke an på den sista innervationen i psykologisk mening, utan på den sista inom sig likartade handlingen i hvardaglig mening). Till och med om en sådan handling skulle vara relativt långvarig, vore det ett meningslöst godtycke att någonstädes under dess förlopp låta förberedelsen sluta och försöket börja. Detsamma måste emellertid, af samma skäl, gälla, derest en mer eller mindre långvarig *repetition* (med mellanliggande pauser) af den sista handlingen beräknats skola avsluta brottsplanen; i och med *påbörjandet* af den *första* termen i denna avslutande serie måste försöket *senast* taga sin början. Den som tänker mörda medelst en mängd knölpåkslag, förgifta medelst en serie arsenikdoser, genomborra skrofvat medelst borrar i flere repriser etc. befinner sig på försöksstadiet, om icke förr, så åtminstone med första knölpåkslaget, första dosens ingifvande o. s. v.

Afgränsandet af en handling såsom den sista, mot närmast föregående handling, plägar härvid icke välla någon större svårighet: giftets öfverräckande skiljer sig skarpt från dess tillredande, blandandet från dess anskaffande, knifstynget från knifvens framtagande, apprehenderandet af föremålet från dess utväljande etc. Äfven i de fall, då brottsplanen icke *kan* hafva uppgjorts med absolut bestämdhet, låter denna synpunkt merändels någorlunda lätt genomföra sig, t. ex. om inkulpaten, vid utpressning, småningom öfvergår från enträgen begäran till verkligt hot. Härvid är emellertid att märka, att brottsplanen kan vara så beskaffad, att in-

kulpaten beräknat att fortsätta med rättsstridiga handlingar, äfven sedan *brottet* juridiskt redan är fullbordadt (ö. efter *brottskonsumtionen*, icke att förvexla med *handlingsfulländningen*): särskildt så tjufnad (som fullbordas i och med apprehensionen, medan i brottsplanen vidare ingår ablation och illation), otukts utöfvande m. m. I sådana fall betyder den sista handlingen naturligen den, som omedelbart föregår brottskonsumtionen (alltså t. ex. i fråga om tjufnad den handling, hvarmed apprehensionen börjar).

Det sagda innebär emellertid endast, att den sista handlingen, repeterad eller icke, under alla förhållanden måste föras till försöket och icke till förberedelsen. Deraf följer icke, att hela brottsplanen i öfrigt ända intill den sista handlingens början, skulle tillhöra förberedelsen. Först och främst framträda här en mängd brott, der sjelfva lagens beskrifning på brottet innehåller skilda stadier. en större eller mindre serie af handlingar (likgiltigt huruvida denna series termer redan i och för sig äro brott, såsom vid »legalkonkurrens»): våldtägt; stundom tvång enligt 15: 22; bedrägeri; rån; inbrottsstöld; stöld i bebodt hus enligt 20: 4 m. 5; förfalskning med ty åtföljande begagnande o. s. v. Ifrågasvarande brott äro naturligen icke fullbordade, och icke heller handlingen fulländad, inman det sista stadiet fullbordats. Men deraf bör knappast den slutsats dragas (vi bortse här alldeles från den svenska lagens positiva stadganden), att försökspunkten skulle inträda först i och med det påbörjade företaget af den sista af dessa handlingar: sjelfva otuktshandlingen vid våldtägt, mottagandet af förmögenhetsresultatet vid bedrägeri enligt 22: 1, tillgreppet vid inbrottsstöld, begagnandet vid förfalskning o. s. v. Fastmera är det en naturligare uppfatt-

ning af uttrycket »början af utförandet», att man till »utförandet» räknar *åtminstone* alla de i brottsrequisitet uttryckligen innehållna handlingar, och således icke låter försökspunkten inträda senare än t. ex. början af error-uppväckandet vid bedrägeri, början af *våldshandlingen* vid rån eller våldtäkt, början af inbrytandet vid inbrottsstöld etc. Det är otvifvelaktigt det riktigaste att här uppfatta ett sådant sammansatt requisit såsom en odelbar enhet. så att »utförandet» icke hänför sig till det sista skedet allena, utan till det hela.

Under omständigheter kan det likväl tänkas, att den enhetliga uppfattningen af dessa fall är svår att fasthålla. t. ex. om någon tid ligger emellan de olika stadierna och dessutom (i anslutning till det nedan anförda) den första handlingen icke är sådan, att den med tillräcklig tydlighet objektiverar brottsbeslutets egenskap af definitivt. Så t. ex. synes (i motsats till en allmän uppfattning i utländsk rättspraxis) inkuipatens förfärdigande hemma hos sig af en falsk vaxel etc. icke böra uppfattas såsom förfalskningsförsök (der lagen för fullbordadt brott fordrar begagnande). Annorlunda deremot, om inkuipaten t. ex. bereder sig tillfälle att förfalska en skuldsedel, som befinner sig i främmande besittning: här bör i allmänhet försök anses föreligga *senast* i och med förfalskningsåtgärdens början.

Det sagda kan emellertid icke undgå att sträcka sina konsekvenser äfven till andra fall af nära samhörighet mellan de sista handlingarne i brottsplanen. Om början till våldet icke bör räknas såsom förberedelse — utan såsom försök — vid våldtäkt, så synes det motsvarande böra gälla vid mord (om t. ex. inkuipaten söker kullkasta sitt offer, i den beräkning, att, medan han håller honom tryckt till marken, stöta knif-

ven i hjertat). Om början till inbrott i stölduppsåt skall anses innefatta försök till stöld, så synes början till inbrott i morduppsåt böra innefatta försök till mord. Likaså bör ett »resande» af vapen i bevisligt uppsåt att döda anses falla inom försök, och icke först stötandet med knifven eller aflossandet af skottet — allt *de lege ferenda* taladt. I dessa och många andra fall torde försökspunkten böra någorlunda sammanfalla med nödvärnssituationens inträdande.

Jemförelsen med nödvärn gifver emellertid äfven vid handen, att de nyssnämnda exemplen icke få utvidgas till att omfatta alla handlingar, som i brottsplanens kronologi intaga samma plats som de nämnda. Under det tjuften, som nattetid olofligen snyger sig in i ett hus för att stjäla, rätteligen bör anses dermed hafva öfverskridit försökspunkten (oafsedt huruvida lagen af dessa fall gjort ett särskildt brottsrequisit, såsom 20: 4 m. 5), måste ficktjuften, som i samma ärende tränges bland folkmassan på gatan, anses icke hafva hunnit längre än till förberedelse. Den, som under liknande förhållanden smugit sig in, eller som brutit sig in, för att mörda, bör anses hafva öfverskridit försökspunkten, deremot (i motsats t. ex. till österrikisk rättspraxis) icke den, som i samma syfte lurar på sitt offer i en skog eller på en enslig väg. Jfr. den, som för att mörda *en* person, börjar med att *binda* en annan, af hvilken han väntar motstånd: i motsats till den, som *lockar* denne andre att aflägsna sig. Förrädaren, som afsändt bref till medlem af utländsk legation, deruti han erbjuder sig mot ersättning skola uppenbara sådana »föremål eller sakförhållanden», som omtalas i 8: 18, bör anses hafva öfverskridit försökspunkten: likaså den, som beträddt *förhjudet* område i syfte att *in continente* sätta sig i besitt-



ning af militär hemlighet (8: 20): svårligen deremot den, som i afvaktan på ett lämpligt ögonblick att vinna sistnämnda resultat ännu befinner sig på *lofligt* område. Dessa exempel visa, att handlingens objektiva rättsstridighet (olofligt inträngande i hus, olofligt tvång, olofligt erbjudande, olofligt beträdande af visst område) kan inverka vid bestämmande af försökspunkten: en objektivt rättsstridig handling, som någorlunda omedelbart sammanhänger med den sista utförande handlingen, och med tillräcklig styrka indicerar beslutet, måste så godt som alltid räknas till försöket: ett *angrepp*, om också icke det definitiva, har dermed börjat.

En fullt enhetlig *grund* för att låta utförandets början, på detta sätt uppfattad, utgöra försökspunkten och dermed (inom visst brottsomfång) innebära straffbarhet i motsats till straffri förberedelse, lärer emellertid icke stå att finna. Man kan här icke använda den objektiva faran såsom begränsning. Visserligen kan det icke förnekas, att den objektiva faran, *par. cet.*, får antagas växa, i mån som planens realisation går framåt. Men i många fall måste objektiv fara, i betraktande af brottsplanens energi och genomtänktighet, sägas föreligga, äfven om planen hejdats på ett mycket tidigt förberedelsestadium; i andra fall åter kan, i betraktande af de befutliga hindren för planens lyckande (bedrägeriets klumpighet, ficktjufvens bristande öfning etc.), den objektiva faran ha varit relativt ringa, äfven då brottsplanen hunnit nära sin fulländning eller till och med fulländadt försök föreligger (man kan icke säga, att det var synnerligen »nära», att brottet hade kommit till stånd såsom fullbordadt).

Den mest användbara synpunkten är otvifvelaktigt graden af det brottsliga beslutets objektivisering, möjlig-

heten att ur handlingen *afläsa* ett *definitivt* beslut hos brottslingen att begå brottet. Med anläggandet af denna synpunkt blir det äfven begripligt, hvarför det *par. cet.* inverkar, om inkulpaten hunnit fram till en *objektivt* rättsstridig handling. Att han då lättare anses befinna sig på försöksstadiet, beror icke på en obefogad tillämpning af det gamla *in culpa versari*, utan derpå, att den rättsstridiga eller utprägladt misstänkta handlingen gifver starkare stöd för antagandet, att hans beslut verkligen var *definitivt*; att han sålunda skulle ha gått vidare, om inga yttre hinder kommit emellan.

Äfven denna synpunkt räcker emellertid icke att fullkomligt lösa frågan. Liksom den objektiva faran ofta måste sägas föreligga på mycket tidigt stadium af brottsplanens förverkligande, så kunna stundom tidiga förberedelsehandlingar vara af den beskaffenhet, att de visa beslutets bestämdhet. Särskildt gäller detta ofta förberedelsehandlingar, som lagarne straffat såsom *delicta sui generis*, t. ex. anskaffande af särskilda redskap i och för förfalskning, inbrott etc. (åtminstone såvidt anskaffandet varit förenadt med större svårighet). Men det kan likväl icke vara tal om att betrakta dessa handlingar såsom *försök* till förfalskning, inbrottsstöld o. s. v.; dertill stå de eller kunna de stå, inom brottsplanens kronologi, alldeles för långt från handlingsfulländningen. Sammanhanget, äfven i tiden, med den sista utförande handlingen, kan därför icke undgå att spela en roll.

Sammanställes detta resultat med hvad som förut nämnts angående angrepps- och rättsstridighetsmomenten, så skulle således kännetecknen på det straffbara försöket (till skillnad från straffritt försök eller från förberedelse) vara *dels* en viss grad af *objektiv fara* i brotts-

planen, sedd i sin helhet, *dels* en viss *framskridenhet* af brottsplanen. I sistnämnda afseende uppfylles naturligen förutsättningen för straffbart försök. då brottsplanen är i sin helhet förverkligad (fulländadt försök). Om så icke är fallet (ofulländadt försök), föreligger straffbart försök utan något tvifvel, derest den sista utförande handlingen (vare sig den är enligt brottsplanen enkel eller repeterad) börjats. Har icke heller detta skett, låter sig endast mera allmänt säga, att försök får antagas redan i ett stadium, som gifver ett objektivt uttryck åt det brottsliga beslutets bestämdhet *och* som någorlunda omedelbart föregår den sista handlingen: särskildt komma här i betraktande sådana handlingar, som redan äro objektivt rättsstridiga.

#### e. Orsaken till kausalafbrottet.

Utom den engelska rättens område fästa nästan alla lagar i större eller mindre utsträckning afseende vid *orsaken* till att brottet icke fullbordats utan stannat vid försök. och detta så, att de skilja afbrottsorsaker, som låta hänföra sig till inkulpaten sjelf, från andra orsaker — ur den synpunkt, att ett afbrott af förra slaget motbevisar, hvad försöket eljest bevisar, nämligen tillvaron af ett fast beslut att begå brottet.

Tydligen gör sig här skillnaden mellan fulländadt och ofulländadt försök gällande. Såvidt orsaken till kausalafbrottet skall, vid fulländadt försök, kunna häröra från inkulpaten sjelf, måste detta betyda, att han positivt ingriper för att hindra den af honom lössläppta kausaliteten. Så länge återigen försöket är ofulländadt, d. v. s. brottsplanen icke är fullföljd till handlingsfulländningen, kan inkulpaten afbryta kausallinien helt enkelt

genom att icke fortsätta brottsplanens förverkligande (vare sig, vid brott genom positiv handling, i det han afstår från vidare positiva handlingar, eller, vid brott genom negativ handling, i det han uppgifver sin underlåtenhet och gör sin pligt).

Samma princip, som låter försöket börja, då brottsbeslutet framträder definitivt i handling, talar, som sagdt, för att bevilja straffrihet, då afbrottet i kausalitet beror på inculpatens *vilja*, i den mening, att det af honom framkallats *uppsåttligen* och *utan tvång*. Har han sålunda med vett och vilja, utan tvång, afstått, så är i hvarje fall *detta* beslut till brottets begående dermed bevisadt vara icke definitivt. Häraf följer naturligtvis icke, att hans vilja icke är samhällsfarlig; det är möjligt, att omständigheterna tala för, att han en annan gång kan komma igen med samma beslut. Men viljan har dock denna gång icke tagit sig det objektiva uttryck, som bör fordras för straffbarhet. Vare sig inculpaten sett eller hört något, som väckt hans »bättre känslor» till lif, eller han plötsligt gripits af fruktan för straffet eller af *fruktan* för upptäckt (icke att förblanda med *verklig* upptäckt, jfr. ned. s. 95), eller han funnit, att brottets resultat skulle bli mindre än hvad han hoppats, att dess utförande kräfver större ansträngningar, medför större fysiska smärtor etc. än han vill underkasta sig — korteligen, hvarifrån än initiativet till afbrottet må komma, så beror i alla fall afbrottet på hans egen vilja: han har i sin magt att afbryta eller icke afbryta och väljer det förra. Annorlunda, om han funnit brottets utförande kräfva ansträngningar eller smärtor, som varit honom *öfverkomliga*: om han, med ett ord, icke *kunnat* utföra brottet. — Hufvudsakligen praktiska skäl, nämligen svårigheten att konstatera en fullt afgjord viljeförändring

annat än genom det objektiva resultatet. torde göra tillräddigast att endast låta den viljeförändring inverka till straffrihet, som verkligen haft afbrytande kausalitet. och således antaga straffbart försök. äfven om inkulpatens afsigt varit att sjelf afbryta, men han med orätt i förtid trott sig hafva afbrutit eller trott sig vara förekommen af en annan afbrytande kausalitet eller ansett afbrytandet omöjligt — allt under det en främmande kausalitet verkligen afbrutit.

Under det straffrihet bör inträda, om det frivilliga afbrottet är definitivt, kan det, enligt hvad förut sagts. icke få anses föreligga, om det endast utgör en paus i den utförande handlingen (inbrott i flere repriser etc.). Men huru bör det bedömas, om inkulpaten, som för denna gång afstår, behåller ett *obestämdt* beslut att någon annan gång komma igen? Såvidt han icke tänkt sig den senare handlingen såsom en *fortsättning* af den förra (så att han nu gjort undan en del och afbrottet sålunda fortfarande blott betyder en — lät vara obestämd — paus, i hvilket fall afbrottet icke bör upphäfva straffbarheten), så bör äfven här handlingen icke anses i tillräcklig grad objektivera det brottsliga beslutet och bör sålunda straffrihet inträda.

Vare sig försöket är fulländadt eller ofulländadt, så bör emellertid straffrihet icke medgifvas, om afbrottet *föranledts* af att brottet *upptäckts* (äfven om upptäckten icke innebär någon fysisk omöjlighet för inkulpaten att fortsätta). I nämnda formulering ligger bland annat, att den från början öppet utförda brottsplanen *icke* är undantagen från möjligheten att på grund af inkulpatens eget afbrytande blifva straffri: den som på en krog, bland en folkmassa, reser lifsfarligt vapen i uppsåt att döda, men sjelf hejdar sig och kastar vapnet, bör icke

anses hafva begått straffbart försök; väl deremot den, som stuckit handen i den främmande fickan, men, då han ser sig bemärkt, flyr utan apprehension. Än vidare bör icke en upptäckt inverka, som icke *föranledt* afbrottet, t. ex. om inkulpaten afbrutit utan att veta sig vara upptäckt eller vetat det men afbrutit af helt andra skäl; i sista fallet torde emellertid praktiska skäl kräfva, att bevisbördan lägges på inkulpaten. — *Upptäckandet* innebär icke, att brottslingens *person* är känd eller ens iakttagen, endast att den brottsliga *handlingen* är såsom sådan upptäckt. — Konseqvent kunde straffrihet synas böra nekas, äfven då inkulpaten afbrutit (*incl.* motverkat) sin kausalitet, därför att han, *med orätt*, trott sig vara upptäckt. Den ledande tanken i fråga om upptäckandets inverkan är nämligen den, att vid ett dylikt afbrott, i motsats till annat på inkulpaten sjelf beroende afbrott, ingen slutsats kan dragas angående brottsbeslutets egenskap af icke-definitivt: så snart inkulpaten afbryter blott därför att han tror sig redan vara upptäckt, gäller detta lika, vare sig hans tro är riktig eller oriktig. Dock kunna kanske praktiska skäl, analoga med de nyssnämnda, anföras för att icke undantaga sistnämnda fall från straffrihet: utrönandet af brottslingens *motiv* i dylika fall (till afbrottet) kommer alltid mest att bero på hans egen beredvillighet att erkänna.

