STOCKHOLMS HÖGSKOLAS
JURIDISKA BIBLIOTEK

KRIMINALPOLITIK

STUDIER TILL DEN SVENSKA STRAFFLAGSREFORMEN

AV

JURIS D:R NILS STJERNBERG
PROFESSOR VID STOCKHOLMS HÖGSKOLA

ANDRA, VÄSENTLIGT UTVIDGADE UPPLAGAN

581 f/35

UPPSALA OCH STOCKHOLM
ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI-A.-B.
(I DISTRIBUTION)

UPPSALA 1935
ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI-A.-B.
35465

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f4510

INNEHÅLLSFÖRTECKNING.

Sid.

Förord till första upplagan 4
Förord till andra upplagan 5
Schweden und die Internationale-Kriminalistische Vereinigung 7
Principerna för en strafflagsreform 17
Om frihetsstraffens anordnande 46
Det Thyrénska strafflagsutkastet 63
Frihetsstraffen i det svenska strafflagsutkastet 67
Doit-on abolir les différentes peines de liberté de quelque durée et les remplacer par une peine unique? 79
Nutida riktlinjer för ungdomskriminalitetens behandling 93
Förslaget till lag om ungdomsfängelse 103
Om samhällets skyddsåtgärder mot farliga återfallsförbrytare 108
Om straffskärpningar vid återfall samt skyddsåtgärder mot farliga återfallsförbrytare enligt det svenska strafflagsutkastet 129
Förslaget till lag om internering av farliga återfallsförbrytare 145
Området för den förminskade tillräkneligheten med särskild hänsyn till lagen om förvaring av förminskat tillräkneliga förbrytare 152
Serait-il possible et dans quelles limites d'appliquer le principe de la sentence indéterminé dans la lutte contre la récidive non seulement en ce qui concerne les crimes graves, mais aussi en toute autre matière? 159
Konkurrensspörsmålen i det föreliggande svenska strafflagsutkastet . . . 167
Förslaget till lag om behandling av alkoholister 183
Några ord rörande den principiella avgränsningen av medicinsk och judiciell myndighets kompetens i fråga om konstaterandet av rekvisitet samhällsfarlighet hos sinnessjuka. I anledning av ett par omtvistade intagningsfall 195
Om det straffrättsliga bedömandet av gärningar, företagna under berusning med särskild hänsyn till frågan om behandlingen av berusade motorförare 201
Steriliseringsfrågan 213
Om statsmaktens ställning till den yrkesmässiga prostitutionen 228
Äro den svenska rättens regler angående bevisning i ärekränkningsmål av beskaffenhet att böra upprätthållas i en ny strafflag? 243
Om sanningsbeviset vid ärekränkning. Några reflexioner ang. det svenska strafflagsutkastet rörande ärekränkningsbrotten 268
Några ord angående tolkningen av uttrycket »bedrager sig till gods eller penningar» i Str. L. kap. 22 § 1 279
Vad kan åtgöras för att nedbringa förskingringsbrottens frekvens i vårt land? 299
Convient-il de laisser à l'autorité, chargée des poursuites, la faculté de statuer sur leur opportunité? 307
Revision av strafflagen 310

FÖRORD TILL FÖRSTA UPPLAGAN.

Föreliggande arbete utgör en sammanfattning av de viktigaste av de av undertecknad gjorda inläggen i den offentliga diskussionen om en svensk strafflagsreform. Tillsammantagna kunna de tillika sägas innefatta en översikt över de flesta av den nutida kriminalpolitikens centralare problem, likvisst med tyngdpunkten förlagd till de delar av dem, som antingen icke alls eller endast flyktigt berörts i den Thyrénska principutredningen (Principerna för en strafflagsreform I—III. Stockholm 1912—14).

Deras sammanförande på sätt här skett har förestavats främst av hänsyn till den studerande ungdomens intressen. Men de ha ock ansetts kunna påräkna intresse även hos en vidsträcktare för dessa frågor intresserad allmänhet, särskilt i betraktande därav att den svenska strafflagsreformen nu alltmera synes närma sig den avgörande principdiskussionens stadium.

De offentliggöras här i samma form som de ursprungligen erhållit i de föredrag och tidskriftsuppsatser, i vilka de förut framlagts. Blott på några få punkter ha några smärre tillägg blivit gjorda. Några smärre ändringar av uteslutande formell natur ha även vidtagits. I några få fall har på grund av den valda publikationsformen smärre upprepningar icke kunnat undvikas.

Näsby i augusti 1918.

Författaren.

FÖRORD TILL ANDRA UPPLAGAN.

Sedan första upplagan av detta arbete slutsålts i bokhandeln, har en ny sådan ansetts påkallad. Detta närmast i den akademiska undervisningens intresse. De kriminalpolitiska problemen måste givetvis med den nu rådande koncentrationen av de juridiska studierna inom den akademiska undervisningen komma att intaga en underordnad plats. Men en lätt tillgänglig litterär vägledning i och för överblickandet av de kriminalpolitiska strävanden och önskemål, som kännetecknat den sista mansåldern i vårt land liksom i andra länder, bör dock icke saknas. Och ifrågavarande arbete avser att i sin mån söka bidraga till fyllande av ett sådant behov. Antalet av däri upptagna studier och uppsatser har väsentligen utökats genom ett flertal efter den första upplagans tillkomst å skilda ställen publicerade nya sådana. Även några på främmande kulturspråk offentliggjorda ha medtagits i den språkliga dräkt, i vilken de ursprungligen publicerats. Den bristande språkliga underbyggnad, som med den nutida mogenhetsexamen i genomsnitt föreligger hos dem, som påbörja akademiska studier, och för dem försvåra användandet av på främmande kulturspråk förefintlig litteratur, har i nutiden från akademiskt håll ofta och med rätta överklagats. Och det har då icke synts olämpligt att medverka till, att de juris studerande under sina studiers fortsättning beredas tillfälle att åtminstone i någon mån förvärva kännedom om främmande kulturspråks straffrättsliga terminologi.