Om inkulpaten motverkat sin kausallinie, efter fulländadt försök, så kan detta hafva skett med biträde af en främmande kausalitet. Detta bör icke hindra straffrihet, såvida inkulpaten i alla fall sjelf varit en *afgörande* orsak till det brottsliga resultatets bortfallande. Hafva andra personer tillkommit och räddat den sårade, så kan det icke rädda inkulpaten från ansvar för mordförsök, att han dervid lemnat en *öfverflödig* hjälp. Har han åter

t. ex. burit den sårade till läkare och den sårade räddats endast genom inkulpatens handling i förening med läkarens handling, så har inkulpatens handling varit afgörande kausal och straffrihet bör inträda. (Så bör äfven den svenska lagens uttryck »blef *endast* genom» etc. förstås = hafva de utomliggande omständigheterna *ensamma* hindrat).

Har en gång kausallinien, utan att resultat uppnåtts, utspelat sig definitivt (t. ex. ett skott bommat), så kan denna kausallinie icke vidare afbrytas och inkulpaten sålunda icke frias på grund af »kausala**fbrott**». Men det kan härvid inträffa, i någon analogi med »*ånger i handling*» vid fullbordadt brott (jfr. ned. s. 103), att brottslingen, sedan ett fulländadt försök misslyckats, *underlåter upprepande*, ehuru detta varit honom lätt: han har flera skott i sin revolver, men afstår, då första skottet bommat. Detta afstående innebär naturligen intet straffrihet medförande »afbrott», såsom vid ofulländadt försök. Möjligheten till skada har framträdt och passerat: kausallinien har lupit till ända och förfelat sitt mål. — Ä andra sidan har redan förut anmärkts, att brottsplanen kan vara sådan, att den sista utförande handlingen skall upprepas i flera repriser: mord genom flera knölpåkslag, förgiftning genom flera doser. Dermed blir det nödigt att skilja mellan de fall, att försöket, efter en eller flere dylika handlingar, måste anses fulländadt — då således ett »afbrott» (i betydelsen af ett upphörande med handlingen) icke räddar inkulpaten — och det fall, att försöket ännu är ofulländadt och således afbrott räddar honom. Denna skiljelinie kan icke få dragas uteslutande enligt brottsplanen (bortsedt från att denna långtifrån alltid är fullt bestämd) — hvilket skulle medföra, att t. ex. den inkulpat, som enligt sin uppgjorda plan för säker-

hets skull beräknat att afskjuta flera skott på offret, komme, beträffande möjligheten att genom afbrott blifva straffri, i bättre ställning än den inculpat, som aldrig ämnat afskjuta mer än *ett* skott. Fastmera måste anses, att då inculpaten gjort så mycket, att efter vanlig erfarenhet resultatet dermed kunde hafva uppnåtts, är försöket att behandla såsom fulländadt, äfven om hans plan skulle gått vidare; ett afstående från och med denna tidpunkt räddar honom icke utan blir endast att betrakta såsom »underlåtet upprepande». Dit hör t. ex. det fall, att han — vid mordförsök — aflossat ett skott mot hufvud eller bål eller på sådant afstånd, att det lika lätt kunnat träffa dessa kroppsdelar som någon annan; att han utdelat så många knölpåkslag eller ingifvit så många och starka giftdoser, att det efter vanlig erfarenhet kunnat verka dödande på en person af föremålets ålder och konstitution etc. Före denna tidpunkt åter är försöket att betrakta såsom ofulländadt, hvadau ett afbrott här å inculpatens sida bör leda till straffrihet *quoad hoc*.



## C. Straffet.

Derest straffet uteslutande grundas på viljans samhällsfarlighet, måste försök likställas i straffbarhet med fullbordadt brott. Men samma skäl, som tala för att öfverhufvud icke straffa försök i andra fall, än då någon objektiv fara föreligger (jfr. ofv. s. 80), äfven om det brottsliga sinnelaget tydligt framträdt, tala äfven för att, i likhet med det stora flertalet lagar (ehuru i motsats till en riktning inom doktrinen), fasthålla en skillnad mellan fullbordadt brott och försök. I sjelfva verket är det tydligt, att en fullt konsekvent subjektivism, som icke toge hänsyn till det ofvan åberopade vedergällningsmomentet (sid. 77) utan behandlade straffet såsom ett rent medikament, hvilket borde bestämmas utan hänsyn till annat än viljans samhällsfarlighet, obetingadt måste likställa fullbordadt brott och *fulländadt* försök och i öfrigt knappast skulle kunna fasthålla någon principiell skillnad vare sig mellan fullbordadt brott och försök öfverhufvud (om försökspunkten bestämmes såsom ofvan s. 85) eller mellan försök med och försök utan objektiv fara. Uppsåtet måste i alla dessa fall antagas hafva varit detsamma och de måste följaktligen ställas på samma nivå.

Erkänner man åter nödvändigheten att låta det objektiva på det sätt inverka, som ofvan utförts, och der-

med nödvändigheten af en principiell skillnad mellan det fullbordade brottet och försöket, så måste detta i sin ordning leda dertill, att försökets straffbarhet alldeles bortfaller vid de brott, hvilka såsom fullbordade medföra endast ett ringa straff. I hvad mån synpunkten af en kronisk beskaffenhet hos den samhällsfarliga viljan här skulle kunna inverka (till undantag från strafffriheten), skall icke i detta sammanhang undersökas.

Om försöket bör straffas lägre än det fullbordade brottet, ehuru båda hafva samma uppsåt (och dertill de mindre prononcerade formerna af uppsåtet icke böra godtagas vid försök, jfr. sid. 71), så är det tydligt, att ett brott, byggdt på fara (o: för inträdande af den skada, som utmärker det fullbordade brottets konsumtionspunkt), måste stå på en ännu lägre straffbarhetsnivå. eftersom här icke blott det objektiva, såsom vid försöket, uppvisar ett minus, utan, hvad viktigare är. äfven det subjektiva (o: uppsåt endast att åstadkomma fara, hvilket icke behöfver i sig innehålla uppsåtet till skadan, ens såsom *dolus eventualis*). — Om det på fara byggda brottet förses med ett objektivt öfverskott, bestående i den skada, som ingår i förstnämnda fullbordade brott, så bör äfven denna straffbarhet icke upphinna försökets (eftersom det subjektiva minus, i detta fall, bör väga tyngre än det objektiva minus vid försöket).

I öfverensstämmelse med det ofvannämnda, är det i moderna lagar en genomgående regel att icke utsträcka försökets straffbarhet till alla brott. Detta gäller icke blott de många lagar, som följa principen af försökets mindre straffbarhet, utan äfven den franska, som uppställer den motsatta principen. Bland europeiska lagar gör endast *Österr. Str. L.* (§§ 8, 239) i båda

afseendena undantag, i det den fullt generellt straffar försöket och i det hela med samma straffbarhet som det fullbordade brottet. (I första punkten afvika emellertid redan *Österr. fsl.* 1891/1893 och nu också de nya 1909. § 14 m. 3; 1912 § 13 m. 2).

Vanligen göra emellertid lagarne försöket ofvanom en viss gräns (bestämd af det fullbordade brottets straffbarhet) generellt straffbart: oftast så, att försöket icke straffas vid »förseelser.» Mot denna vanliga metod kan invändas, att, då den punkt på handlingsprogressen, som utgör brottets konsummation, är, enligt hvad förut utförligt uppvisats för den svenska rättens räkning (II, 37 ff.), högst vexlande för olika brott, det schablonmässiga straffandet af försök — således *utan* hänsyn till det »fullbordade» brottets konsummationspunkt — blir skäligen meningslöst: lika begripligt som försöksstraffet är vid ett brott med sen konsummationspunkt, lika omotiveradt kan ett försöksstraff vara vid ett brott med tidig sådan (då ju lagstiftaren i och med den tidiga konsummationspunkten i realiteten redan straffar brottslingen på försöksstadium eller till och med på förberedelsestadium). Då det nu uppenbarligen icke är tekniskt möjligt att draga konsummationspunktens linie uniform inom hela straffrätten (så att alla brott fullbordas i och med inträdd skada eller dylikt), så synes den rätta afvägningen af straffbarhetens inträdande, med hänsyn till handlingsprogressen, knappast kunna ske på annat sätt, än att det för hvarje särskildt brott bestämmes, om försök skall straffas eller icke. Detta utesluter naturligen icke, att sjelfva försöksbegreppet, i här förut berörda punkter, bör regleras i den allmänna delen af strafflagen.

Den fråga, huruvida särskilda *modi* af brotts begä-

ende göra särskilda svårigheter i fråga om applikation af försöksbegreppet, torde lagstiftaren i allmänhet böra öfverlemna åt tolkningen. Sådana svårigheter uppstå bland annat vid brott, begångna genom negativ handling, framför allt vid de s. k. *äкта omissivedelikterna* (= underlåtenhet att företaga en under straffhot påbjuden handling): försöket torde i sistnämnda fall endast kunna tänkas som fulländadt och utan möjlighet till straffrihet genom frivillig motverkan (inkulpaten har underlåtit att företaga handlingen men *tingas* i sista ögonblicket af tredje man att företaga den) — bortsedt från det praktiskt föga viktiga fall, att person, som söker åstadkomma, att någon *in casu* otillräckelig underlåter sin pligt, kan straffas såsom medelbar gerningsman.

## Tillägg:

### I handling bevisad ånger.

Frågan rörande den inverkan, som bör tillkomma »i handling bevisad ånger» (tätige Reue etc.), kommer den om straffrihet vid försökets afbrytande (sid. 93) ganska nära, af det skäl, att lagarna i en mängd fall, såsom ofta berördt, uppställa formellt fullbordade brottsrequisit, hvilkas konsumtionspunkt inträder före den skada, som är grund till kriminalisationen. eller som i hvarje fall *in concreto* kan af brottet befaras. Onekligen förete de gällande lagarna ofta i denna del ojemnheter, som icke låta sig försvaras. Men det är å andra sidan icke befogadt att fordra en ren uniformitet, så att i hvarje fall ett frivilligt afbrott, hvarigenom den hotande skadan uteslötes, skulle leda till straffrihet. De kriminalpolitiska skäl, som stundom åberopas för en dylik mildhet, äro föga hållbara. Om i allmänhet mordförsöket blir straffritt, då inkulpaten i tid hejdar sin kausalitet, så följer deraf icke, att den som gifver annan in gift i morduppsåt, också bör bli straffri, endast han i tid administrerar motgift, eller den som utsatt en hjälplös person under de i 14: 30 nämnda omständigheter, om han i tid ångrar sig och räddar den utsatte från döden. Icke heller vore, såsom ofta påstås, kriminalpolitiskt

klokt att göra den menedare straffri, som före domen återkallade sin mened (under den förevändning att härigenom uppmuntra honom till återkallande): tvärtom skulle en sådan regel skapa flera menedare, i det ett vittne skulle försöksvis afgifva den falska utsagan, i förlitande på att om motbevisningen såge hotfull ut, han hade tid att återkalla. Lika litet vore det lämpligt att låta den gå straffri, som »uppbådat krigsfolk för att dermed utföra brott mot medborgerlig frihet» (8: 13), äfven om han sjelfmant afstode från sitt syfte, eller den som af främmande magt tagit gåfva för att dess fördel mot riket främja (8: 15), äfven om han ändrat sig och återlemnat gåfvan; icke heller vore tillrådligt att reducera tjufnadsstraffet till straff för besittningsstörande, om tjuften sjelfmant återlemnar den stulna saken. Men väl kräver en riktig strafflagsteknik, att, såvidt möjligt, till *delicta sui gen.* utbrytas endast fall med särskildt prononcerad samhällsfarlighet, hvilken motiveerar, att afbrottet icke har samma verkan som vid mindre farliga handlingar: deremot icke fall, som i fråga om afbrott böra vara jemnställda med vanliga försök. Måste detta likväl, af tvingande grunder, ske, så bör lagen visserligen för dessa särskilda fall medgifva strafffrihet vid ett kausalafbrott från inkulpatens sida, under samma förutsättningar som vid försöket.

Då lagen straffar rena *förberedelsehandlingar*, torde i de flesta fall skäl finnas att låta ett effektivt afbrytande medföra strafffrihet. Så gör äfven vår lag vid giftdeliktet (14: 18) äfvensom vid förfalskning (12: 18); deremot icke vid inbrott (20: 13). I vissa fall af straffbar förberedelse, såsom vid stämpling enligt 8: 2. 8, torde dock betänkligheter kunna anföras mot strafffrihet (äfven om stämplingen i sin helhet afbrytes).

Vid de fall af tidig brottskonsumtion, der straffrihet icke är tillräddlig, kan emellertid frågan om en nedsättning af straffskalan, på grund af effektivt afbrott, förtjena att tagas under öfvervägande. Lagarnas hållning i denna punkt är mestadels föga konsekvent. *Se. Str. L.* hör till dem, som endast rent undantagsvis medgifva nedsättning. Detta sker sällunda vid återkallande af mened (13: 3), men *icke* vid falsk angivelse eller förebringande af falska indicier (16: 1, 2); vid mordbrand (19: 5 m. 2) men *icke* t. ex. i fråga om åstadkommande af fara vid jernvägs begagnande enligt 19: 11 (om olycka varit åsyftad, men förekommes genom motverkande åtgärder af inculpaten sjelf)); *icke* vid de i 22: 2 mm. 1--3 utbrutna, tidigt konsumerade bedrägerifall; *icke* vid de nyssnämnda fallen ur 14 kap., gift- och utsättningsdelikterna o. s. v.

Principiellt ligger frågan icke annorlunda, om brottsrequisitet uttryckligen innehåller, utöfver den objektiva sidan, syftet att företaga en ny handling (brott med »kuperadt» objektivt requisit), och inculpaten frivilligt afstår från denna senare handling: hemfridsbrott i uppsåt att misshandla (11: 10); enleveringsbrott (»i uppsåt att qvinna till giftermål eller otukt förmå», 15: 17, 18, 20) etc. Äfven här måste skälen för och mot konstitutiv straffnedsättning, vid sjelfmant afstående från syftet, öfvervägas för hvarje fall särskildt.

## Subjektsflerhet.

Vid undersökningen af hittills behandlade frågor hafva vi i allmänhet utgått från det antagande, att det till bedömande förelegat *ett* brott af *en* brottsling. Om man i stället för detta *enda* handlande subjekt antager en flerhet af subjekt, så måste oundgängligen en mängd nya frågor uppstå, vare sig man fortfarande betraktar summan af alla dessa handlingar såsom *ett* brott, eller söker uppfatta de på hvart och ett af de brottsliga subjekterna belöpande handlingar såsom ett sjelfständigt brott.

Det enklaste hithörande fall vore, om lagstiftaren knöte någon särskild rättsverkan till det blotta faktum, att brottet begåtts af flere subjekter, utan att förutsätta vare sig någon som helst olikhet dem emellan eller någon annan särskild omständighet till skillnad från motsvarande enkla brottstyp. Om man bortser från sådana brott, der sjelfva brottsbegreppet ovillkorligen förutsätter en flerhet af brottslingar (t. ex. uppror och upplöpp 10: 7 ff.: väl äfven stämpling enligt 8: 2. 8 — det är i dessa fall icke nödvändigt för brottets existens, att någon särskild bland brottslingarne kan visas vara »anstiftare» eller »anförare»), så är den bestämmelse i vår lag, som kommer en sådan ståndpunkt närmast, 21: 2



m. 1. Detta lagrum fordrar emellertid, att subjekterna före brottets begående »sällat sig samman» att rån föröfva; det blotta faktum, att brottet utförts af flere är således icke nog. Genom en generalisation af detta fall vore det lätt att komma till en allmänstraffrättslig bestämmelse: »om flere sällat sig samman att föröfva brott af visst slag och dylikt brott begått» (jfr. det allmänstraffrättsliga begreppet *band* i äldre straffrätt). Då emellertid en sådan sammanslutning (hvilken visserligen alltid utgör en försvårande omständighet) kan, med afseende på den derigenom indicerade samhällsfarlighet, ställa sig ganska olika vid olika brott och framför allt ganska olika allt efter antalet af de till en enhet sammanslutna brottslingarne, får det kanske anses, att öfvervägande skäl tala mot en allmän bestämmelse.

Svårigheter uppstå emellertid dermed, att mellan de olika subjekterna sådana olikheter finnas, att det kan blifva tal om att låta dem konstitutivt inverka. Dessa särskilda förhållanden kunna för ett gifvet subjekt medföra *straffrihet*. Såvidt åter *straffbarhet* inträder, göra de allra flesta lagar en mer eller mindre vidtgripande skillnad mellan straffbarhet såsom »gerningsman» eller såsom »delaktig» i teknisk mening (hos oss enligt 3 kap. Str. L.). Inträder gerningsmannansvar, så kan detta blifva af olika slag, vare sig på grund af allmänstraffrättsliga bestämmelser (excl. dem om delaktighet) eller af bestämmelser om de speciella brotten (i det, för sistnämnda fall, antingen en och samma § innehåller olika skalor för olika gerningsmän, såsom t. ex. hos oss 18: 1, eller olika brottslingar komma under olika §§). Härtill kan läggas, att isynnerhet äldre lagar under denna synpunkt af brottslingsflerhet indraga äfven fall, om hvilka man i våra dagar är temligen allmänt ense —

oafsedt huru man i öfrigt ställer sig till frågan om brottets enhet vid en flerhet af brottslingar — att de böra behandlas såsom sjelfständiga brott. Särskildt gäller detta s. k. efterföljande delaktighet (hos oss Str. L. 3: 9, 10. hvarmed jfr. de sjelfständiga brotten i 20: 12; 21: 9).

För att få en brukbar öfversigt *de lege ferenda* öfver de mångahanda frågor, som uppstå vid subjektsflerhet med hänsyn till olikheter subjekterna emellan, är det lämpligast att följa brottsbegreppets uppdelning, således ur sagda synpunkt undersöka brottsbegreppets dels objektiva dels subjektiva sida i hvarderas särskilda momenter.

## A. Brottsbegreppets objektiva sida.

### 1. Kausalitet.

#### a. Kausalitetsafbrott.

Försävidt ett subjekt genom sin handling påbörjat en mot brottets fullbordan fortskridande kausallinie, men denna sedan afbrutits. kan. såsom ofvan anmärkt (s. 82), subjektet, äfven om brottet likväl kommer till stånd, icke med hänsyn till detsamma straffas högre än för försök: ingifvande af ett dödande gift, hvars verkan förekommits af en annan plötsligt dödande orsak: uppväckande, i bedrägligt syfte, af en villfarelse. hvaraf en utomstående tredje man skördar vinsten o. s. v. Det är härvid likgiltigt, huruvida den senare kausaliteten bestått i annat subjekts brottsliga gerning eller icke, samt, i förra fallet, huruvida det första subjektet från början varit i samförstånd med det senare (t. ex. förfärdigat ett redskap. hvilket dock vid brottets utförande aldrig

kommit till användning). Likväl måste man i detta sistnämnda fall noga besinna, att ett sådant samförstånd, äfven för det subjekts räkning, som derefter icke vidare varit kausalt, lätt kan tänkas hafva utöfvat en psykisk kausalitet på det subjekt, som utfört brottet: äfven om det icke varit afgörande för dettas brottsliga beslut, kan det dock hafva på sin tid stärkt eller befast detsamma. Och i alla de nämnda fallen blir det naturligen en öppen fråga, huruvida, derest hvarken det ifrågavarande fullbordade brottet eller försök dertill skulle kunna anses föreligga för det första subjektets räkning, en förberedande handling af det gifna slaget bör utgöra ett *delictum sui generis*.

#### b. Befordrande och motverkande kausalitet.

Om två personer äro förbundna med en åt ett brottsligt resultat syftande kausalitet, så är det tänkbart, att den ene inverkar i en brottet befordrande, den andre i en brottet motverkande riktning. Om resultatet af bådas uppträdande likväl blir ett brott, så är det visserligen själfklart, att den motverkande icke kan straffas för *det* resultat, som han motverkat. Men om det brottsliga resultatet blir ett annat, är straffriheten icke längre själfklar (enär samma kausalitet, som motverkat det ena brottet, kan hafva befordrat det andra). Jfr. följande fall. Tjufskytterne *A* och *B* öfverraskas af skogvaktaren *M*. 1) *A* riktar mot hufvudet på *M* ett slag med bösskolfven tillräckligt starkt att krossa hufvudet, men *B* minskar genom en parad slagets styrka, i afsigt att det endast skall bedöfva, icke döda; och denna hans afsigt förverkligas. 2) *A* sigtar med bössan mot hufvudet på den närstående *M*; *B* slår till bössan,

i afsigt att skottet skall träffa benet, icke hufvudet: hans afsigt förverkligas. 3) *A* sigtar, på afstånd, mot *M*:s hufvud; *B* ropar: »icke mot hufvudet, utan mot benet!» *A* följer uppmaningen, skjuter och träffar benet. — Tydligt är, att i den mån *B*:s kausalitet för det inträdda resultatet uttömmar sig deri, att han hindrat ett svårare resultat att uppstå, han öfverhufvud icke kan straffas: hans uppträdande betyder i sådant fall med absolut säkerhet intet annat, än att en mindre skada uppstått i stället för en större. (Att hans uppsåt likväl gått ut på, att ett brott skulle uppstå, kan icke ensamt för sig göra honom straffbar). I den mån åter det är ovisst, huruvida den större skadan skulle uppstått, om *B* icke ingripit, och samtidigt visst, att den mindre af honom afsedda skadans inträdande beror på hans kausalitet, måste sistnämnda faktum bedömas *isoleradt* från frågan om den större skadan och sålunda *A* blifva ansvarig för densamma. Under det sålunda fall af ofvannämnda typ 1 helt visst böra lösas så, att *B* blir strafffri, är det för ingen del uteslutet, att han i fallet 3 straffas (såsom anstiftare, derest lagen uppställer detta institut).

### c. Positiv och negativ handling.

Förutsättningarne för den negativa handlingens (II, 14) likställighet med den positiva förändras icke genom det förhållande, att brottssubjekten äro flere. Såvidt alltså det föreligger dels kausalitet på samma sätt som vid den positiva handlingen dels en på förut angifvet sätt (*ib.* 19 ff.) beskaffad pligt att handla, blir det subjekt, som gör sig skyldigt till underlåtenhet, *par. cet.* lika straffbart, som det subjekt, hvilket företager en positiv

handling. Om *A* beröfvar en sjuk person eller ett litet barn kläderna och *B*, som har en speciell vårdnadspligt gentemot den hjälplöse, underlåter att hindra *A*, då detta är honom möjligt, så blifva *A* och *B* (par. cet.) lika ansvariga för följden. Emellertid hafva lagarne. såsom förut anmärkt (*ib.*, 25), just i fråga om förhindrande af brott uppställt en mera allmän pligt att hindra än i fråga om skada, som på annan väg hotar att inträda: gemenligen har dock härvid en sådan underlåtenhet långtifrån likställt, i fråga om rättsverkan, med åstadkommande af brottet genom positiv handling. Utan tvifvel är denna princip fullt befogad. Deraf följer, att man måste skilja mellan å ena sidan sådana fall som det ofvannämnda. då *B* genom sin underlåtenhet bryter mot en speciell vårdnadspligt och derigenom blir ansvarig i samma plan som *A*, å andra sidan det fall, att *B*. då han icke har någon speciell vårdnadspligt i fråga om den hjälplöse, underlåter att hindra *A* från brottets begående, ehuru detta varit honom möjligt. Det förra blir, som sagdt, alldeles likvärdigt med positiv handling: det senare blir merendels endast under vissa ytterligare förutsättningar straffbart (i svensk straffrätt mera vidtgående ansvar för uppfostrare och förmyndare, Str. L. 3: 7, mindre vidtgående för tredje man, 3: 8: jfr. II, 25) och då det straffas, kommer straffbarheten i lägre nivå än den positiva handlingens (i svensk lag med ett allmänt straffmaximum af sex månaders fängelse, der ej underlåtenheten skett för egen vinning).

#### d. Olika stadier och grader af kausaliteten.

De hufvudsakliga tvistefrågorna beträffande kausaliteten uppstå emellertid derigenom, att de olika subjek-

terna kunna uppträda på olika stadier af kausallinien, i det den kausalitet, som ett subjekt frambragt. af ett annat subjekt föres fram mot brottets fullbordan. Med denna olikhet i position kombinera sig dels åtskilliga subjektiva synpunkter, hvarom mera längre fram, dels äfven en annan objektiv synpunkt. nämligen den förut berörda (II, 11 ff.) angående kausalitetens olika grader: under det i allmänhet ingen principiell skillnad på grund af kausalitetsgraden kan ifrågasättas mellan de subjekt. som deltagit i sjelfva den sista utförande handlingen, såvidt blott deras sammanlagda kausalitet varit afgörande (II, 10; jfr. dock i vår strafflag 14: 7. 8. 14), så blir frågan långt mera invecklad, då ett minus i kausalitetens grad förbinder sig med ett visst afstånd från den sista utförande handlingen.

Den omständighet. att den af *ett* subjekt påbörjade kausaliteten fortsättes af ett annat subjekt. kan i allmänhet icke inverka på det förra subjektets straffbarhet, såvidt intet *brott* (i ordets tekniska mening) föreligger för det senare subjektets vidkommande. Här måste fastmera det första subjektet bedömas på samma sätt, som om det lössläppt en naturkausalitet. hvilken småningom ledt till den brottsliga effekten. Det har begagnat sig af det senare subjektet såsom rent *redskap*, och man kan icke göra någon skillnad i detta afseende mellan ett menskligt och ett annat redskap. Hit höra i främsta rummet de fall. der brottets subjektiva sida icke föreligger hos det senare subjektet, vare sig på grund af bristande imputabilitet (abnormitet eller underårighet) eller på grund af bristande imputation *in casu* (villfarelse med hänsyn till handlingens betydelse) eller straffriande beskaffenhet hos motivet (s. 45). Emelertid måste äfven föras hit det fall, att en objektiv

intressekollision gör handlingen rättsenlig för det senare men icke för det förra subjektets räkning, något som kan inträffa t. ex. då det förra subjektet genom hot *tvingar* det senare till ett angrepp på fränmande intresse, under sådana förhållanden att det senare subjektet befinner sig i en nödfallssituation. — I alla dessa fall betecknar man, inom de rättsordningar, som åtskilja gerningsmannaskap och delaktighet, det förra subjektet såsom »*medelbar gerningsman*».

Deremot kan man icke gifva ett så enhetligt svar rörande de fall, der det senare subjektets handling icke kan anses i och för sig innebära ett *angrepp* på straffskyddadt intresse: härom jfr. ned.

Icke heller kan med de förutnämnda fallen det fall jemnställas, att för det senare subjektets vidkommande visserligen brottslighet förelegat, men en *straffbarhetsförutsättning* saknats (att t. ex. det förra subjektets handling är opreskriberad, medan det senare subjektets handling är preskriberad — något som, äfven med samma *terminus a quo*, kan inträffa bl. a. på grund af iterationsbestämmelser, som föra subjekterna under olika straffskalor).

Väsentligen annorlunda kunna dessa frågor gestalta sig, om båda subjekternas handlingar äro brottsliga (vi lemna tillsvidare derhän, huruvida de ingå under *samma* brottsbegrepp). Tydligast framträder frågans innebörd, om man antager en genomförd motsats i straffbarhetsgrad mellan de båda subjekterna, i det att det för det föregående subjektet endast föreligger en utprägladt mindre skuldgrad och en förberedelsehandling af utprägladt ringa kausalitet. T. ex.: *A*, som bort kunna inse — *men*

*icke i verkligheten insett* — *B:s* uppsåt att svårt misshandla *M*, flyttar af tanklöshet en knölpåk närmare *B* (som emellertid, med något mera besvär, eljest sjelf hade tagit påken): *B* använder den för att misshandla *M*, hvilken af misshandeln ljuter döden. Att här utan vidare införa *A* under den vanliga straffskalan för vårdslöst dödande, skulle knappt låta sig göra, med mindre denna straffskala ginge ned till det allmänna straffminimum och torde äfven då möta stora betänkligheter. Men det lär knappast kunna bestridas, att något motsvarande kan gälla, äfven då det föregående subjektet icke befinner sig i vårdslöshet, utan fullkomligt inser *B:s* uppsåt att döda; om t. ex. *A*; på *B:s* uppmaning, hemtar knölpåken åt *B* (hvilken emellertid i motsatt fall med all säkerhet skulle tagit den sjelf) och *B* dermed dödar *M*. Den gamla motiveringen för den »tekniska» delaktighetens särställande, att en ansvarig, fri vilja sköte sig in mellan det föregående subjektet och resultatet, må objektivt vara än så otillfredsställande: det kan dock icke förnekas, att det föregående subjektet *sjelf* uppfattar sakläget helt annorlunda, då det senare subjektet är en ansvarig, än då det är en oansvarig person; han lägger — med rätt eller orätt — det hufvudsakliga ansvaret icke på sig sjelf utan på den utförande; han tänker sig icke blott en delning af ansvaret, utan en förflyttning af dess tyngdpunkt. Förklaringen är således *icke* den, att han skulle vara *mindre viss* på att brottet kommer till utförande, då en ansvarig vilja står mellan honom och brottets fullbordande. Tvärtom skall han, äfven vid full visshet om att den andre skall utföra brottet, känna sig långt mindre ansvarig, än då han sjelf, vid största ovisshet om resultatets inträdande, företager den utförande handlingen (såsom den dålige skytten i ex. sid.



18). Man kan nu icke invända, att nämnda subjektiva taxering af ansvaret icke får blifva afgörande för straffbarheten, eftersom, derest han deltagit i den utförande handlingen, denna samma kausalitetsgrad skulle föra honom under den vanliga straffbestämmelsen (II,11). Ty samhällsfarligheten måste bedömas efter den grad utaf afvikelse från det socialtiska normala, som indiceras af handlingens företagande. Och kanske skall man på tio individer, som äro i stånd att i nämnda situation utföra en dylik medhjelpande handling, knappast finna en, som skulle vara i stånd att sjelf, vare sig ensam eller tillsammans med andra, uppsätligen utföra den dödade handlingen.

Om sålunda skäl finnas för att i vissa fall låta subjektets olika ställning med hänsyn till kausalitetens stadier konstitutivt inverka, så får denna synpunkt likväl icke drivas för långt. Först och främst blir nämnda resonemang om minskning i ansvarskänslan alldeles icke tillämpligt, då brottet består i öfverträdelse af en pligt, som särskildt påhvar just subjektet i fråga (t. ex. embetsbrott): detta måste då känna sig som den hufvudsakligen ansvarige, likagodt hvem som gjort den utförande handlingen: härom jfr. ned. Men undantaget måste sträckas vidare. Har den först handlande framkallat det senare subjektets brottsliga beslut (och har han sjelf en klar uppfattning häraf, jfr. ned.), så kan ansvarskänslan icke heller längre antagas på nyssnämnda sätt förminskad: han måste då uppfatta sig sjelf såsom den fulla orsaken till brottet. (Alldeles särskildt gäller detta, om han dessutom står i auktoritetsställning till det senare subjektet). Detsamma måste äfven sägas, om *A* under brottets utförande är kausal, visserligen på annat sätt än genom att deltaga i sjelfva den utförande

handlingen, men dock afgörande för brottets tillblifvande (t. ex.: *A* håller *M*, medan *B*, hvilken eljest icke kunnat öfverväldiga *M*, gifver *M* det dödande knifstynget). Mera tveksamma äro de fall, att *A*, vare sig före brottets utförande satt en kausalitet, som, utan att åvägabringa det brottsliga beslutet, dock varit afgörande för brottets tillkomst, eller *under* brottets utförande biträdt på ett sätt, som hvarken inneburit deltagande i sjelfva den utförande handlingen eller haft afgörande betydelse för brottets tillkomst. Emellertid synas inga tillräckliga — särskildt inga ur den praktiska erfarenheten hentade — skäl kunna anföras för en förändring härutinnan af den gällande svenska straffrätten, som ju förer dessa fall tillsammans med det förstnämnda *mindre straffbara*.

Om vi tillsvidare begränsa frågan om kausalitetsstadiernas och kausalitetsgradernas inverkan till det fall, att båda subjekterna äro i uppsåt och att det föregående subjektet känner det senares uppsåt (rörande de frågor, som uppstå genom förändring af detta subjektiva läge, jfr. sid. 136 ff.), så blir — *i hvad på kausaliteten såsom objektiskt moment ankommer* — resultatet en fördelning af subjekterna på två straffbarhetsgrader. Till den högre, den normala straffskalan (∝: densamma, som gäller, då endast *en* person är ansvarig för brottet i fråga) föres den, som deltagar i sjelfva den utförande handlingen (*»medgärningsmannaskap»*) eller som framkallat det brottsliga beslutet hos den utförande (*»anstiftan»*) eller som samtidigt med den utförande handlingen lemnar afgörande hjälp, psykisk eller fysisk (*»väsentlig medhjelp»*). Till den lägre straffskalan föres all återstående kausalitet, således all före utförandet åstadkommen kausalitet, som icke framkallat beslutet hos den utförande samt all sådan kausalitet under utförandet, som hvarken är af-

görande eller innebär deltagande i den utförande handlingen (*»mindre väsentlig medhjelp»*). Detta öfverensstämmer, bortsedt från komplottbegreppet, hvarom mera nedan, med den svenska lagens indelning af den »egentliga» delaktigheten (3: 1, 3, 4), såvida det nämligen får antagas, att begreppet *anstiftan* täcker sig med uttrycket *förorsakande af det brottsliga beslutet* hos den utförande (hvilket *icke* förutsätter, att *första tanken* på brottet här rör från anstiftaren).