Avsikten med den nya upplagan har dock även varit en annan. Den stora svenska strafflagsreformen har visserligen icke undanskjutits, men dock alltmera inväxlats på de partiella reformernas mångahanda skilda spår. Och då densamma ånyo i dess helhet återupptages, komma säkerligen många av dess grundläggande problem, ej minst åtskilliga sådana, som i detta arbete avhandlas, att upptagas till förnyad prövning. Förevarande studier böra

därför alltjämt kunna äga intresse även hos en vidsträcktare för de kriminalpolitiska problemen intresserad allmänhet. Genom upptagande i arbetet av jämväl ett flertal nya studier och uppsatser giver detsamma i själva verket en ganska god överblick över den sista mansålderns energiska reformarbete inom förevarande lagstiftningsområde i vårt land.

Angående redigeringen av de nytillkomna bidragen gäller vad redan i förordet till första upplagan yttrats angående de där publicerade uppsatserna och föredragen. Om arbetet i dess helhet gäller förvisso, att detsamma avhandlar många skiftande ämnen. Men den intresserade läsaren lär snart finna, att de i all sin skiftande mångfald likvisst behärskas av en enhetlig synpunkt, hävdandet av rättsstatens trenne oförytterliga bärande idéer: effektivt *rättsskydd* åt samhället och den enskilde, *humanitet* i behandlingen av dem, som uppresa sig däremot, och *rättssäkerhet* för den enskilde gentemot godtycklighet i ingrepp från samhällsmaktens sida.

Stockholm i juni 1935.

Författaren.

Schweden und die Internationale Kriminalistische Vereinigung.[1]

(1914.)

Der grosse Aufschwung in den kriminalpolitischen Reformbestrebungen, der in den achtziger Jahren auf dem europäischen Kontinent einsetzte und besonders in der Gründung der IKV zum Ausdruck kam, machte sich nur allmählich und langsam in unserem Lande geltend. Diese Tatsache mag im ersten Augenblick befremdend wirken, da es sich doch um ein Land handelt, das im Anfang des 19. Jahrhunderts den grossen Reformbestrebungen im Gefängniswesen das grösste Interesse entgegenbrachte und schon um die Mitte dieses Jahrhunderts, früher als die meisten übrigen Völker Europas, ein durch das ganze Land gleichmässig durchgeführtes System von neuen, den Anforderungen der Zeit gemäss eingerichteten Gefängnissen aufweisen konnte. Sie ist jedoch aus den geschichtlich gegebenen Verhältnissen unseres Landes leicht zu erklären.

An unseren juristischen Fakultäten in Upsala und Lund herrschte damals eine Grundauffassung der Strafzwecke, die sich auf das philosophische System des schwedischen Philosophen J. C. Boström gründete — ein philosophisches System, das seit den sechziger Jahren fast das ganze philosophische Denken Schwedens beherrschte und als eine Art nationale Opposition gegen die Hegelsche Philosophie unter Benutzung gewisser Grundgedanken der Kantschen und Leibnitzschen Philosophie bezeichnet werden kann. Diese Straftheorie, die dem Namen nach sich als eine Spezialpräventionstheorie, etwa nach der Art der Straftheorie von Grolman, darstellte, stand jedoch in Wirklichkeit auf dem Boden des Vergeltungsgedankens, und zeigte sich darum auch den neuen Bewegungen

[1] I Festband, anlässlich des 25-jährigen Bestehens der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Mitteilungen Bd. XXI, S. 194 ff.

der Zeit ziemlich abhold. Persönliche Beziehungen zu den Strafrechtslehrern der Leipziger Universität wirkten wohl auch zurückhaltend ein gegenüber dem neuen Reformprogramm der IKV.

Auch in richterlichen Kreisen war die Zeit noch nicht reif für die Entwicklung eines lebhafteren Interesses gegenüber den grossen kriminalpolitischen Problemen. Dies erklärt sich besonders daraus, dass Schweden, in betreff der Gerichtsverfassung eines der konservativsten Länder Europas[1], eine Verteilung der Rechtspflege auf besondere Zivil- und Kriminalgerichte nicht kannte und auch heute noch nicht kennt. Es ist unter solchen Verhältnissen ersichtlich, dass die auch in andern Ländern oft bemerkte Neigung der richterlichen Berufskreise, die Rechtspflege in Strafsachen als etwas Nebensächliches im Vergleich mit der Zivilrechtspflege zu betrachten, sich in unserem Lande noch stärker geltend machen wird. Und in den Kreisen der Anklagebehörden war noch weniger von solchen Interessen zu erwarten. Weil unsere ganze Gerichtsverfassung seit Jahrhunderten auf dem Gedanken ruht, dass die erstinstanzlichen Richter (besonders auf dem Lande) hervorragende Beamte mit reichlichem Gehalt und grossem Ansehen im Volke sein sollen — oft werden Mitglieder der Obergerichte oder Vortragende im Reichsgericht zu diesen Stellungen ernannt —, hat sich bei uns eine mit inquisitorischen Zügen ziemlich stark durchsetzte Rechtspflege länger als in andern Ländern erhalten können, und infolgedessen ist eine wirklich juristisch ausgebildete Anklagebehörde wie die moderne Staatsanwaltschaft bei uns nicht zur Ausbildung gelangt. Und da man dem Angeklagten nicht bessere Verteidigungsmittel in die Hände legen kann als die, welche dem Staate zur Durchführung der Anklage zur Verfügung stehen, konnte auch das System mit vom Staate verordneten offiziellen Verteidigern nur in sehr bescheidenem Umfange bei uns durchgeführt werden. Und somit war auch in den Kreisen des Anwaltsstandes der Boden wenig günstig für die Erzeugung lebhafterer kriminalpolitischer Interessen. Auf dem Gebiete des Gefängniswesens konnte wohl Schweden, wie schon oben hervorgehoben wurde, verschiedenes von Interesse bieten und nahm auch besonders aus diesem Grunde unter Führung von Männern wie Almquist und Wieselgren von alters her eine beachtete Stellung auf den

[1] Siehe hierzu meine Ausführungen auf dem XII. internationalen Kriminalistenkongresse zu Kopenhagen in Mitteilungen Bd. XX, S. 454—463

internationalen Pönitentiärkongressen ein, deren Arbeit und Streben sich jedoch damals noch überwiegend im Rahmen der althergebrachten Gefängniswissenschaft bewegten.

Schliesslich ist noch zu bemerken, dass die Missstände der kurzzeitigen Freiheitsstrafen, die im Anfang einen Hauptgegenstand der Verhandlungen der IKV. darstellten, sich in Schweden nicht besonders stark geltend machten, weil bei uns nach dem Strafgesetzbuch von 1864 das Mindestmass der Freiheitsstrafe einen Monat beträgt und alle kurze Freiheitsstrafen durchweg in Einzelhaft vollzogen werden.

Im Lichte dieser Verhältnisse lässt es sich leicht erklären, dass die Zahl der schwedischen Mitglieder der IKV. von Anfang an ziemlich gering war. Aber so gering diese Zahl auch war, so ist sie doch für Schweden nicht ohne Bedeutung gewesen. Auf Anregung oder Mitwirkung dieser schwedischen Mitglieder der IKV., unter welchen besonders der jetzige Staatsminister Karl Staaff hervorzuheben ist, sind direkt oder indirekt die meisten jener Reformen zurückzuführen, die auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts und des Strafprozesses im Laufe der neunziger Jahre angebahnt und kurz nach der Jahrhundertwende durchgeführt wurden. In dieser Beziehung kommen besonders in Betracht die Gesetze von 1902 über die Fürsorgeerziehung unzurechnungsfähiger Minderjähriger (d. h. in Schweden alle Jugendlichen unter 15 Jahren) und über Zwangserziehung minderjähriger Verbrecher (im Alter von 15—18 Jahren); das Gesetz von 1903 über die Anrechnung der Untersuchungshaft; die Gesetze von 1906 über bedingte Verurteilung und bedingte Entlassung und schliesslich noch ein Gesetz von 1906, das im Rahmen der geltenden Gerichtsverfassung die Stellung des Angeklagten wesentlich verbessert hat, indem es die Verwaltungsbehörde ermächtigt, in wichtigeren Fällen auf Verlangen des Angeklagten einen offiziellen Verteidiger zu bestellen. Endlich ist in diesem Zusammenhange noch zu erwähnen ein im ganzen sehr wenig in Anwendung gebrachtes Gesetz von 1906 über die Einführung von Schärfungen bei den Freiheitsstrafen, in der Hauptsache nach den Grundsätzen des § 18 des deutschen Entwurfs, das auch unter Mitwirkung von Mitgliedern der IKV. zustande kam.

Eine wirklich kriminalpolitische Reformbewegung in grösseren Kreisen des Volkes verdanken wir aber in Schweden vor allem

den Anregungen der modernen Psychiatrie. Gerade um die Jahrhundertwende waren die Lehrstühle dieser Wissenschaft an unseren medizinischen Fakultäten von Männern übernommen worden, die von starkem kriminalpolitischen Interesse erfüllt, in Reden und Schriften auf die allgemeine Überzeugung energisch zu wirken anfingen. Neue Männer übernahmen auch unterdessen die Lehrstühle des Strafrechts unserer Juristenfakultäten, welche um das Jahr 1906 durch Errichtung einer neuen Fakultät in der Hauptstadt auf drei vermehrt wurden. Vor allem ist dabei an den Inhaber des strafrechtlichen Lehrstuhls zu Lund J. C. W. Thyrén zu erinnern, dessen Arbeit: »Die allgemeinen Grundlagen des Strafrechts», in Lund 1907 erschienen, den ersten literarischen Niederschlag der neuen Ideen in dem juristischen Unterricht und zugleich eine mächtige Förderung eines vertieften Studiums der kriminalpolitischen Probleme in unserem Lande bedeutete.

Schliesslich kam noch hinzu die offizielle Inangriffnahme der Strafrechtsreform. Hier wie in andern Ländern zeigte sich sofort ihre stimulierende Einwirkung auf das kriminalpolitische Denken des Volkes.

Im Anfang handelte es sich nur um einen vom Justizminister im Jahre 1909 an Prof. Thyrén erteilten Auftrag, einen durchgreifenden Gesetzesvorschlag zu einer Reform der Geldstrafe auszuarbeiten, bezüglich deren die Bestimmungen des schwedischen Strafgesetzbuches von 1864 sehr unvollkommen sind — es möge in dieser Beziehung genügen, darauf hinzuweisen, dass das allgemeine Höchstmass der Geldstrafe nur 500 Kronen beträgt und dass ein fester Tarif für die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe eine Rücksichtnahme auf die Vermögenslage des Verurteilten vollends unmöglich macht. Aber unter den Händen Thyréns erwuchs aus diesem Auftrage der Plan einer durchgreifenden Strafrechtsreform, als deren Vorarbeiten zwei Bände prinzipieller Untersuchungen erschienen, der erste unter dem Titel: »Die soziale Aufgabe der Strafe. Das Strafensystem» im Jahre 1910 (später auch in deutscher Übersetzung), der zweite unter dem Titel: »Die objektive Seite des Verbrechens» im Jahre 1912.