De invändningar, som särskildt i våra dagar ofta framförts mot sjelfva åtskiljandet af grader inom kausaliteten [t. ex. afgörande)(icke afgörande], hafva redan förut bemötts, II. 12.

Om ett föregående subjekt genom flere mellanled af andra brottsliga subjekter kausalt sammanhänger med det brottsliga resultatet (*»delaktighet i delaktighet»*), så bör denna omständighet *icke* föranleda någon ändring i de nu uppställda reglerna. Har sålunda *A* gifvit *B* en sådan hjälp vid *B*:s anstiftan af *C*, att *C*:s beslut beror härpå, så bör *A* anses lika med *B*: båda hafva varit afgörande för det brottsliga beslutets åstadkommande (ehuru den tekniska termen *anstiftan* visserligen *icke* längre passar in på *A*). Om *B* på något stadium af brottsplanens realisation gifvit *C* en obetydligt kausal hjälp och *A* dervid utfört en handling, som i sin tur varit obetydligt kausal för *B*:s hjälphandling, så betyder detta visserligen, att *A*:s handling varit så mycket mindre kausal för *C*:s handling, d. v. s. för brottet, men innehåller i princip ingen afvikelse från *»mindre väsentlig medhjelp»*: såväl *A* som *B* hafva varit kausala för brottet, den förre något mindre, den senare något mera.

Att kausaliteten på detta sätt till slut kan tänkas så förtunnad, att den icke längre är relevant, d. v. s. icke längre anses föreligga, är en sak för sig: detta kan inträffa äfven i fråga om en direkt ingripande handling: jfr. exemplet II, 13, om den som håller ut en spann vatten i en öfversvämmande flod.

### e. Försök vid subjektsflerhet.

Om det subjekt, som företager den utförande handlingen, endast gör sig skyldigt till straffbart försök, så inträder för samtliga med hänsyn till brottet straffbara subjekter ansvar för försök. dervid dock två straffbarhetsgrader böra åtskiljas enligt ofvannämnda grunder.

Särskild svårighet erbjuder frågan om »försök till delaktighet». I viss mening kan det föregående subjektets, t. ex. anstiftarens, handling från hans egen ståndpunkt betraktas såsom »utförande», äfven om det är till en ansvarig vilja, som han öfverlemnar fortsättningen: han har i alla fall, enligt sin egen brottsplan, gjort *sitt*, i och med det att hans anstiftande handling företagits. Man kan sålunda tala om ofulländadt eller fulländadt försök allteftersom han påbörjat resp. afslutat sin anstiftande handling. Har *A* förgäfves försökt förmå en oansvarig, exempelvis en sinnessjuk, person till brottet, så innebär denna handling uppenbarligen försök för *A*:s vidkommande. Men det synes riktigast att så uppfatta saken äfven i annat fall, vare sig det brottsliga resultatet uteblifvit därför att *A* icke lyckats framkalla beslutet hos *B* eller därför att *B* icke lyckats förverkliga detsamma (icke ens så långt, att för *B*:s räkning försök föreligger). Då nämligen *A* blir lika straffbar som *B*, om denne utför brottet, och *A* för sin del gjort alldeles

detsamma, vare sig brottet kommer till stånd eller icke, så blir det, om man öfverhufvud i princip erkänner försökets straffbarhet, inkonseqvent att här låta det helt och hållet ankomma på resultatet, om *A* för sin handling skall kunna straffas eller icke. Men visserligen måste, i öfverensstämmelse med hvad ofvan nämnts vid det allmänna försöksbegreppet, någon objektiv fara för att *A* genom sin anstiftande handling skulle kunnat åstadkomma det brottsliga resultatet, hafva förelegat) jfr. ofv. sid. 80). Ett på förhand uppenbarligen orimligt anstiftansförsök kan icke innebära straffbart försök till brottet i fråga. Har *A* af det skäl icke kunnat framkalla beslutet hos *B*, att *B* redan förut varit fullt besluten att begå brottet (*alias facturus*), så har *A* icke heller genom sin handling åstadkommit någon objektiv fara (utöfver den som redan fanns): straffrihet måste således antagas (vare sig *B* utfört brottet eller icke). — Hvad vidare angår de fall, der det föregående subjektets straffbarhet bör stanna på en lägre nivå (s. 116), således alla fall utom anstiftan, synes det kunna försvaras, att ett »försök till delaktighet» lemnas straffritt (en regel, hvarifrån endast sällan positiv lagstiftning afvikit: *Bay.* 1813 art. 82; *Hann.* 1840 art. 71); särskildt gäller detta, om det föregående subjektets handling skulle, derest brottet kommit till stånd, endast hafva varit i ringare mån kausal. — Om åter det ena subjektet företagit en icke utförande handling, som är *samtidig* med det andra subjektets utförande handling («samtidig delaktighet» till skillnad från »medgerningsmannaskap», der flere subjekter deltaga i den *utförande* handlingen), så inträder naturligen, derest brottet icke fullbordats, försöksstraff för dem båda, såvidt det beträffande brottet är straffbart i försök. — Afbrott hjälper endast det afbrytande subjektet.

## 2. Intresseangrepp.

Om flere subjekter äro invecklade i ett brott och således i ett angrepp på samhällsskyddadt intresse, så kan frågan om intresseangreppets närmare natur gestalta sig helt olika, allteftersom man ställer sig på det ena eller det andra subjektets ståndpunkt. Möjligen föreligger för något subjekt öfverträdelse af en så speciell pligt, att lagen gör honom allena straffbar eller åtminstone straffbar efter en strängare bestämmelse än de öfriga subjekterna («extranei»). Å andra sidan kan lagen äfven hafva betraktat angreppet, då det företages af ett subjekt i viss ställning, såsom utprägladt mindre straffbart än i vanliga fall eller till och med såsom strafffritt. Än vidare kan lagen, om den gör skillnad mellan »gerningsman» och »delaktig», vid vissa brott anse en person i viss ställning så dominerande inom brottet, att denne alltid betraktas såsom gerningsman, oansedt hvilken faktisk roll han spelat vid brottsplanens utförande och oansedt huruvida äfven andra personer kunna straffas för deltagande uti brottet i fråga («konvertering» till gerningsman). Naturligen bör man ställa den fordran på lagen — hvilken de gällande lagarne knappast i tillräcklig utsträckning efterkomma — att den såvidt möjligt ger bestämdt besked om sin ståndpunkt, der tvifvel kunna uppstå. För de olika fall, som härvid komma i betraktande, låta sig *de lege ferenda*, med afseende på rättsverkan för *extraneus*, fyra möjligheter åtskiljas: 1) medan specialsubjektet faller under specialbestämmelsen, straffas *extraneus* efter en allmän bestämmelse; 2) *extraneus* faller under en särskild *extraneus*-bestämmelse, anslutande sig till den för specialsubjektet gällande specialbestämmelsen; 3) *extraneus* faller, i lik-

het med specialsubjektet, under specialbestämmelsen; 4) extraneus blir straffri. Till denna sista grupp kunna äfven föras de — endast formellt härifrån skilda — fall, der lagen, tvärtom, uppställer ett straffritt specialsubjekt vid en eljest allmänt straffbar handling.

*af 1.* I sådana fall, der ett intresseangrepp af allmän natur (o: som icke förutsätter någon speciell pligt) ter sig, på grund af subjektets särskilda ställning, så mycket svårare eller så mycket lindrigare än vanligt, att lagstiftaren vid sidan om den allmänna straffskalan anser för detta »specialsubjekt» en särskild straffskala erforderlig, måste den allmänna regeln vara att, derest samtidigt specialsubjektet och andra subjekter äro invecklade i brottet, använda specialbestämmelsen ensamt för specialsubjektet och i öfrigt icke göra någon ändring i de förut uppställda reglerna: sålunda straffa specialsubjektet såsom gerningsman, anstiftare, medhjelpare, allt efter den roll, han spelat, men alltid efter den särskilda — vare sig strängare eller mildare — straffbestämmelsen; att på samma sätt straffa extraneus efter hans position, såsom gerningsman, anstiftare etc., men alltid efter den allmänna straffbestämmelsen. Detta bör alltså gälla vid sådana *qualifikationer* som misshandel å ascendent m. fl. (»fadermord»); föräldrars med fleres koppleri af barn etc.; råns föröfvande af personer, som sällat sig samman för detta ändamål; svek, som i 22: 5 sägs, föröfvadt utaf »kronans uppboordsman eller af offentlig myndighet antagen mätare»; vid sådana *privilegiationer* som »barnamord», fosterfördrifning såvidt det rör den hafvande qvinnans egen brottslighet etc. Om *A* anstiftar *B* att misshandla *A*:s fader, bör *A* straffas (för anstiftan) efter den strängare, *B* efter den allmänna bestämmelsen: om *B* anstiftar *A* att misshandla *A*:s

fader, bör *A* straffas (såsom gerningsman) efter den strängare, *B* (för anstiftan) efter den allmänna bestämmelsen. Om *A* är *B* behjelpig vid koppleribrott mot *B*:s dotter, bör *B* straffas efter den stränga, *A* efter den allmänna koppleribestämmelsen. Om *A*, *B* och *C* »sällat sig samman för att rån begå» och *D* i ett enstaka fall deltagar i ett af dem utfördt rån, straffas *A*, *B* och *C* efter den stränga, *D* efter den allmänna rånbestämmelsen. Om qvinna, som sägs i 14: 22, anstiftar tredje man att döda fostret, straffas hon för anstiftan till barnamord, den andre för mord (eller dråp). Om tredje man skaffar hafvande qvinna ett fosterfördrifvande medel, som hon intager, straffas hon såsom gerningsman efter den särskilda mildare, den andre såsom medhjelpare efter den allmänna bestämmelsen (annorlunda i sistnämnda fall, om lagen intager den ståndpunkt, att äfven fosterfördrifning *med* kvinnans vilja innesluter ett *dubbelt* angrepp, nämligen icke blott mot fostret, utan äfven mot qvinnan — då det kunde anses, att angreppet mot qvinnan föreligger blott då tredje man är gerningsman, och bortfaller, då han är medhjelpare: i analogi med hvad som gäller vid sjelfmord). — Någon gång kan kvalifikationen yttra sig endast i viss straffpåföljd för specialsubjektet: jfr. i 22: 3, 4 »förlust af näringsrätt» för »handlande eller annan, hvars yrke är att sälja eller bereda lifsmedel» resp. läkemedel.

Regeln undergår ingen principiell förändring för det fall, att brottet är så beskaffadt, att det icke kan uppstå, utan att den utförande handlingen företages af specialsubjektet och att detta sålunda alltid är faktisk gerningsman. Om tredje man anstiftar en giftoman att tvinga qvinna till giftermål, så straffas giftomannen, om det är fader eller moder, efter den lindrigare, och



eljest efter den strängare bestämmelsen i 15: 21, men tredje man alltid efter 15: 22. Om ett sådant utsättningsbrott som 14: 30 i vår strafflag anstiftas af en person, som sjelf icke har vårdnadspligt, bör anstiftaren straffas efter en allmän bestämmelse om åstadkommande af fara för människolif, derest en sådan bestämmelse uppställles i lagen: hvarom icke. kan tredje man, då uppsåt att skada icke är bevisadt, svårligen åtkommas annat än för vårdslöst förorsakande af den skada. som möjligen har inträdt.

I fråga om bedrägligt konkursbrott (23: 1) är helt visst det riktigaste att så inrätta det allmänna bedrägeribrottet, att en i bedrägligt konkursbrott invecklad extraneus kan, enär handlingen, från hans ståndpunkt betraktad, innefattar bedrägeri eller försök dertill, straffas efter denna allmänna bestämmelse. Likaså bör en i oredligt konkursbrott (23: 2) invecklad extraneus lämpligen åtkommas genom en till det allmänna bedrägeribrottet sig anslutande allmän kriminalisation af oredlighet.

Då i de senast nämnda fallen specialsubjektet alltid måste vara *faktisk* gerningsman, derest brottet skall kunna föreligga, är det tydligt, att specialsubjektet, om det straffas, alltid kommer att straffas såsom gerningsman. Detta hindrar emellertid icke, att en extraneus äfven i dessa fall kan straffas såsom gerningsman, nemligen såsom »medelbar» gerningsman -- om någon af de förut berörda omständigheter föreligger, som göra specialsubjektet straffritt. Dervid blir emellertid extraneus alltjämt straffbar efter den allmänna, icke efter den speciella bestämmelsen: en extraneus, som förmedelst en otillräknelig giftoman utöfvar det i 15: 21 omtalade tvång, straffas såsom gerningsman efter 15: 22; en extraneus,

som förmår en otillräknelig gäldenär att utföra en af de i 23: 1 beskrifna handlingar, straffas såsom gerningsman till vanligt bedrägeri (eller bedrägeriförsök); en extraneus, som begagnar sig af den vårdnadspligtiges villfarelse för att framkalla det i 14: 30 kriminaliserade öfvergifvandet, straffas efter en eventuell bestämmelse om åstadkommande af fara för människolif etc. Medgerningsmannaskap mellan extraneus och specialsubjektet kan deremot i dessa fall icke förekomma.

*ad 2.* I de fall der ingen allmän bestämmelse att repliera på finnes eller lämpligen kan uppställas, har lagstiftaren tre utvägar att välja emellan: att skapa en specialbestämmelse för extraneus (koordinerad med specialbestämmelsen för specialsubjektet), att föra extraneus under samma bestämmelse som specialsubjektet eller att göra extraneus straffri. Redan i några af de *sub 1* behandlade fallen kunde det sägas — och har ofta sagts — att den skärpning af straffansvaret, som gäller för specialsubjektet, såtillvida borde komma i betraktande för extraneus, som denne måste inse, att angreppet genom specialsubjektets inblandning innebär en högre samhällsfarlighet; att sålunda t. ex. misshandel å fader äfven för extraneus-anstiftaren bör ställa sig brottsligare än anstiftan till vanlig misshandel o. s. v. Emellertid inträder denna belastning för en extraneus, jemfördt med belastningen för specialsubjektet, endast så att säga reflexvis, och man kan icke vänta *samma* återhållande kraft hos den förre som hos den senare. Gemenligen bör man därför, der en allmän bestämmelse finnes, åtnöja sig med att straffa extraneus efter denna (och låta brottets specialkarakter inverka blott såsom en försvårande omständighet). Kan åter en allmän bestämmelse icke användas, så torde det i några fall vara lämpligt

att införa en (lindrigare) specialbestämmelse särskildt för extraneus. Så torde vara förhållandet vid embetsbrott (25 kap. Str. L.; jfr. 8: 15, 17 om vissa förräderibrott). Detsamma torde få sägas om äktenskapsbrott och blodskamsbrott, såvidt en extraneus bör vara straffbar vid dessa, alltså i hvarje fall om tvegifte och de svårare formerna af blodskam. Att föra extraneus till samma skala som specialsubjektet är i dessa sistnämnda fall olämpligt äfven på grund af de *olika* skalor för olika specialsubjekter, som vid ifrågavarande instituter icke lätt kunna undvaras.

Rörande frågan om medelbart gerningsmannaskap gäller det motsvarande till hvad *sub 1* anförts. Den som begagnar sig af en embetsmans ursäktliga error för att förmå honom till en handling, som objektivt sedt utgör embetsbrott, bör således straffas såsom medelbar gerningsman, men efter extraneusbestämmelsen o. s. v. I de här nämnda fallen måste specialsubjektet alltid vara faktisk gerningsman och således, derest han straffas, alltid straffas såsom gerningsman. Något medgerningsmannaskap mellan specialsubjektet och extraneus kan icke tänkas.

*ad 3.* Besluter sig lagstiftaren för att i något fall föra extraneus under samma bestämmelse som specialsubjektet, så måste detta bero derpå, att han finner brottet så beskaffadt, att samhällsfarligheten, för hvad det objektiva rekviritet beträffar, kan anses, i trots af att brottsbegreppet fordrar särskilda personliga förhållanden för något af brottssubjekterna, i det väsentliga densamma för alla i brottet invecklade personer. Man kan här, med hänsyn till vår gällande lag, erinra om den förflyttning från förskingring till tjufnad, som, under de i 20: 3 nämnda förutsättningar, kan inträda, då brottssubjektet är enskild tjenare, värdshusvärd, skep-

pare, forman etc.: brottet bör här anses *in toto* förvandladt till tjufnad (jfr. K. Br. <sup>16</sup>/<sub>6</sub> 1732). Hit kan äfven föras s. k. hittegodsförskingring: anstiftan till underlåtenhet att lysa o. s. v. måste straffas efter 22: 19; faktisk gerningsman (till den negativa handlingen: underlåtenhet att lysa resp. förtigande, då den berättigade ger sig tillkänna) kan endast den vara, »som hittat», men medelbart gerningsmannaskap kan naturligen förekomma för en extraneus. — Någongång kan det kanske blifva nödvändigt att öfverlemna lösningen till domaren *in casu*, såsom vid det i detta och andra afseenden svärbehandlade bodrägtsbrottet (22: 20: *A* har anstiftat *B*:s tillgrepp från *A*:s fader, eller *B* har anstiftat *A*:s tillgrepp från *A*:s fader o. s. v.), allteftersom brottets resultat uttömmar sig i en förskjutning mellan de två nära sammanhängande förmögenhets-sfererna eller innebär ett öfverförande till rent främmande förmögenhets-sfer.