So war schliesslich die Zeit reif geworden für einen Versuch, den kriminalpolitisch interessierten Kreisen des Volkes einen Mittelpunkt zu verschaffen. Der Zentralbund für soziale Arbeit, ein Verband, der sich durch Anregung und Förderung von vielerlei

Bestrebungen auf dem Gebiete der sozialen Kultur Schwedens ein grosses Verdienst erworben hat, ergriff die Initiative zur Einberufung eines schwedischen Kriminalkongresses in Stockholm im August 1911. Unter glücklichen Auspizien — das Präsidium des Kongresses hatte der Hofgerichtspräsident Ivar Afzelius, der höchste Justizbeamte Schwedens, übernommen — erliess eine vom Zentralbund eingesetzte Kommission, deren Vorsitzender diese Zeilen schreibt, einen Aufruf an die interessierten Kreise der Nation mit dem Erfolg, dass bei der Eröffnung des Kongresses sich beinahe 400 Personen, darunter auch viele Mitglieder des Richter- und Anwaltstandes, zusammenfanden.

Über die dreitägigen Verhandlungen dieses Kongresses[1] ist hier nicht der Platz eingehender zu berichten. Zum Dienste desjenigen, der auch für die kriminalpolitischen Bewegungen und Verhältnisse in unserem Lande ein wenig Interesse hegt, sei hier nur folgendes erwähnt. Als der wichtigste allgemeine Eindruck dieser Verhandlungen ist hervorzuheben, dass von einem prinzipiellen Schulstreit zwischen den Vertretern des Vergeltungs- bzw. des Zweckgedankens im Strafrecht fast gar nichts zu finden war. Vielleicht ist dies Verhältnis zum Teil aus der Tatsache zu erklären, auf die auch Birkmeyer vor kurzem die Aufmerksamkeit deutscher Leser hingelenkt hat, dass nämlich das juristische Denken in unserem Lande von Alters her sich in den Bahnen der Grolmanschen Spezialpräventionstheorie bewegt hat[2]; aber vielleicht noch mehr aus einer gewissen Vorliebe unserer Nation, bei der Bewältigung rechtspolitischer Probleme — etwa nach angelsächsicher Art — unter Ausschaltung jedes Prinzipienstreits nur die rein praktischen Erwägungen als massgebend zu erachten.

Von den verschiedenen Verhandlungsgegenständen war es vor allem das Problem des Jugendstrafrechts, das sich eines ganz besonders grossen Interesses erfreuen konnte. Auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts zeigten sich dabei Meinungsverschiedenheiten eigentlich nur bei der Frage, ob man unser jetziges System mit Straflosigkeit und nur Erziehungsmassregeln für alle Jugend-

---

[1] Im Druck erschienen unter dem Titel: »Förhandlingar vid Kriminalkongressen i Stockholm, 28—30 Aug. 1911». Stockholm 1912.

[2] Siehe Birkmeyer: Kritik über die Schrift: Prinzipien einer Strafgesetzreform. I. Die soziale Aufgabe der Strafe. Das Strafensystem von Dr. J. C. W. Thyrén. Lund 1912, S. 68 Note.

lichen unter 15 Jahren, und mit prinzipieller Zurechnungsfähigkeit, aber mit Befugnis für die Gerichte, bei geringeren Vergehen auf Erziehung statt der Strafe zu erkennen für alle im Alter von 15—18 Jahren, in der Weise verändern solle, dass man die Höchstgrenze dieser letzteren Altersstufe auf etwa 21 Jahre erhöhte, oder ob man sich damit begnügen solle, für diese höhere Altersstufe von 18—21 Jahren eine Umlegung der Strafbehandlung etwa nach den Methoden des Borstalsystems durchzusetzen. Von verschiedenen Seiten wurde dabei auch hervorgehoben, dass bei einer grösseren Verwendung von Erziehungsmassnahmen statt Strafe jedenfalls eine Verteilung der kriminellen Jugendlichen auf verschiedene Anstalten, je nachdem es sich um eine überwiegend verwahrloste Jugend oder eine solche mit krimineller Veranlagung handle, dringend geboten sei. Auf dem prozessuellen Gebiete des Jugendstrafrechts ist zu verzeichnen, dass zwei verschiedene Grundideen miteinander wetteiferten, nämlich ob ein Mitglied der ordinären erstinstanzlichen Gerichte, besonders in den grösseren Städten, als Jugendrichter konstituiert werden solle, oder ob man nach einer Reorganisation der durch das Gesetz von 1902 geschaffenen kommunalen Erziehungskommissionen unter Zuziehung von gewissen juristisch ausgebildeten Elementen diesen die Aufgabe überlassen könne, auch die Fragen der Behandlung krimineller Jugendlichen (unter 18 Jahren) im Verwaltungswege zu erledigen. Vor der letzten Möglichkeit wurde vorläufig von mehreren Seiten gewarnt im Hinblick auf die noch sehr unvollendete Organisation dieser kommunalen Erziehungsämter.

Bei den Beratungen über die Gestaltung der Geldstrafe wurde unter anderem betont, dass Schweden durch das neue Einkommen- und Vermögenssteuergesetz von 1910, das sicherlich als eine von den reiferen Schöpfungen moderner Steuerpolitik bezeichnet werden darf, besonders günstige Bedingungen erlangt habe für eine zugleich rationelle und effektive Lösung des so ungemein schwierigen Strafzumessungsproblems bei der Geldstrafe. Indem dies Gesetz nämlich eingehende Vorschriften gibt, wonach die Einkommensumme, die der Besteuerung zugrunde gelegt werden soll, in der Weise festgesetzt wird, dass nach bestimmten mathematischen Regeln Zuschläge zu dem wirklichen Einkommen gemacht werden, nicht nur um die Steuer bei den grösseren Einkommen progressiv zu gestalten, sondern auch, um die fondierten Einkommen stärker

heranzuziehen, und sogar auch um das Vermögen, woraus zurzeit kein Einkommen bezogen wird, mit zur Steuer heranzuziehen; zugleich aber auch ein System von Abzügen für Alimentationspflichten und besonders hohe Lebenskosten an gewissen Orten vorsieht, und somit bei der Feststellung der steuerpflichtigen Einkommensumme alle jene Faktoren, die auf den subjektiven Wert der Geldeinheit einwirken, eingehend berücksichtigt, ermöglicht es zugleich jene Lösung der Strafzumessungsfrage, die sonst fast überall und neuerdings auch auf einem der letzten deutschen Juristentage[1] als unmöglich erachtet worden ist, nämlich die Festsetzung der Geldstrafe in einer bestimmten Zahl von Tageseinkommen. Man braucht dabei nur noch vorzuschreiben, dass bei der Feststellung des Tageseinkommens der zum Steuerzweck berechnete Einkommenbetrag zugrunde gelegt werden soll, vorbehaltlich jedoch einer richterlichen Befugnis zu Modifikationen dieser Berechnungsmethode auf Grund ausdrücklich angegebener Verhältnisse, und zwar besonders in den Fällen, wo kein steuerpflichtiges Einkommen vorliegt.

In betreff der Freiheitsstrafe bekundeten die Verhandlungen eine allgemeine Reaktion gegen die in Schweden stattfindende übermässige Verwendung der Einzelhaft, indem bei uns die Gefängnisstrafen durchgehends und die Zuchthausstrafen regelmässig während der ersten drei Jahre in dieser Weise vollzogen werden. Ausserdem wurde auch eine stärkere Differenzierung dieser beiden Strafarten, und zwar auch so, dass das jetzige Maximum der Gefängnisstrafe (zwei Jahre) zugleich auch das Minimum der Zuchthausstrafe bilden soll, stark empfohlen. Also etwa gemäss den Richtlinien, die Goldschmidt in der »Vergleichenden Darstellung» angegeben hat. Daneben zeigte sich auch eine ziemlich allgemeine Sympathie für eine energischere Durchführung des Progressivgedankens, wobei jedoch unter den Vertretern des schwedischen Gefängniswesens ein Interesse für die Einführung des angelsächsischen Markensystems nicht vorhanden war. Im übrigen wurde verhandelt über die unbestimmte Verurteilung, über die Behandlung psychisch Minderwertiger und über die Reform der bedingten Verurteilung.

An dem zweiten Kongresstage fand die Gründung des schwedischen Kriminalistenvereins statt mit dem Erfolge, dass sich schon

[1] Vgl. hierzu Aschrott in Z. XXXI, S. 329.

in den nächsten Wochen etwa 300 Mitglieder angeschlossen hatten, und von diesen meldeten sich 64 — genau dieselbe Zahl wie die Mitglieder der dänischen Landesgruppe — zugleich als Mitglieder des internationalen Vereins. Mit Genehmigung des Vorstandes sind sie jetzt als eine schwedische Landesgruppe des IKV. organisiert worden, die zum ersten Male auf dem XII. Internationalen Kriminalistenkongresse zu Kopenhagen 1912 repräsentiert war.

Später hat der schwedische Kriminalistenverein jährlich Sitzungen abgehalten und sich dabei mit den besonders aktuellen Fragen der schwedischen Kriminalpolitik eingehend beschäftigt. In der Sitzung im August 1912 war der Hauptgegenstand der Verhandlungen der nachher im Jahre 1913 Gesetz gewordene Gesetzesvorschlag über die Internierung von Alkoholisten. Dieses Gesetz ordnet die Errichtung von kommunalen Fürsorgekommissionen zur Bekämpfung des Alkoholismus an, denen prinzipiell die Befugnis, Internierungsanträge zu stellen, überlassen wird, jedoch mit Ausnahme für die gefährlichen Alkoholisten, bezüglich deren eine solche Befugnis auch den Polizeibehörden zusteht. Lebhaft wurde in dieser Sitzung über die Frage verhandelt, ob die Entscheidung der Internierungsfrage den Gerichten oder, wie der Entwurf vorschlug, der Verwaltungsbehörde anvertraut werden sollte — etwa wie die Auferlegung von Zwangsarbeit wegen Landstreicherei in Schweden Verwaltungssache ist. In dem endgültigen Gesetze wurde schliesslich diese Frage in der Weise erledigt, dass die Entscheidung über die Internierungsfrage prinzipiell der Verwaltungsbehörde anvertraut worden ist, wobei aber doch diese Behörde auf Verlangen des zu Internierenden, wenn dies nicht von vornherein als belanglos erscheint, verpflichtet und, wenn es sich um gefährliche Alkoholisten handelt, auch ohne ein solches Verlangen ermächtigt ist, Zeugenvernehmungen bei Gericht anzuordnen. Von mehreren Seiten wurde auch befürwortet, dass in Fällen dringender Gefahr für die persönliche Rechtssicherheit die Befugnis einer vorläufigen Festnahme durch die Polizei auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses in das Gesetz aufgenommen werden sollte, welcher Gedanke schliesslich bei der Beratung im Reichstag auch durchdrang, obwohl leider nicht in Verbindung mit solchen Garantien, dass man die Lösung dieser Frage als vollständig befriedigend für die Rechtssicherheit bezeichnen könnte. Das zweite Hauptthema für die Verhandlungen dieser ersten Sitzung ergab

die seit langem angebahnte und wohl auch bald durchgeführte Reform des schwedischen Militärstrafrechts.