*ad 4.* Genom stegring af de faktorer, som bestämma lagstiftaren att uppställa ett mildare resp. strängare bestraffadt specialsubjekt, kan man komma till fall, då specialsubjektet alltid är straffritt, medan en extraneus straffas, eller, tvärtom, der specialsubjektet straffas, medan en extraneus är fri. Om flere personer hafva fått kännedom om ett planlagdt förräderibrott och öfverenskomma om att icke angifva det till åtal, då detta vore enda sättet att »upptäcka» brottet, så blifva enligt vår strafflag de i 3: 11 nämnda personer (make etc.) straffria, medan andra straffas efter 8: 23. Likaså blifva enligt svensk straffrätt samma specialsubjekter straffria vid vissa fall af »efterföljande delaktighet» (jfr. 3: 9, 10, 11). På goda grunder kan ifrågasättas att inom vissa gränser stadga straffrihet för föräldrars tillgrepp från

barn (dervid emellertid, beträffande en inblandad *extraneus*, svårigheter uppstå analoga med de ofvan berörda vid bodrägt). Der lagstiftaren uppställer ett brott, vid hvars utförande två personer måste samverka, under det straff utsättes endast för den ene, måste den andre, såvidt brottet i någon mån kan betraktas såsom riktadt *mot* honom, anses öfverhufvud icke straffbar enligt ifrågavarande bestämmelse (äfven om han t. ex. varit anstiftare till den straffbara handlingen). Om i det fall, som sägs i 18: 6 m. 2, qvinnan anstiftat en ung man till der angifna handling, blir likväl qvinnan straffri och mannen ensam straffbar: det motsvarande gäller om 18: 6 m. 1 o. s. v. Vill lagstiftaren låta denna straffrihet sträcka sig öfver nämnda gräns (der brottet i någon mån kunnat betraktas såsom riktadt mot det straffria specialsubjektet), torde det, ur lagteknisk synpunkt, vara säkrast att uttryckligen angifva detta. Så t. ex., om straffrihet skall gälla för den eller de personer, som för egen räkning förskaffat sig kopplarens tjänster (t. ex. förmått honom att upplåta rum) vid 18: 11; för fånge, som anstiftar någon att med våld eller list befria honom (10: 17) o. s. v. Ty det är, såsom lagarne gemenligen äro affattade, uppenbart, att den blotta omständighet, att en person nämnes eller förutsättes såsom samverkande vid brottet, *icke* är nog för att — der ingenting särskildt säges om hans straffbarhet — anse honom straffri (för vår lag jfr. t. ex. 23: 1 m. 2, der lagen uppenbarligen afser att straffa den »föregifne borgenären» efter samma bestämmelse, ehuru intet nämnes om hans straffbarhet).

Liksom det stundom kan förekomma straffrihet för ett subjekt i en särskild objektiv situation, så kan det — vida oftare — blifva tal om straffrihet för *extraneus*, då straffbestämmelsen hvilar på specialsubjektets

särskilda ställning såsom grunden till angreppets straffbarhet. Till stor del är lagarnes ståndpunkt rörande dessa fall osäker. Såsom exempel, der mer eller mindre starka skäl finnas för straffbarhetens inskränkande till specialsubjektet, kunna med hänsyn till svensk gällande straffrätt följande nämnas. En person, som hvarken är svensk man eller sådan utländing, som sägs i 8: 12, deltagar, såsom gerningsman eller delaktig, jemte specialsubjekter, som uppfylla nämnda villkor, i brott enligt 8: 4 m. fl. §§ i samma kap. En extraneus förnår någon af de i 3: 7 nämnda personer till der omtalade underlåtenhet (under sådana förhållanden, att han icke för egen del kommer in under 3: 8). En extraneus är anstiftare eller medhjelpare vid det i 18: 6 nämnda otuktsbrott; vid den i 18: 14 *i. f.* nämnda förseelse af den, som »håller allmänt näringsställe». En extraneus anstiftar person, hvilken af våda råkat framkalla fara för allmänförgiftning, till sådan underlåtenhet, som omtalas i 14: 20 eller 19: 19; eller person, för hvilken föreskrifter rörande försäljning af gift (14: 21) eller åtgärder mot kreatursjuka (19: 17) gälla, till öfverträdelse af dessa föreskrifter; eller person, som åtagit sig att ledsaga annan, till åsidosättande af denna skyldighet under de i 14: 32 nämnda förhållanden (då ingen fara synes vara för handen). En extraneus är inblandad i horsbrott eller i sådant blodskamsbrott, som sägs i 18: 4 eller 5 (såvida icke han lemnat medhjelp, som innefattar koppleri); i konkursgäldenärs vårdslöshet mot borgenärer (23: 3) eller i ombudsmans trolöshet mot hufvudman (22: 14; utan att handlingen kan anses innefatta bedrägeri — eller oredlighet, derest en sådan allmän kriminalisation uppställs) eller i arrendators »öfverträdande af sin nyttjanderätt» (24: 7; i sådana fall, som icke direkt komma under 24: 3

eller 4). Än vidare kunna här en mängd af specialstraffrättens ordningsföreskrifter m. m. komma i betraktande.

Det säger sig sjelf, att, då ingen annan än specialsubjektet kan straffas för ett gifvet brott, han alltid måste straffas såsom *gerningsman* utan afseende på den faktiska rollfördelningen mellan honom och en eller flere extranei (alltså eventuellt genom »konvertering» till gerningsmannaskap).

Det fall, att, för något subjekts räkning, *angrepp* i juridisk mening måste af det skäl förnekas, att handlingen riktar sig mot detta subjekt sjelf, är att bedöma i öfverensstämmelse med de förut nämnda reglerna för *samttycke* (III, 111 ff.). Delaktighet i sjelfmord etc. blir sålunda — i motsats till gällande rätt — att behandla ur samma synpunkt som dödande på begäran.

### 3. Intressekollision.

Olika brottssubjekter kunna på det sätt komma i olika läge, att det för någotderas räkning föreligger en rättsstridigheten mer eller mindre fullständigt upphäfvande rätt eller pligt, hvilken icke föreligger för andras. Straffrihet eller straffnedsättning kan på detta sätt förledas vare sig af positiv eller af negativ intressekollision.

I fråga om *positiv* intressekollision är härvid särskildt att uppmärksamma inflytandet af en (i sin allmänhet af samhället erkänd) *lydnadspligt*, öfverhufvud handlingens företagande under trycket af en (erkänd) auktoritet. Ett medvetande hos den underordnade, att befallningen är rättsstridig, får icke alltid anses medföra

att *hans* handling är straffbar: fastmera kan det i flere fall inträffa, att endast den öfverordnade bör straffas. Arbetare, som på arbetsgifvares befallning arbetar under sabbatstid (7: 3); tjenare, som på husbondes befallning vägrar inträde åt den, som i offentlig förrättning eger att det fordra (10: 23); kusk, som på husbondes befallning »far öfverdådigt fram» å väg etc. (11: 15); hotellstäderska etc., som på hotellvärdens order utlemnar rum under förhållanden, som sägas i 18: 11 m. 1: bodbiträde, som på principalens föranledande använder ostämplade eller icke omjusterade mått eller vigter (22: 5); offentlig tjensteman, som utför en i behörig ordning af förman gifven föreskrift, hvilken innefattar någon mindre rättsstridighet — äro samtliga exempel på underordnade, som torde få anses straffria, under det straffet drabbar den öfverordnade. Annorlunda. om handlingen uppnår en högre grad af straffbarhet: tjenaren våldför på sin husbondes befallning embetsmannen; kusken gör sig under sin öfverdådiga framfart skyldig till vårdslöst dödande; hotellstäderskan främjar, genom sitt upplåtande af rum, otukt med barn; bodbiträdet föröfvar medelst oriktiga vigter uppsåtligt bedrägeri o. s. v. — Möjligen är den rätta lösningen att i likhet med norska strafflagen (§ 58) låta straffbarheten fakultativt bortfalla, der den icke skulle öfverskridit en viss ringa grad. I öfrigt torde en fakultativ straffnedsättning, inom vissa gränser, kunna ifrågasättas (jfr. *N. Str. L. ib.*). Intetdera bör dock medgifvas, såvida den öfverordnade af en eller annan anledning är straffri (jfr. *N. Str. L. § 41*) och den *underordnade insett resp. bort kunna inse detta* (jfr. angående ansvarskänslan vid detta och det motsatta fallet, ofv. sid. 114 samt om det subjektiva täckandet af rättsstridighet — i betydelsen af frånvaro utaf intressekollision — ofv. sid.



64). Särskildt beträffande lydndspligten i offentliga förhållanden kan kollisionen mellan statens intresse af obetingad lydndspligt och dess intresse af att inga rättsstridiga handlingar begås, i olika fall få väsentligen olika lösning (jfr. t. ex. lydndspligt i militära och i civila förhållanden).

Det viktigaste hithörande fall vid *negativ* intressekollision är det, att, bland flere till brottet samverkande subjekter, ett subjekt tvingas af ett annat att angripa främmande rätt (vare sig så, att en nödfallssituation *direkt* uppstår för den tvingade, eller *indirekt*, i det att en genom ett brottsligt angrepp framkallad nödvärnssituation berättigar den tvingade till att — alternativt eller kumulativt — angripa tredje mans rätt, jfr. II, 143, 145, 156). Naturligen måste här som eljest vid nödfall genom afvägning in concreto afgöras, huruvida på grund af intressekollisionen straffrihet bör anses föreligga. — Att den tvingandes hot blir i och för sig straffbart (t. ex. enligt 15: 22) medför ingalunda alltid, att den tvingades handling blir straffri. Om en fader tvingar sin dotter till blodskam, så blir hon visserligen alltid straffri, om hotet är af den beskaffenhet, att våldtäkt kan anses föreligga, men ingalunda alltid, om hotet endast är af den beskaffenhet, att det faller under 15: 22. — Såvidt den tvingande ej är medgerningsman, kommer han emellertid, derest den tvingade skall anses straffbar, att straffas såsom anstiftare (och derest den tvingade skall anses straffri, att straffas som medelbar gerningsman). — Frågan, huruvida en allmän bestämmelse om straffnedsättning bör finnas för det fall, att straffrihet icke får antagas, är ett specialfall af frågan, huruvida en dylik bestämmelse bör finnas för negativ intressekollision öfverhufvud, der det kolliderande intresset icke är starkt

nog att uppväga det samhällsfarliga angreppet. Öfvervägande skäl torde finnas för att besvara frågan nekande och således öfverlemna åt benådningen att utjemna de hårdheter, som icke genom straffmätningen kunna aflägsnas.

## B. Brottsbegreppets subjektiva sida.

### 1. Imputabilitet.

Det hufvudsakliga svaret på hithörande frågor framgår af det förut anförda. Det ena subjektets otillräknelighet, vare sig på grund af ungdomlig ålder eller abnormitet, inverkar icke i annan mån på öfriga subjekters straffbarhet, än att anstiftan och medhjelp (derest dessa instituter uppställas), företagna (*in dolo*) af ett tillräkneligt subjekt, förvandla sig till medelbart gerningsmannaskap, om gerningen utföres af den otillräknelige. Naturligen förutsättes härvid, att inkulpaten haft insigt om, att gerningsmannen varit i lagens mening otillräknelig. Brister denna insigt, måste straffbarheten bedömas efter inkulpatens egen uppfattning af läget, alltså, derest det gäller föregående medhjelp, med den nedläggning, som skall inträda, om medhjelpen lemnas till en tillräknelig gerningsman.

Då man tager nämnda konsekvens af att den otillräknelige uppfattas såsom naturkraft, redskap i den tillräkneliges hand, måste man emellertid å andra sidan taga äfven den konsekvensen, att det tillräkneliga subjektets kausalitet — resp., derest de tillräkneliga subjekten varit flere, dessas sammanlagda kausalitet — måste hafva varit *afgörande* för gerningens åvägabrindande (jfr. II, 9, 10). Har medhjelpshandlingen till den otillräkneliga personens handling icke varit i så

hög grad kausal, att sistnämnda handling derigenom kommit till stånd, måste medhjelpshandlingen bedömas lika med en motsvarande anslutning till en skadlig naturkausalitet, d. v. s. lemnas straffri.

## 2. Imputation.

Vi skilja här de allmänna förutsättningarne för imputationen och de särskilda elementer i imputationen, som vare sig öfverhufvud eller vid särskilda brott skulle kunna tänkas blifva af betydelse vid subjektsflerhet.

### a. De allmänna förutsättningarna för imputation.

Vi förutsätta här den vanliga tudelningen af imputationen i två grader, *dolus* och *culpa*, och ingå icke på de modifikationer, som blefve nödvändiga vid uppställande af tre imputationsgrader.

Hithörande frågor låta fördela sig på två hufvudfall: *a)* förhållandet mellan de subjekter, som eventuellt befinna sig *under* den subjektiva gränslinien *in casu* för straffbarhet [således i culpa eller casus, om brottet straffas endast i dolus: och i casus, om brottet straffas äfven i culpa], och de subjekter, som befinna sig *öfver* den subjektiva gränslinien: *b)* förhållandet mellan de subjekter inbördes, som befinna sig *öfver* den subjektiva gränslinien (vare sig alla i dolus, eller alla i culpa, eller några i dolus, andra i culpa).

#### (1) Förhållandet mellan subjekter under och subjekter öfver den subjektiva gränslinien.

Denna fråga måste lösas alldeles lika med hvad som anförts sub A (imputabilitet). Det subjekt, som

befinner sig i error (d. v. s. under den subjektiva gränslinien in casu för straffbarhet), är straffritt. Den, som utan att sjelf vara i error, för brottets utförande samverkat med en gerningsman i error, blir sjelf straffbar såsom medelbar gerningsman. Dock måste äfven här det ofvan anförda gälla rörande begränsningen till afgörande kausalitet.

Af hufvudregeln, straffrihet för den i error befintlige, följer, att vid *excess* straffbarhet quoad hoc icke inträder för öfriga subjekter. Om *A* anstiftat *B* till snatteri, men *B* begår rån försök, så kan (derest försök till snatteri är straffritt) *A* lika litet göras ansvarig för rån försöket, som om *B* i stället för snatteri begått misshandel. Men har *tillgrepp* skett förmedelst rån, så kan *A*, enligt satsen *maius includit minus*, (åtminstone i vissa fall) straffas för anstiftan till snatteri, medan *B* straffas för rån (jfr. ofv. s. 83). Om för gerningsmannens räkning en s. k. *error in obiecto* föreligger (han har t. ex. uppsåtligen dödat en människa, men en annan, än den han velat döda), så kan detta för t. ex. en anstiftare innebära straffrihet quoad hoc, om nämligen den *väg*, hvarpå resultatet inträdt (jfr. ofv. s. 51), alltför mycket afviker från det förlopp, anstiftaren tänkt sig (således t. ex. om gerningsmannen begått misstaget genom att alldeles afvika från den af anstiftaren lemnade beskrifning, instruktion etc.: annorlunda deremot, om gerningsmannen, i det han följt anstiftarens anvisningar, kommit att träffa en annan person, än den afsedda). Så mycket mera inträder straffrihet quoad hoc (ty frågan om försöksstraff står alltid öppen) för anstiftaren, om gerningsmannen *afsigtigt* dödat, misshandlat o. s. v. en annan person, än som mellan honom och anstiftaren

öfverenskommits: det inverkar då icke, att han t. ex. användt af anstiftaren lemnadt vapen etc.

Vid de s. k. objektiva öfverskotten (jfr. ofv. s. 41) måste, der dessa, såsom sig bör, begränsas till *culpa*, för hvarje i brottet inveckladt subjekt särskildt afgöras, huruvida detsamma befunnit sig i culpa med hänsyn till öfverskottet. Hafva sålunda gerningsmannen *A* och en samtidig medhjelpare *B* bort kunna inse, att döden kunde följa af misshandeln, medan en föregående medhjelpare *C* icke, enligt honom bekanta omständigheter, kunnat vänta något dylikt, blir *C* straffbar endast med hänsyn till enkel misshandel, medan *A* och *B* straffas för misshandel med dödlig utgång. (Annorlunda naturligen i gällande svensk rätt, med afseende på det stora flertal fall, der öfverskottet omfattar äfven casus).

Om bland flere subjekter något (t. ex. en *agent provocateur*) beräknat att hejda den brottsliga kausaliteten före brottets fullbordan, bortfaller naturligen för detta subjekt straffbarheten quoad hoc, eftersom brottets subjektiva requisit saknas. Detta gäller, äfven om brottet endast fortskridit till försök, eftersom försöket förutsätter ett lika långt gående uppsåt som det fullbordade brottet.

(2). **Det inbördes förhållandet mellan subjekter öfver den subjektiva gränslinien.**

Den mängd af tvistefrågor, som på detta område sysselsatt doktrinen, hafva sin gemensamma rot i den uppfattning, att i vissa fall, och särskildt då en handling i culpa af ett subjekt fortsättes af en handling i dolus af ett annat subjekt, den föregående kausaliteten skall anses *afbruten* af den senare. På sin tid uppfat-

tades delaktigheten (anstiftan och medhjelp) — och uppfattas väl stundom ännu — såsom det praktiskt oundgängliga korrektivet mot allt för långt gående konsekvenser af detta »fingerade kausalafbrott».

För att ernå en tillfredsställande lösning af dessa fall är första förutsättningen att taga fullständigt afstånd från hvarje *fingerande* af kausalafbrott. Derefter bör frågan om det inbördes förhållandet mellan sådana subjekter, som äro i *dolus*, behandlas alldeles efter förutnämnda regler. Har *A* beräknat *B*:s *dolus* (t. ex. att *B* skulle brottsligen använda det vapen, gift etc., som *A* lagt till rätta åt honom), så föreligger i sjelfva verket vanlig medhjelp (likgiltigt, huruvida *B* känt *A*:s brottsliga beräkning eller icke). Har återigen *A* icke beräknat *B*:s *dolus* (*B* gör t. ex. i *dolus*, hvad *A* beräknat, att *B* skulle göra i error), så ingår fallet visserligen icke under hvad man vanligen förstår med medhjelp, men bör på samma sätt straffas: »afbrott» bör icke antagas.

Om (vid ett brott, straffbart i *culpa*) ett eller flere subjekter äro i *culpa*, blir läget osäkrare (likagodt huruvida alla äro i *culpa* eller några i *dolus*). Man bör emellertid icke afstå från att straffa det kulposa subjekt — på hvilken punkt af kausallinien dess handling än må vara belägen — som satt en *afgörande* kausalitet för brottet: icke heller det kulposa subjekt — dess kausalitet må vara afgörande eller icke — som deltagit i den utförande handlingen [såvida de brottsliga subjekternas sammanlagda kausalitet är afgörande]. Om läkaren slarftar med receptet och apotekaren underlåter åtgärder föreskrifna vid felaktig dosering; om apotekaren sätter eleven att göra arbete, hvilket icke är honom tillåtet och eleven under detta arbete betar sig vårdslost; om leverantören levererar underhålligt material

och byggmästaren slarfvigt hopfogar detsamma; om husbonden underlåter att, då han så kunnat och bort, hindra sin kusk att vårdslöst öfverköra en person — samt i alla dessa fall skada inträder genom denna samverkan af två subjekters culpa. så böra otvifvelaktigt båda (och icke allenast den senast handlande eller »utförande») straffas (såsom äfven torde vara uppfattningen i nuvarande svensk rättspraxis). Om vidare flera personer tillsammans upplyftat och vårdslöst nedkastat ett tungt föremål. blir hvar och en af dem naturligen straffbar. churu *han* möjligen kunnat vara borta, utan att resultatet därför blifvit ett annat. Detta sista gäller äfven. om den utförande handlingen sker under samverkan mellan ett subjekt i dolus och ett annat subjekt i culpa; den som deltagar i den utförande handlingen, räddas icke derigenom, att han både är i culpa och mindre kausal, medan en annan deltagare är i dolus och mera kausal. Likaså, om den dolosa handlingen samverkar med en kulpos handling, som visserligen icke är utförande. men dock har afgörande kausalitet (vare sig den är föregående eller samtidig).

Vid bedömandet af dylika fall blir det af vigt att erinra sig hvad ofvan (sid. 51) utförts angående det subjektiva täckandet af den *väg*, hvarpå resultatet uppnåtts. Skall således ett subjekt straffas i culpa för ett brott. som af ett annat subjekt utförts i dolus, så måste fallet hafva legat så, att det kulposa subjektet åtminstone bort tänka sig möjligheten, att den farliga situationen kunde föras vidare genom en menisklig handling, likartad med den som verkligen skett: sjuksköterskan har ställt giftflaskan så, att hon bort säga sig, att någon lätt kunde göra en ödesdiger förväxling med en annan flaska o. s. v. Visserligen kan det endast un-

dantagsvis inträffa, att en person kan vara *skyldig* att misstänka en annan för att vilja begå uppsåtligt brott, men finnas tillräckliga skäl för denna misstanke, bör ett sådant fall icke i princip behandlas annorlunda än andra; och der det kulposa subjektet (såsom i nyssnämnda exempel) kunde befara, att en annan person uti error kunde göra skada, bör det icke rädda den kulpose, att denne andre faktiskt företog handlingen i *culpa* eller rentaf i *dolus*.

Men är den kulposa kausaliteten hvarken afgörande eller utförande, så torde det tillrådligaste vara att antaga strafffrihet. Tydligast torde riktigheten häraf framstå, der den afgörande kausaliteten företages af ett subjekt i *dolus* (t. ex. kulpos mindre kausal medhjelp till *dolos* gerningsman); dock torde detsamma böra gälla, der ett subjekt i *culpa* beredt någon lättnad för ett annat subjekts kulposa handling, utan att dock den förra handlingen är afgörande för den senares tillkomst.

#### b. Särskilda elementer i imputationen.

Enligt de vanliga reglerna för förhållandet mellan den objektiva och den subjektiva sidan i brottet måste det objektiva element, hvarpå den högre straffbarheten vid den »tekniska delaktigheten» grundar sig, vara täckt på den subjektiva sidan: för att straffas för anstiftan måste inkulpaten sjelf vetat, att hans handling innehöll den afgörande orsaken till det brottsliga beslutet o. s. v. Af satsen *minus includit plus* följer, att, om det objektiva och det subjektiva i detta afseende stå olika (vare sig det objektiva eller det subjektiva faller inom den mera straffbara kategorien), inkulpaten hänföres till den lägre straffbarhetsgraden. Jfr. ofv. sid 51.



De hithörande subjektiva frågor, som derutöfver kunna uppstå, röra antingen den allmänna strukturen af delaktighetsbegreppet eller särskilda subjektiva förutsättningar vid särskilda brott.

(1). **Om en subjektiv struktur af delaktighetsbegreppet.**

En rent subjektiv struktur af delaktighetsbegreppet spelar i den svenska rätten in, åtminstone indirekt, vid komplottbegreppet (3: 5, 6), der formellt sedt straffbarhet synes vara stadgad utan någon garanti för verkligt kausalsammanhang med brottet och i hvarje fall ett »beslut i samråd» om brottets utförande ställer de subjekter, som deltagit i detta beslut, uti den straffbarare kategorien under vissa förutsättningar, hvilka icke med nödvändighet innebära en objektivt afgörande kausalitet, än mindre en *sådan* afgörande kausalitet, som enligt 3: 1 och 3: 3 vid vanlig delaktighet fordras för den högre straffbarheten (anstiftan eller afgörande samtidig medhjälp). I utländsk doktrin och rättspraxis — likasom någongång i äldre tidens lagstiftning (särskildt *Sachs*. 1855, artt. 50, 53) — förekommer en mera utprägladt subjektiv struktur af delaktighetsbegreppet, oftast med åsidosättande af hvarje objektiv uppdelning i olika straffbarhetsgrader. Såsom subjektivt kännemärke på den högre straffbarhetsgraden uppställas då antingen, att inculpaten haft ett *sjelfständigt* uppsåt (i motsats till det fall, att han endast velat stödja ett annat subjekts brottsliga uppsåt), eller ock, att inculpaten haft ett eget *intresse* af brottet.

*De lege ferenda* gifver det sagda anledning till följande fråga: bör ett visst område af den delaktighet, som enligt de förut behandlade reglerna skulle fallit inom den lägre graden, öfverflyttas till den högre, vare

sig därför, att inkulpaten i fråga deltagit i ett »beslut i samråd» eller därför, att hans brottsliga uppsåt varit »sjelfständigt» eller därför, att han haft »intresse» af brottet? Att *ersätta* den objektiva indelningen med en rent subjektiv — att t. ex. föra en anstiftare eller en brottet helt och hållet möjliggörande samtidig medhjelpare till den mindre straffbara kategorien, därför att han icke haft något påvisbart intresse af brottet etc. — torde nämligen för svensk rätts räkning knappast kunna komma på tal; den nämnda ståndpunkten grundar sig på den förut berörda falska åsigten om omöjligheten af kausalitetens gradering. Men äfven ett *tilläggande* af de (endast) subjektivt svårare fallen till det högre straffbara området synes icke tillrådligt. Visserligen icke därför, att konsekvensen skulle förbjuda det — det vore alldeles ingen orimlighet, att dels objektiva, dels subjektiva omständigheter medförde en högre straffbarhet. Och det torde icke kunna förnekas, att ett *utprägladt* komplottförhållande, en *utpräglad* sjelfständighet i afseende på uppsåtet, ett *utprägladt* intresse af brottets åvägbringande, samtliga äro omständigheter, som väl kunna motivera en högre straffbarhet. Men de flesta sådana utpräglade fall komma redan af objektiva skäl inom den högre straffbara kategorien (visserligen, enligt vår lag, med undantag af dem, som falla inom området för föregående medhjelp). Vid den utpräglade komplotten t. ex. kan merendels ömsesidig anstiftan anses föreligga, i det hvar och en af komplottanterna är afgörande orsak till komplottens åstadkommande; måste detta om någon enskild komplottant förnekas, så kan han också med skäl göra anspråk på mindre straffbarhet än de öfriga. Lemnar man deremot de *utpräglade* fallen af vare sig komplott, sjelfständighet eller intresse, så be-

finner man sig på ett område, som är ytterst svårt att på ett praktiskt tillfredsställande sätt afgränsa från det mindre straffbara område, der icke komplott, sjelfständighet eller intresse skall anses föreligga. Särskildt torde detta falla i ögonen med afseende på *intressebegreppet*, då strängt taget ingen menisklig handling kan tänkas företagen utan *något* drifvande intresse och således bakom främjandet af brottet alltid måste ligga ett med brottet *direkt eller indirekt* förbundet intresse. (Att åter låta det komma an på ett intresse af brottet i och för sig är tydligen omöjligt, då ett sådant intresse ju icke behöfver finnas ens hos gerningsmannen, som t. ex. kan befinna sig i *dolus eventualis*). -- Hvad angår *sjelfständighetssynpunkten*, är denna kauske den teoretiskt hållbaraste. Men i praktiken blir sjelfständigheten i uppsåtet så godt som omöjlig att bevisa annat än på en omväg: man sluter sig af intresset till sjelfständigheten eller ock af något objektvt moment (t. ex. anstiftan eller deltagande i sjelfva den utförande handlingen). -- Hvad slutligen beträffar *komplottbegreppet*, »i samråd besluta», är äfven detta sväfvande och osäkert, så snart man kommer öfver de mera markerade fallen. I någon mening kan man ju tala om beslut i samråd, så snart gerningsmannen och medhjelparen vetat om hvarandras uppsåt, således i det öfverväldigande flertalet af alla medhjelpsfall. För att undvika en så vidtgående tolkning, som tydligen skulle göra begreppet obrukbart, måste man inskränka det t. ex. så, att hvar och en af komplottanterna uppfattat brottet såsom sin egen sak. Men med denna eller någon annan dylik formulering drifves man öfver antingen till sjelfständighets- eller intresseständpunkten såsom sista grunden för komplottbegreppet.

Resultatet här af blir alltså, att den svenska lagens komplottbegrepp icke bör bibehållas och ännu mindre någon ny subjektiv gränslinie inom delaktighetsbegreppet införas.

2). **Särskilda subjektiva bestämningar vid särskilda brott.**

Med afseende på subjektflerhet är det af stor vigt att hålla ifrågavarande subjektiva bestämningar åtskilda i två grupper. Bestämningarne tillhörande den ena gruppen måste betraktas såsom speciella för hvarje i subjektflerheten ingående subjekt; bestämningarne åter af den andra gruppen kunna, der de föreligga hos ett subjekt, inverka på de andras straffbarhet.

Den förra gruppens bestämningar kunna så karakteriseras, att det vid dem är fråga om en psykologisk beskaffenhet, som icke innefattar något *bestämt* föreställningsinnehåll. Dit höra i vår lag sådana uttryck som »berådt mod, hastigt mod, vredesmod, retad, ondska, arghet, öfverdåd, okynne, obetänksamhet, förhastande» o. s. v. Här måste hvarje subjekt bedömas efter sitt tillstånd: om *A* i berådt mod anstiftar *B* att döda *M* och *B* gör detta genast, i hastigt mod, så straffas *B* för dråp, men *A* för anstiftan till mord. Sällan förekommer, att en dylik bestämning begränsar brottet mot straffrihet: skulle så vara förhållandet (utspridande af rykte, som sägs i 16: 8, straffas endast, såvidt det skett *af arghet*), lemnas de subjekt, som icke uppfylla förutsättningen, straffria.

Den andra gruppen af bestämningar karakteriseras genom ett visst af lagen angifvet föreställningsinnehåll. Detta har för handlingen betydelse af syfte -- »åsyftad», »i afsigt att», »i uppsåt att». »för att». »för» (egen

vinning), »till» (förfång för annans rätt), »i förrädlig afsigt», »i bedräglig afsigt» m. m. — hvilket icke hindrar, att den angifna föreställningen kan hänföra sig till det förflutna (t. ex. 10: 1: för att hämnas för embetsåtgärd: jfr. 11: 8: för det han talan fört). Samtliga dessa fall måste lösas på annat sätt än föregående grupp. Visserligen blifva icke alla subjekterna straffbara efter ett dylikt lagrum endast därför, att något bland dem uppfyllt ifrågavarande subjektiva förutsättning. Icke ens *retskap* hos ett subjekt om syftets närvaro hos ett annat subjekt är obetingadt tillräcklig för att göra det första subjektet straffbart quoad hoc (om t. ex. flera personer misshandla en embetsman och en bland dem vet, att en annan bland dem för sin del gått med för att hämnas: eller om *A* anstiftar *B* till en stöldhandling, men för sin del ämnar genast återställa den tillgripna saken till egaren). Deremot måste det *medvetna gynnandet* af ett subjekts syfte göra det andra subjektet straffbart efter samma bestämmelse (flere personer äro med om misshandeln på embetsmannen för att förhjelpa en bland dem att hämnas: *A* anstiftar eller hjälper *B* till stölden icke för egen vinning men för att hjälpa *B* till vinning o. s. v.).

Liksom i vissa förut behandlade fall (s. 129) af objektivt bestämda personliga omständigheter hos brottssubjektet, kan det äfven på ifrågavarande subjektiva grund någon gång förekomma, att något bland subjekterna »konverteras» till gerningsman utan att hafva företagit den i vanlig mening utförande handlingen. I förevarande fall får emellertid en konvertering icke hindra, att andra subjekter, hvilka icke för egen del hafva det karakteristiska syftet, likväl blifva ansvariga såsom gerningsmän, derest de till gynnande af

»specialsubjektets» syfte företaga den utförande handlingen; medgerningsmannaskap är således här tänkbart mellan dem och specialsubjektet. Bland hithörande fall i den svenska lagen, der en konvertering torde få antagas, må nämnas enleveringsbrott (15: 17—20), der den bland eventuellt flere brottssubjekter, hvilken för egen del haft der angifna syfte, utan tvifvel bör straffas såsom gerningsman, äfven om han icke lagt hand vid sjelfva bortförandet; egare, som, i syfte att utfå försäkringsbeloppet, låter sätta eld å sin egendom (19: 4); jfr. 19: 8. Utsöndrandet af dessa fall från de öfriga torde dock få öfverlemnas åt tolkningen.

---

# Sammanfattning af de legislativa resultaterna i delarna I—III.

## I. Straff och skyddsåtgärder.

### A. Det allmänna straffsystemet.

Brotten indelas med hänsyn till bestraffningen i tre grader: ringa, medelsvåra och svåra brott.

#### 1. Ringa brott.

Det allmänna straffet vid ringa brott är böter, som utgå i proportion till betalningsförmågan, sålunda progressivt. Sådana förseelser, vid hvilka denna princip icke anses användbar, upptagas icke i strafflagen.

Böterna äro afbetalbara i små portioner (med minimum af en dagsinkomst, derest böter utdömas i visst antal dagsinkomster). En viss frist utsättes för första afbetalningens erläggande och en annan icke för kort frist för hela beloppets erläggande. Försök att undandraga sig straffverkställigheten medför tvångsarbete eller förlängning af förvandlingsstraffet. Afarbetande af böterna användes endast såvidt ett okontrolleradt sammanförande af många bötesdömda kan undvikas. Der särskilda svårigheter med böternas erläggande äro

att förvänta, kan villkorlig dom med borgen af tredje man komma till användning utöfver den villkorliga domens ordinära tillämplighetsområde. Efter domen iråkad minskning af arbetsförhet berättigar domaren att, uppå ansökan, bereda den dömde lättnad genom fristens utsträckande eller beloppets nedsättande.