Bei der zweiten Sitzung im September 1913 wurden die Verhandlungen mit einem Vortrag vom Oberdirektor unseres statistischen Amtes über die Entwicklungstendenzen der schwedischen Kriminalität eingeleitet, woraus hier nur erwähnt sei, dass Schweden zu den Ländern Europas gehört, die sich einer in den letzten Jahrzehnten relativ abnehmenden Kriminalität erfreuen können in betreff der eigentlichen Verbrechenskriminalität, d. h. bei Ausschaltung der Polizeidelikte und der Delikte der strafrechtlichen Nebengesetze. Und diese Tatsache steht fest nicht nur betreffs dieser Kriminalität im ganzen, sondern, soweit man sehen kann, auch für die Jugend- und die Rückfallskriminalität, sowie auch für die Kriminalität der einzelnen Verbrechensgruppen des Strafgesetzbuches. Als fast die einzigen Ausnahmen in letzterer Beziehung sind zu verzeichnen die Verbrechensgruppe: Widerstand gegen die öffentliche Gewalt, die eine ziemlich kontinuierliche Steigerung, jedoch mit Abnahme in den letzten Jahren aufweist, und die Gruppe: Sittlichkeitsverbrechen, welche eine ununterbrochene starke Steigerung zeigen.

Das Hauptthema der Verhandlungen war diesmal die Frage der staatlichen Regelung der gewerbsmässigen Prostitution, die zurzeit das Interesse bei uns lebhaft beschäftigt, weil die Aufhebung der auf gesundheitlichen Rücksichten ruhenden Reglementierung der Prostitution schon in den nächsten Jahren vorauszusehen ist. Eine für die Erwägung dieser Frage eingesetzte Kommission hat nämlich in einem Gutachten von 1910 diese Aufhebung einstimmig vorgeschlagen. Es bleibt ja aber noch die Frage der staatlichen Behandlung der Prostitution in sozialethischer Beziehung; und es wurden bei den Verhandlungen ernste Einsprüche erhoben gegen die in unserm Lande wie in den angelsächsischen Ländern starke abolitionistische Bewegung und zu gunsten eines Systems der Lokalisierung der gewerbsmässigen Prostitution. Für die Anhänger des letzteren Systems ist es vielleicht von Interesse zu erwähnen, dass dabei unter anderm auch die Frage angeregt wurde, ob nicht irgend ein Zusammenhang bestehe zwischen der oben besprochenen starken Steigerung der Kriminalitätsziffern für Sittlichkeitsverbrechen und der seit Jahrzehnten in unserm Lande durchgeführten Aufgabe jeder derartigen Lokalisierung.

*

Vielleicht ist es mir gelungen, durch diese Zeilen darzulegen, dass zurzeit auch in Schweden ein lebhaftes kriminalpolitisches Interesse sich betätigt, und dass, so weit ein solches Interesse besteht, es auch von Anfang an engen Anschluss an die IKV. gesucht hat; und somit ist auch unser Land unter die Länder Europas getreten, die empfunden haben, dass, wenn man auch auf dem Gebiete kriminalpolitischer Bestrebungen die grossen Rechtsreformen nach den eigenen nationalen Voraussetzungen und auf nationalem Grunde bewältigen muss, eine Nation doch eines Zusammengehens der verschiedenen Nationen mit den überaus wertvollen persönlichen Anregungen und dem viel lebhafteren Austausche gemachter Erfahrungen und Experimente, die nur dadurch verwirklicht werden können, nicht entraten kann — dieser grossartige Gedanke, den die ruhmvollen Stifter unseres Vereins nicht nur wachgerufen, sondern auch im Leben durchgesetzt haben.

Es liegt auf der Hand, dass eine kleine Nation und besonders eine, bei der durch die Macht der Verhältnisse dieser Gedanke erst spät zum Durchbruch kam, ein überwiegend empfangendes — und zwar in dankbarster Weise empfangendes — Glied dieser Gesamtheit sein kann. Aber weil doch die Bestrebungen und Erfahrungen der kleineren Nationen, als einer Art kleinerer Experimentalfelder der menschlichen Kultur, vielleicht auch etwas von internationalem Interesse bieten können, hat sich der Verfasser dieser Zeilen erlaubt, in sehr bescheidenem Umfange etwas aus dem kriminalpolitischen Leben und Streben des schwedischen Volkes zu berichten. Er hat geglaubt, in dieser Weise die 25-Jahresfeier der IKV. dem ihr innewohnenden Geiste gemäss am besten zu begehen.

STOCKHOLMS HÖGSKOLAS
JURIDISKA BIBLIOTEK

Principerna för en strafflagsreform.[1]

(1910.)

De grundläggande synpunkterna för en nutida strafflagsreform kunna sammanfattas på följande sätt:

1) Samhällets och de oförvitliga medborgarnas behov av *skydd* mot förbrytelsen skall vara normgivande.