Förvandlingsstraffet pålagges, efter ny rannsaking, med hänsyn till graden af tredska med böternas betalande. Förvandlingsstraffets allmänna minimum sättes högt, exempelvis en månad. Ett lägre undantagsminimum uppställas för bötesdömde, hvilka bevisligen varit ur stånd att betala böterna och icke heller kunnat få villkorlig dom.

## 2. Medelsvåra brott.

Vid medelsvåra brott är cellstraff det allmänna straffet. Dess minimum sättes högt (minst tre månader). Vid sådana kroppsliga eller andliga defekter, som göra cellstraffets utstående förenadt med omedelbar våda för fången, utbytes cellstraffet mot annan lämplig behandling. Vid ett ännu latent sjukdomsanlag af den art, att friluftslif synes nödigt för fångens bibehållande vid helsa, kan en större eller mindre del af cellstraffet utbytas mot ett längre kolonisationsarbete.

## 3. Svåra brott.

Dödsstraffet bortfaller.

Det allmänna straffet för svåra brott är progressivstraff. Dettas allmänna minimum sättes högt; dess allmänna maximum till tjugo år; straffet kan dessutom ådömas på lifstid. Progressivstraffet börjar med ett längre cellstraff, hvarefter följer gemensamhetsstraff.



Under gemensamhetsstraffet hållas förstagångsförbrytarna skilda från återfallsförbrytarna; i öfrigt grupperas fångarne efter graden af förderf. Så långt det är praktiskt utförbart, omläggas gemensamhetsstraffet till arbete i fria luften, dervid början göres med en elit bland fångarne och för en kortare tidsperiod, mot gemensamhetsstraffets slut.

För alla progressivfångar inträder vid frigifningen en öfvergångsbehandling, bestående i humanitära omsorger, stödda af ett straffhot under en prøfvotid om två (eller tre) år. Straffhotet åstadkommes derigenom, att ett år af hvarje progressivstraff afskiljes från straffverkställandet i första hand och verkställles blott i händelse af dåligt uppförande under prøfvotiden.

För de fångar, som i straffanstalten visa särskildt godt uppförande, medgifves dessutom en belönande straffafkortning. Tidslängden för denna afkortning bestämes för hvarje särskildt fall, dock må den, tillsammans med förutnämnda, för alla progressivfångar inträdande afkortning, icke öfverstiga en tredjedel af det ådömda straffets tidslängd. Vid förverkande af den villkorliga friheten skall hela återstodsstraffet aftjenas i ett sammanhang och första året deraf i cell.

#### 4. Allmänna bestämmelser.

Förvandlingsstraffet utrustas med vissa svagare affiktiva element till skillnad från det direkt ådömda frihetsstraffet; i öfrigt uteslutas (ur den allmänna strafflagen) alla affiktivstraff.

Böter jemte frihetsstraff för samma brott kan ådömas i särskilda af lagen förutsedda fall, företrädesvis vid lukrativa brott af yrkesmässig typ.

Förlust af medborgerligt förtroende bortfaller. I vissa fall, der brott blifvit begånget i utöfning af viss tjenst, yrke eller näring, kan såsom särskildt straff ådömas skiljandet för viss tid eller för alltid från dylik sysselsättning. Vid vissa brott ådömas inskränkningar i politiska och kommunala rättigheter.

## B. Särskilda straffmedel och skyddsåtgärder.

### 1. Custodia honesta.

För åsigtförbrytelser och andra ur ett icke klandervärdt sinnelag utsprungna brott inrättas ett särskildt frihetsstraff, arrest, som verkställes i särskild anstalt och i utförandet skarpt skiljer sig från det vanliga frihetsstraffet, men har samma allmänna minimum och maximum och äfven omfattar lifstids frihetsberövande. Arreststraffet begränsas af lagen till vissa brotts typer och uppställles alltid alternativt med vanligt frihetsstraff. Cellbehandling samt obligatorisk och belöande straffafkortning bortfalla.

### 2. Akut brottslighet.

Den *villkorliga domens* tillämplighetsområde utsträcker så, att den kan medgifvas vid alla bötesstraff och vid frihetsstraff intill ett år. Under prøfvotiden omhändertages den dömde af lämpligt uppsigtsorgan. Förverkande af anståndet knytes icke enbart till begående af brott eller brott af viss straffbarhet.

### 3. Kronisk brottslighet.

Förutsättningarna för internering af kroniska brottslingar uppställas med hänsyn till nu föreliggande brott,

till förut begångna brotts antal och svårhet samt till tidsafståndet mellan det nu föreliggande brottets begående och senast genomgångna långvarigare straff eller långvarigare behandling ä uppfostringsanstalt. Det nu föreliggande brottet får icke vara ringa, men icke heller sådant, att det i vanlig ordning skulle beläggas med lifstids frihetsstraff.

Interneringen sker i särskild anstalt och behandlingen är så mild som med säkerheten är förenligt. För interneringstiden bestämmes ett minimum, icke understigande det frihetsstraff, hvartill brottslingen enligt vanliga regler skolat dömas. Om maximum utsättes, bör det icke understiga femton år. Ett frigifvande ur interneringsanstalten kan när som helst återkallas, ända till dess interneringstidens maximum uppnåtts.

#### 4. Minderårig.

Förseelse af minderårig, som är normalt anlagd och lefver i en normal miljö, behandlas, såvidt den minderårige sjelf har arbetsförtjenst, med villkorlig dom på böter. Har anståndet förverkats och visar den dömda tredska med betalningen, så har domaren att välja mellan uppfostringsåtgärd eller i uppfostringsanstalt aftjennadt förvandlingsstraff. Saknar den minderårige egen arbetsförtjenst, behandlas han med villkorlig dom på uppfostringsåtgärd, eller, vid mycket ringa förseelser, med varning.

Äfven inom visst område af sådana brott, som för fullvuxen skulle kräfva frihetsstraff, kan för minderårig, som sjelf har arbetsförtjenst, ovillkorligt eller villkorligt ädömdt bötesstraff användas: förvandlingen sker i detta fall till uppfostringsåtgärd.

Skall uppfostringsåtgärd ådömas, vare sig direkt eller efter förverkadt anstånd, har domaren att efter omständigheterna välja mellan förflyttning till annat hem (helst på annan ort) och uppfostringsanstalt; för de oförderfvade bör det förra medlet väljas, såvida icke brottet är mera svårartadt. Anstalterna åtskiljas efter de minderåriges kön och så vidt möjligt uppdelas internaterna efter olika ålder och begåfning samt olika grad af förderf. För att underlätta valet af medel inrättas en upptagningsanstalt, der internaterna strängare isoleras. Minimum för uppfostringstiden fastställs i domen. Maximåldern för intagning å anstalt är 18 år. Den åldersgräns, då utskrifning senast skall ske, är 21 år. Utskrifning före denna tidpunkt kan när som helst återkallas.

Vid mycket svåra brott användes ett på bestämd tid ådömdt frihetsstraff, som, med undantag för den minskade tidslängden, icke för mycket afviker från det vanliga frihetsstraffet. Celltiden minskas och vid gemensamhetsstraffet undviks hvarje sammanblandning mellan ungdomliga och fullvuxna förbrytare. Straffet följes af en prøfvotid med straffhot. Belönande straffafkortning medgifves.

I städer och industricentra skapas organ, som till sin uteslutande uppgift hafva omsorgen om vårdslösad, vanartig och brottslig ungdom och för detta ändamål äfven hafva befogenhet att fälla straffdomar.

## 5. Abnorma.

Det område af abnormitet, »helabnormitet», inom hvilket straff under alla förhållanden är uteslutet, bestämmas af läkarevetenskapen; likaså det område, »half-

abnormitet», som måste afgränsas mellan helabnormitet och normalitet.

### Helabnormitet.

Vid akut helabnormitet, som efter gerningens begående upphört utan sannolikhet för recidiv, bortfaller hvarje reaktion.

Vid kronisk helabnormitet dömes till anstaltsbehandling, såvida gerningen, vare sig den faller inom eller utom strafflagens område, visar samhällsvådighet. Anstalten bör skiljas från vanlig sinnessjukanstalt. Utsläppande under »fria» mellantider medgifves blott med förenadt afseende på sannolikheten af recidiv och graden af samhällsfarlighet. Beslut om utskrifning förutsätter tillstyrkan af anstaltens läkare.

Har sinnessjukdom inträdt efter brotts begående, innan straffet till fullo utståtts, så afräknas icke hospitalbehandling på strafftiden; lika litet afräknas observationstid, tillbragt på hospital.

### Halfabnormitet.

Vid akut halfabnormitet, som efter gerningens begående upphört utan sannolikhet för recidiv, inträder nedsatt straff.

Vid kronisk halfabnormitet hos en svårare brottsling må internering ädömas under mindre stränga villkor beträffande förut begångna brotts och utståndna straffs beskaffenhet och antal än i fråga om den normale brottslingen. Domaren fastställer minimitid, utom i det fall, att samhällsvådigheten skall anses framgå af handling, som faller utom strafflagens brottsbegrepp.

Har den halfabnorme endast visat ringa yttringar

af samhällsfarlighet eller finnes intet sammanhang mellan den brottsliga handlingen och abnormiteten, behandlas han efter samma regler som den normale brottslingen, dock att vid verkställandet af straffet hänsyn tages till hans tillstånd.

I och för utrönandet af abnormitet lagstadgas noggrann observation: vid de brottstyper, som enligt erfarenheten särskildt ofta sammanhänga med abnormitet; vid upprepadt begående af mera allvarliga brott; vid hvarje ådömande af lifstids straffarbete samt, efter uppsigtsorganets bepröfvande, vid brott, begångna af minderåriga.

#### 6. Alkoholister.

Vid brott sammanhängande med kroniskt alkoholmissbruk eger domaren att inom visst område i stället för straffet eller jemte detsamma ådöma internering. Detta område omfattar direkt ådömda böter af från och med [30 dagsinkomster]; alla på grund af tredska ådömda förvandlingsstraff samt alla »medelsvåra» brott.

Vid bötesstraff incl. förvandlingsstraff inträder interneringen i stället för straffet. Vid cellstraff inträder den jemväl i stället för straffet, om detta icke överskrider ett år; i motsatt fall följer interneringen efter straffet, hvilket med hänsyn härtill undergår en minskning.

Maximitiden för en första internering är två år. Minimitiden är sex månader, derest straffet skulle utgjort böter, men ett år, om det skulle utgjort cellstraff intill ett år; vid högre straff utsättes intet minimum för

interneringen. Innan maximitiden uppnåtts, sker utskrifning endast på prof: ny internering kan ske vid återfall inom viss tid och kan räcka, till dess maximitiden uppnåtts.

Begär den definitivt utskrifne nytt brott af natur att kunna medföra internering, så utgör maximitiden för den nya interneringen *tre* år. Vid återfall efter upprepade interneringar kan internering ske på obestämd tid. Den som för brott, begånget under alkoholmissbrukets inflytande, dömts till progressivstraff, och inom viss tid efter dess aftjenande, i följd af kroniskt alkoholmissbruk, begär brott, som kan medföra internering, interneras jemväl på obestämd tid.

Kroniskt alkoholmissbruk af frigifven fänge under prøfvotid medför frihetens förverkande.

Såsom disciplinmedel vid anstaltsbehandling kan förekomma internats öfverförande till anstalt af strängare typ.

## 7. Brottslighet på grund af lättja.

Vid vissa i lagen angifna brottstyper, der lättjan erfarenhetsmässigt ofta spelar en kausal roll, eger domaren att utbyta straffet, såvidt detta icke uppgår till ett års cellstraff, mot internering å särskild anstalt. Interneringstidens minimum utgör ett år, då brottet borde hafva direkt belagts med frihetsstraff; i annat fall sex månader. Maximum är två år. Innan maximitiden uppnåtts, kan frigifning ske på prof: ny internering vid återfall kan räcka, till dess interneringstiden uppnått maximum.

Begär den definitivt frigifne nytt brott, som kan medföra internering, så är latituden för interneringsti-

den ett års minimum och fem års maximum. Vid återfall efter upprepade interneringar kan internering ske på obestämd tid.

Internaterne åtskiljas efter sin moraliska beskaffenhet.



## II. Brottet.

### A. Brottets objektiva sida.

#### 1. Kausalitet.

För straffbarhet fordras, att brottslingen eller, der brottslingsflerhet föreligger, brottslingarne tillsammans hafva varit afgörande orsak till brottets tillkomst.

#### Underlåtenhet.

Straffbarhet på grund af underlåtenhet förutsätter dels, att underlåtenheten är kausal på nämnda sätt, dels en särskild pligt att handla.

Inom det område, der underlåtenheten har större praktisk betydelse, uppställas brottsbegrepp, byggda positivt på uppsåtligt framkallande af en farlig situation och negativt på underlåtenhet att handla vid insigt om situationens farlighet. Allt efter brottstypernas beskaffenhet kan straffet knytas till det villkor, att skada verkligen inträdt: det kan äfven under denna förutsättning skärpas.

Den pligt att handla, som gör underlåtenheten straffbar, kan vara en i lag stadgad eller genom aftal eller dermed jemförlig handling åtagen vårdnadspligt rörande person eller sak: pligten uppstår äfven derigenom, att

subjektet sjelf framkallar faran. Derutöfver straffas underlåtenhet att upptäcka brott i samma omfång som för närvarande; samt underlåtenhet att rädda menniska ur öfverhängande lifsfara, såvida skada inträder och utan svårighet kunnat förekommas.

## 2. Intressestöring.

### a. Handlingsprogress.

I åtskilliga punkter ändras eller kompletteras de nuvarande brottsbegreppen i syfte att utjemna bestämmelserna om handlingsprogressen. Bland sådana förändringar nämnas följande:

#### (1). Brott mot enskild.

*a. Brott mot kroppslig integritet.* Försök att döda eller att nyttja fosterfördrifvande medel och försök att åstadkomma kroppsskada straffas generellt. Uppsåtligt åstadkommande af lifsfara straffas generellt; äfvenså försök till dylik handling.

*β. Brott mot viljelifvet. Demoralisationsbrott.* Otukt med minderårig straffas äfven vid mindre långt framskriden handling. Koppleri genom auktoritetsmissbruk straffas vid försök.

*Frihetsbrott.* Medelst våld eller hot föröfvadt försök till rättsstridigt tvång straffas generellt. Särskilda försöksstraff inträda vid menniskorof, vid enlevering mot kvinnans vilja, vid försättning i tvångstillstånd utomlands och vid frihetsberöfvande (15: 9).

*γ. Brott mot känslolifvet.* Försök att med våld intränga i annans hemvist och försök till obehörig husrannsakan straffas. Äfvenså straffas försök till de i 22: 10 nämnda brott (mot brefhemlighet etc.).

δ. *Förmögenhetsbrott.* Försök till skadegörelse straffas. Försök till tjufnad straffas; dessutom försök till inbrott. Bedöfning i tillgreppssyfte samt försök till dylik bedöfning straffas. Försök till förskingring straffas. Bedrägeribrottet fullbordas genom dispositionen; försök straffas äfvensom försök till bedräglig konkursförbrytelse.

(2). **Brott mot allmänheten.**

a. *Allmänfarliga brott mot lif och helsa.* Vid de hithörande brott, som äro byggda på fara, införas försöksstraff, der sådana saknas (med undantag för 11: 15).

β. *Allmänfarliga brott mot viljan.* Förfalskningsbrottet straffas i försök.

Bland demoralisationsbrotten straffas de svårare fallen i försök.

γ. *Allmänfarliga brott mot känslolifvet.* Vid griftefridsbrottet straffas försök; äfvenså vid onaturlig otukt.

δ. *Allmänfarliga brott mot förmögenheten.* Oafsedt mindre förändringar i syfte att utjemna konsumtionsbestämmelserna införas försöksbestämmelser i alla hithörande fall, der sådana saknas, med undantag af 24: 14.

(3). **Brott mot staten.**

a. *Centrala angrepp mot staten.* Jemte uppställande af vissa fall med tidigare konsumtion straffas försöket generellt.

β. *Periferiska angrepp mot staten.* Försöket straffas generellt, utom vid de fall, som äro af förseelses natur.

a. **Samtycke.**(1). **Samtyckets förutsättningar.**

På domaren ankommer att efter omständigheterna tillerkänna straffrättslig betydelse äfven åt samtycke af civilrättsligen inkapabel person.

Ställföreträdarens samtycke utesluter brottsligheten för tredje mans räkning i samma omfång, som ställföreträdaren sjelf kunnat rättsenligt företaga handlingen.

Då brottet icke är byggdt på tvång, fordras för samtyckets verksamhet, att den samtyckande icke är i väsentlig villfarelse med hänsyn till farans grad.

Samtycke föreligger redan i och med viljeöfverensstämmelse, som icke yttrat sig, men är icke gifven med blott passivitet, såvida den icke kan anses konkludent.

Återkallande upphäfver samtycke, såvida detta icke framträdt i form af giltigt aftal.

(2). **Samtyckets giltighetsområde.**

Vid brott byggda på närvaro eller frånvaro af samtycke, afgör lagen för hvarje brottsbegrepp uttryckligen, huru ett samtycke skall anses, som åstadkommits genom villfarelse.

I de fall, der brottet riktar sig både mot ett allmänt och ett enskildt intresse, uteslutes brottsligheten icke af det enskilda rättssubjektets samtycke.

Der brottet riktar sig allenast mot enskildt rättssubjekt, uteslutes enligt regeln brottsligheten af samtycket. Dock är dödande med samtycke straffbart och vid svårare misshandel lägges i domarens hand att allt efter handlingens motiv och omständigheterna i öfrigt fria eller fälla.

### 3. Rättsstridighet.

#### a. Positiv intressekollision.

Den positiva intressekollisionen kan af lagen regleras endast i den mån det är möjligt att vid de särskilda brottsbegreppen uppdraga en bestämd gräns mellan det rättsenliga och det rättsstridiga.

#### b. Negativ intressekollision.

##### (1). Nödvärn.

*a. Nödvärnets förutsättningar.* Nödvärn eger rum mot ett omedelbart förestående eller påbörjadt och ännu pågående angrepp, hvilket såväl subjektivt som objektivt utgör ett brott och i något afseende riktar sig mot enskildt rättssubjekt. Nödvärnsrätten inträder, vare sig brottsbegreppet är byggt på skada eller fara och vare sig det framträder i positiv handling eller underlåtenhet; den upphäves icke deraf, att nödvärnsutöfvaren eller den angripne, derest denne är en annan än nödvärnsutöfvaren, framkallat eller förutsett angreppet.

*β. Nödvärnsrättens innehåll.* Den afvärjande skadan får i intet fall göras större än nöden kräver. Men nödvärnsutöfvaren har ingen skyldighet att välja en osäkrare åtgärd i stället för en säkrare, icke heller att offra en rättighet eller ett skäligen intresse för att skona angriparen.

I öfrigt obegränsadt nödvärn medgifves inom samma område som i Str. L. 5: 7. Inom det återstående området begränsas det så, att den af nödvärnsutöfvaren gjorda skadan icke får stå i uppenbart missförhållande till den skada, som var afsedd att befara af angreppet.

För s. k. latent nödvärn gäller samma begränsning som för egentligt nödvärn.

Tredje man har rätt att lemna nödvärnshjelp inom samma omfång som den angripne har nödvärnsrätt.

## (2). Nödfall.

*a. Nödfallsrättens förutsättningar.* Negativ intressekollision, som icke grundar nödvärn, kan grunda nödfallsrätt. Denna kan sålunda uppstå äfven vid brottsligt angrepp, om detta icke är omedelbart förestående eller icke till någon del riktar sig mot enskild eller icke är subjektivt rättsstridigt eller ock den angripnes samtycke utesluter nödvärn utan att upphäfva brottsligheten. Nödfallsrätt uppstår icke, der rättsordningen pålägger en plikt att uthärda det onda.

*β. Nödfallsrättens innehåll.* Nödfallsrätten begränsas enligt regeln så, att den i afvärjningssyfte åstadkomna skadan måste vara väsentligt mindre än den skada, som skall afvärjas.

Mot den person eller sak, från hvilken faran härör, inträder en vidare gående nödfallsrätt, nämligen så, att den afvärjande skadan icke må stå i uppenbart missförhållande till den hotande.

För särskilda fall kan lagen, der flere intressen omfattas af en gemensam fara, uppställa en längre än vanligt gående nödfallsrätt till att rädda det ena på det andras bekostnad.

Nödhjulsrätt för tredje man inträder inom samma omfång som nödfallsrätt för den i nöd stadda.

Den i pligtcollision stadda är berättigad och skyldig att offra den mindre plikten för den större.

### B. Brottets subjektiva sida.

#### 1. Imputationsgränsen.

Skuld (imputation) innebär, att subjektet genom företagande eller underlåtande af en handling visat, att dess vilja brustit i normal aktsamhet om främmande intressen.

*Undantag från fordran på imputation:*

Inom vissa gränser kan bötesstraff påläggas juridiska personer.

Sjelfförvålladt rus medverkar icke till nedsättning af straffbarheten.

#### 2. Imputationsgraderna.

[Der lagen för ett gifvet brott fordrar visst *syfte*, måste till syftet hänföras hvarje föreställning, som varit *afgörande* motiv för handlingens företagande.]

*Ena alternativet: två skuldgrader:*

Om lagen indelar skuldgraderna i två, uppsåt och vållande, måste till uppsåtet hänföras: 1) hvarje syfte; 2) hvarje med något syfte, enligt brottslingens uppfattning, nödvändigt förbunden föreställning; 3) hvarje föreställning, som brottslingen önskat förverkligad, eller hvars förverkligande varit honom likgiltigt; 4) hvarje föreställning, som, äfven om brottslingen hade tänkt sig dess förverkligande såsom oundgänglig följd af hans handling, icke skulle hafva afhållit honom från handlingens företagande.

Svårare brott straffas alltid äfven i vållande. Straffskalorna för uppsåt och vållande gripa öfver i hvarandra.

*Andra alternativet: tre skuldgrader:*

Teoretiskt riktigare, kan tänkas en tredelning af skuldgraderna. I så fall föras till den första (högsta) graden de ofvannämnda fallen 1, 2 och 3 samt af fallet 4 det område, der föreställningens förverkligande framstått såsom sannolikt eller med syftet sannolikt förbundet. Till andra graden föres det område, som återstår af fallet 4, samt. bland derefter återstående föreställningar, sådana, hvilkas förverkligande framstått såsom sannolikt eller med syftet sannolikt förbundet. Till tredje graden föres hvad nu återstår af medvetet vållande jemte allt omedvetet vållande.

Införes denna tredelning, böra svåra brott straffas vid alla tre skuldgraderna, medelsvåra vid de två första samt ringa brott vid endast den första graden. (Förutsättning är, att rena polisförseelser icke intagas i strafflagen). Straffskalorna för de olika imputationsgraderna gripa öfver i hvarandra.

Af vissa fall. der en uppsätlig brottslig verkan af handlingen dragit med sig en ytterligare verkan, till hvilken gerningsmannen kan anses hafva varit vållande, bildas genom legalkonkurrens ett särskildt brottsbegrepp med högre straffbarhet. Det i nuvarande lag förekommande ansvar för en sådan genom våda inträdd ytterligare verkan bortfaller.

### 3. Imputationens innehåll.

Uppsåtet äfvensom ett särskildt syfte, der sådant fordras, skall föreligga fullständigt vid hvarje till brottsbegreppet hörande handling. Det motsvarande gäller om vållande.



### a. Kausalitet.

För att högre kausalitetsgrad skall medföra strängare straff, måste brottslingen sjelf hafva insett kausalitetens egenskap af högre. Undantag härifrån angifvas uttryckligen i lagen.

Straffbarhet för fullbordadt brott förutsätter, att den verkliga kausalförbindelsen i någon mån motsvarar den förbindelse, som brottslingen tänkt eller bort kunna tänka sig.

### b. Intresseangrepp.

Ovetskap om straffbarheten utesluter icke brottslighet.

Uppsåtet omfattar det faktiska innehållet af alla icke uttryckligen undantagna objektiva bestämmingar i brottet.

Lagen angifver de särskilda fall, der insigten om det faktiska skall omfatta insigt om faktas subsumtion under bestämda rättsliga kategorier.

### c. Intressekollision.

Brottslighet förutsätter, att det faktiska förhållandet, sådant det uppfattats af den handlande, icke inneburit en intressekollision, som skulle gjort handlingen rättsenlig. Okunnighet om lagens lösning af intressekollisionen utesluter icke brottsligheten.

## C. Försök.

### 1. Försökets subjektiva sida.

Brottets fullbordan måste antingen hafva utgjort handlingens syfte eller fattats såsom med syftet nödvändigt förbundet.

Vid kumulativa syften anses brottslingen hafva försökt allt hvad han icke uppnått.

Vid alternativa syften göres brottslingen, vare sig någotdera syftet förverkligats eller icke, endast straffansvarig för det syfte, som leder till strängaste bestraffning.

## 2. Försökets objektiva sida.

### a. Intresseangrepp och rättsstridighet.

Försökets straffbarhet kräver objektiv fara, hvilken föreligger, om det vid en efteråt gjord prognos kan sägas, att det, menkligt att döma, varit nära, att skadan inträffat. Objektet, för hvilket fara skall föreligga, bestämmes med hänsyn till uppsåtets omfattning. 76

### b. Kausalitet.

#### (1). Bristen i kausalitetsmomentet.

Försök kan föreligga, icke blott, då intet resultat uppstått, utan äfven då ett annat brottsligt resultat, större än det åsyftade, uppstått eller det åsyftade resultatet uppstått på en annan väg än brottslingen föreställt sig eller genom en annan kausalitet än den af brottslingen frambragta.

#### (2). Gränsen mellan förberedelse och försök.

Försökets straffbarhet förutsätter en så långt framskriden handling, att det brottsliga beslutet uppenbarat sig såsom definitivt. Detta bör anses hafva skett alltid då brottslingen hunnit till slutet af brottsplanen (fulländadt försök) och i öfrigt då brottslingen antingen på-

börjat den sista inom sig likartade handlingen inom brottsplanen eller en med denna omedelbart sammanhängande objektivt rättsstridig handling.

### b. Orsaken till kausalafbrottet.

Straffrihet inträder, då subjektet vare sig, vid fulländadt försök, hindrar den brottsliga verkan att inträda, eller, vid ofulländadt försök, definitivt afbryter brottsplanens förverkligande; såvida han gör detta uppsåtligen, utan tvång och icke föranledd deraf, att brottet upptäckts.

Underlåtet upprepande af fulländadt försök friar icke från straff. Om redan brottsplanen innehåller ett upprepande af den sista utförande handlingen, betraktas försöket såsom fulländadt i den tidpunkt, då enligt vanlig erfarenhet resultatet kunde väntats uppnådt.

### c. Straff.

Försöket bör straffas lägre än det fullbordade brottet men högre än motsvarande brott, byggdt på fara. De fall, då försök är straffbart, böra i lagen särskildt bestämmas med förenadt afseende på det fullbordade brottets konsumtionspunkt och på dess straffbarhet.

#### Tillägg: i handling bevisad ånger.

Vid särskilda brottsbegrepp med tidig konsumtionspunkt stadgas straffrihet vid ett efter brottets formella fullbordan skeende kausalafbrott från subjektets sida, under samma förutsättningar som vid försöket. Så sker enligt regeln, der förberedelsehandlingar äro straffbara.

I vissa fall af tidig brottskonsumtion, der subjektets afbrytande icke bör medföra straffrihet, medgifves straffnedsättning.

## D. Subjektsflerhet.

### 1. Brottsbegreppets objektiva sida.

#### a. Kausalitet.

I öfverensstämmelse med nu gällande svensk straffrätt skiljes i fråga om uppsåtliga brott mellan gerningsmannans ansvar, omfattande gerningsman, anstiftare och väsentlig medhjelpare, samt ett mindre ansvar, omfattande mindre väsentlig medhjelp. Begreppet anstiftan innefattar förorsakande af gerningsmannens brottsliga beslut.

Straffbart försök omfattar äfven försök till anstiftan.

#### b. Intresseangrepp.

Der, såsom undantag från en allmän straffbestämmelse, en särskild, högre eller lägre, straffskala uppställts för visst subjekt på grund af dess särskilda ställning, gäller denna skala endast för detta specialsubjekt; hvarje subjekt straffas efter sin position i brottet. Derest specialsubjektet är faktisk gerningsman men otillräckligt, kan annat subjekt straffas såsom medelbar gerningsman, efter den allmänna straffbestämmelsen.

Då ett speciellt subjekt straffas, utan att lagen innehåller någon motsvarande allmän straffbestämmelse, uppställs i vissa fall en specialbestämmelse för sådana subjekter, som samverkat med specialsubjektet till brottets åstadkommande. Straff enligt denna specialbestämmelse kan inträda äfven för medelbart gerningsmannaskap.

I vissa särskildt angifna fall straffas med specialsubjektet samverkande personer efter samma bestämmelse som specialsubjektet.

Då brottsbegreppet innehåller ett specialsubjekt, utan att någon allmän straffbestämmelse finnes eller någon speciell straffbestämmelse förklarats tillämplig på andra deltagare, straffas specialsubjektet såsom gerningsman och andra samverkande personer lemnas straffria.

I vissa fall angifver lagen personer i bestämd ställning såsom under alla förhållanden fria från straffansvar med hänsyn till det gifna brottet. Der brottet fordrar samverkan mellan olika personer, straffas blott de, hvilka lagen uttryckligen förklarar straffbara.

### c. Intressekollision.

Då brottet uppstått genom samverkan mellan öfverordnad och underordnad, kan den underordnades straffbarhet, der den icke skulle öfverskridit en viss, ringa grad, bortfalla; i vissa svårare fall medgifves en fakultativ straffnedsättning. Är den öfverordnade straffri och har den underordnade insett detta, inträder full straffbarhet för den underordnade.

## 2. Brottsbegreppets subjektiva sida.

### a. Imputabilitet.

Delaktighet förvandlar sig till medelbart gerningsmannaskap, om gerningsmannen varit otillräknelig och den delaktige derom haft vetskap. Har de tillräkneliga subjekternas sammanlagda kausalitet icke varit afgörande, inträder ingen straffbarhet.

### b. Imputation.

Excess af gerningsman, vare sig i uppsåt eller vållande, föranleder ingen förhöjd straffbarhet för delaktig med mindre skuld.

Delaktig, som beräknat att hejda den brottsliga kausaliteten före brottets fullbordan, kan ej straffas högre än för vållande.

Vid brott, straffbara i vållande, inträder straff för subjekt i vållande, såvidt det antingen varit afgörande orsak till brottet eller deltagit i den utförande handlingen. Straffbarheten uteslutes icke deraf, att andra subjekter äro straffbara i uppsåt.

Komplottbegreppet bortfaller.

Der högre eller lägre straffbarhet knytes till visst själstillstånd hos subjektet, bedömes hvarje subjekt för sig, oberoende af de andra. Der straffbarhet knytes till visst syfte, omfattar straffbestämmelsen såväl de subjekt, hvilka haft syftet, som de subjekt, hvilka medvetet gynnat ett främmande syfte.



## Innehåll.

<b>Brottsbegreppets subjektiva sida</b> ..... s.	1— 66.
Inledning..... „	1— 2.
A. Imputationens form..... „	3— 46.
1. Den allmänna imputationsgränsen..... „	3— 14.
2. Imputationens grader..... „	14— 46.
B. Imputationens innehåll..... „	47— 66.
1. Kausalitet..... „	50— 52.
2. Intresseangrepp..... „	52— 64.
3. Rättsstridighet..... „	64— 66.
<b>Försök</b> ..... „	67—105.
A. Försökets subjektiva sida..... „	70— 74.
B. Försökets objektiva sida..... „	75— 98.
1. Intresseangrepp och rättsstridighet..... „	75— 82.
2. Kausalitet..... „	82— 98.
a. Bristen i kausalitetsmomentet..... „	82— 85.
b. Gränsen mellan förberedelse och försök „	85— 93.
c. Orsaken till kausalafbrottet..... „	93— 98.
C. Straffet..... „	99—102.
Tillägg: I handling visad ånger..... „	103—105.
<b>Subjektsflerhet</b> ..... „	106— 144.
A. Brottsbegreppets objektiva sida..... „	108—132.
1. Kausalitet..... „	108—120.
a. Kausalitetsafbrott..... „	108—109.
b. Befordrande och motverkande kausalitet..... „	109— 110.
c. Positiv och negativ handling..... „	110—111.
d. Olika stadier och grader af kausaliteten ..	111—118.
e. Försök vid subjektsflerhet..... „	118—120.
2. Intresseangrepp..... „	120—129.

3.	Intressekollision .....	s.	129—132.
B.	Brottsbegruppets subjektiva sida .....	„	132—144.
1.	Imputabilitet.....	„	132—133.
2.	Imputation .....	„	134—144.
a.	De allmänna förutsättningarna för imputation .....	„	133—138.
(1).	Förhållandet mellan subjekter under och subjekter öfver den subjektiva gränslinien .....	„	133—135.
(2).	Det inbördes förhållandet mellan subjekter öfver den subjektiva gränslinien .....	„	135—138.
b.	Särskilda elementer i imputationen ...	„	138—144.
(1).	Om en subjektiv struktur af delaktighetsbegrppet .....	„	139—142.
(2).	Särskilda subjektiva bestämningar vid särskilda brott .....	„	142—144.

### **Sammanfattning af de legislativa resultaten i**

	<b>delarne I—III.....</b>	„	<b>145—168.</b>
I.	Straff och skyddsåtgärder.....	„	145—154.
A.	Det allmänna straffsystemet .....	„	145—148.
B.	Särskilda straffmedel och skyddsåtgärder .....	„	148—154.
II.	Brottet.....	„	155—168.
A.	Brottets objektiva sida .....	„	155—160.
B.	Brottets subjektiva sida .....	„	161—163.
C.	Försök.....	„	163—165.
D.	Subjektsflerhet .....	„	166—168.