2) I vissa fall måste emellertid ingreppet göras större än detta skyddsbehov egentligen kräver på grund av hänsyn till det i samhället förhärskande *vedergällningskravet.* Om t. ex. en person under inflytande av en exceptionellt stark frestelse uppsåtligen dödat en annan, kunde visserligen en villkorlig dom anses utgöra en tillräcklig rättelse för honom själv; och behovet att avskräcka andra gör sig i dylika fall knappast allvarligt gällande, då personer som handla under dylika exceptionella förhållanden knappast i nämnvärd grad låta sig påverkas av ett straffhot. Men icke förty kräver det förhärskande rättsmedvetandet i de nutida samhällena i dylika fall en allvarligare påföljd.

3) Samhällets skyddsintresse kan å andra sidan icke obegränsat tillgodoses. Det råkar på vissa punkter i strid med de inom vår tids samhällen härskande *humanitetsidéerna* i den gestaltning dessa erhållit under det s. k. upplysningstidevarvet och vilka alltjämt på åtskilliga punkter kräva att upprätthållas för sin egen skull. Man kan sålunda visserligen i nutiden förlika sig med tanken att på obestämd tid internera vissa mera svårartade, för samhället farliga element, men åtminstone ännu icke med tanken att genom operativa ingrepp mot verkligt degenererade individer förebygga den fara, som dylika elements vidare fortplantning kan anses utgöra för samhället.

[1] Föredrag, hållet i Juristklubben i Göteborg den 19 april 1910 i anledning av de då nyss offentliggjorda »Principerna för en strafflagsreform I» av Johan C. W. Thyrén.

4) Humanitetsidéerna kunna å andra sidan icke ens inom skyddstankens ram få göra sig obegränsat gällande. Detta av allmänt *sociala hänsyn*. Det går icke an att utan vidare följa *alla* slags välmenande förslag att på allehanda sätt sörja för fångarnas fysiska och psykiska välbefinnande, ty här gör sig den synpunkten gällande, att så länge staten icke uträttar något nämnvärt i samma riktning för massor av landets oförvitliga medborgare, vilka dock ofta just på grund av sin sysselsättning, t. ex. i åtskilliga industrier, äro särskilt utsatta för farliga sjukdomar, skulle detta innebära en betänklig premiering av landets brottsliga element på de övriga medborgarnes bekostnad.[1]

5) I viss mån besläktad med sistnämnda synpunkt är slutligen även hänsynen till *kostnaderna*. Ett litet land, särskilt ett litet kapitalfattigt sådant, kan icke nedlägga en oproportionerligt stor andel av sina tillgångar på att sörja för de avsigkomna och kriminella elementen inom folket. Det måste använda huvudparten av intresse och tillgångar till de oförvitliga och livsdugliga elementens bästa.

Med alla dessa ledande synpunkter räknar även de av professor Thyrén framlagda grundlinjer, varigenom för första gången på ett halvt sekel i vårt land en fullständig strafflagsreform på allvar blivit ställd på dagordningen. Visserligen var det uppdrag han av regeringen erhöll mera begränsat. Det avsåg närmast en reform av vårt bötesstraff. Men han har på ett sätt, som borde verka fullt övertygande på den som icke redan förut varit övertygad därom, ådagalagt, att det kriminella reformarbetet i vårt land nu nått den punkt, då en total strafflagsreform blir av nöden. Partiella strafflagsändringar stå ju heller icke högt i kurs bland nutidens kriminalister, särskilt icke på de allmänna bestraffnings-

---

[1] I sin inför New-Yorks fångvårdssällskap (i 26:e årg. av dess årsskrift) för några år sedan meddelade reseberättelse ang. det europeiska fängelseväsendet fäste den kände amerikanske kriminalisten S. J. Barrows uppmärksamheten på det faktum, att i Irland procenttalet tuberkulosfall i fängelserna är mindre än bland befolkningen i övrigt. Orsaken till detta enligt honom gynnsamma förhållande angives vara det rymliga cellutrymmet, den utmärkta ventilationen, den omsorg, som nedlägges på att tillförsäkra fångarna friluftsarbete, och den generösa fängelsedieten. Förutsatt, att siffrorna återspegla verkligheten, och icke blott bero därpå, att antalet tuberkulosfall med större noggrannhet konstateras bland fängelsernas invånare, kan det emellertid högeligen betvivlas, att man äger rätt att ur kriminalpolitisk synpunkt beteckna ett dylikt förhållande såsom »gynnsamt».

reglernas område. Endast på *ett* dylikt område, nämligen i fråga om ungdomskriminaliteten, äger i nutiden ett partiellt lagstiftningsarbete sina försvarare. Det avser då vanligen att i en enda enhetlig lagstiftning sammanföra alla de bestämmelser från såväl process- som strafflagstiftningens område, vilka från samhällets sida anses erforderliga för en rationell behandling av denna särskilda art av kriminalitet.

Då jag nu går att här i afton yttra mig om dessa grundlinjer, måste jag naturligen inskränka mig till vissa punkter, som synas mig särskilt viktiga och tillika särskilt ägnade att göras till föremål för diskussion. Jag begagnar mig därvid med intresse av tillfället att, då jag talar inför en krets av jurister, behandla särskilt sådana sidor, som kanske icke så mycket fängsla den stora allmänhetens intresse, men som för en strafflagsreform äro viktiga och grundläggande nog.

*

Huvudriktlinjerna för en modern strafflagsreform inom den här ovan uppdragna ramen äro väsentligen tvenne:

a) Först och främst gäller det att för vissa mera utpräglade psykologiska typer av förbrytare, med hänsyn till vilka de allmänna bestraffningsreglerna icke kunna anses såsom tillräckligt effektiva eller lämpliga medel för brottslighetens bekämpande, anordna särskilda behandlingssätt, bättre lämpade för ändamålet. Av sådana psykologiska typer har redan den nu gällande rätten sedan gammalt på sitt sätt sysslat med tvenne: *den patologiska*, den på sinnessjukdom vilande, och den *ungdomliga*, den på bristande utveckling beroende. Härtill kommer inom den nutida kriminalpolitiken den *evolutiva* kriminaliteten, d. v. s. den kriminalitet, som härflyter ur socialetiskt sett icke ohederliga motiv; vidare *tillfällighetsförbrytaren*, den typ, som kännetecknas därav att brottet har sin övervägande grund i en exceptionell situation, som även för människor i allmänhet skulle representerat en särdeles stark frestelse; samt slutligen ett par typer, som framför allt rekrytera återfallsförbrytarnas stora klass, nämligen dels en form av kriminalitet, som utan att kunna sägas vara patologisk, likväl är till hela sitt väsen *degenerativ*, inom vilken grupp särskilt den på alkoholism beroende kriminaliteten tilldrager sig uppmärksamhet, och dels en mera aktiv brottslingstyp, vars samhällsfarlighet icke

utan vidare kan anses vila på vare sig degeneration eller sinnessjukdom, och till vilken är att hänföra dels vissa fall av varaktigt och höggradigt samhällsfarlig kriminalitet, de s. k. *oförbätterliga* förbrytarna, dels en hel del fall av på ekonomiskt vinstbegär vilande kriminalitet, som man plägat sammanfatta under benämningen den yrkesmässiga eller *professionella* kriminaliteten.

b) Vidare gäller det att även ifråga om den kriminalitet, som icke på detta sätt låter utsöndra sig, vad vi kunna kalla den *ordinära* kriminaliteten, åstadkomma en med hänsyn till samhällets skyddsbehov mera tillfredsställande straffbehandling än den gällande strafflagstiftningen kan anses utgöra. Det finnes nämligen en kriminalitet, som icke låter inordna sig under någon särskild brottslingstyp, och som helt enkelt är att anse som ett resultat av den inom allt mänskligt liv normalt förekommande spänningen mellan de individuellt varierande mänskliga begärens mångfald och styrka samt begränsningen av medlen för dessas tillfredsställande. En person som försnillat, förfalskat, anlagt mordbrand för att komma åt brandförsäkringssumman, övat bedrägeri i konkurs o. s. v. låter sig ofta icke hänföra till någon särskild brottslingstyp. Men icke förty måste samhället vara betänkt på att efter bästa förmåga skydda sig även mot dylika livsyttringar inom detsamma.

Det förstnämnda problemet, behandlingen av de särskilda brottslingstyperna, har i den offentliga diskussion, som på senare tid hos oss börjat uppstå angående kriminella spörsmål, kommit att tilldraga sig den största uppmärksamheten och i viss mån ställa det sistnämnda i skuggan. Detta senare problem, omläggningen av den ordinära kriminalitetens behandling, är emellertid icke mindre intressant och icke mindre svårlöst. Det icke minsta intresset knyter sig därför till den jämförelsevis ingående behandling professor Thyrén i sin framställning ägnat just denna sida av kriminalreformen; och jag skall därför ock i afton företrädesvis sysselsätta mig med denna.

Jag övergår därvid först till frågan om

Bötesstraffet och de kortvariga frihetsstraffen.

Främst möta vi här förslaget att slopa alla frihetsstraff under 6 månader. Thyrén tänker sig dock att en så radikal förändring

möjligen icke skall låta sig genomföras; därför föreslås eventuellt 3 månader som minimum, vilket i alla fall ligger mycket högt. I det nya tyska strafflagsförslaget är minimum en dag; och redan den svenska lagens nuvarande minimum för frihetsstraff, en månad, är bland de högsta i strafflagarna förekommande. Nedanför denna gräns skall bötesstraffet uteslutande utnyttjas såsom bestraffningsmedel. Den stora frågan är nu, om detta verkligen skall låta sig göra.

Bötesstraffet skall utmätas efter betalningsförmågan. Det är det moderna kravet. Att utmäta det i dagsinkomster, såsom man tidigare försökt sig på, synes emellertid även Thyrén med skäl anse principiellt oriktigt. De oegentligheter som därav bleve en följd skulle verka lika upprörande på rättskänslan som fallet är med en inkomstbeskattning, som icke toge hänsyn till skillnaden mellan fonderad och icke fonderad inkomst, antalet av personer, vars behov genom inkomsten ifråga skall tillfredsställas o. s. v. Han framställer därför ett tilltalande förslag att bestämma böterna såsom tillägg till inkomstskatten att utgå under viss tid. Böterna skulle alltså bestämmas i kvotdelar av denna. Detta skulle onekligen innebära en rationell lösning av den gamla frågan om böternas bestämmande efter betalningsförmågan, under förutsättning likvisst att inkomstskatten är progressiv med omfattande rätt till avdrag för försörjningsplikt, att den enhetligt omfattar all verklig inkomst samt att vid bestämmandet av dess storlek hänsyn tagits även till skillnaden mellan fonderad och icke fonderad inkomst, varjämte det i så fall är önskligt, att densamma uppbäres periodvis i mindre poster såsom fallet är i vissa främmande länder. Förglömmas får emellertid härvid icke, att en stor del av de personer, varom här är fråga, icke äro upptaxerade till någon inkomst.

Realiseras nu icke dessa förutsättningar hos oss under den närmaste framtiden, kommer man därför antagligen att nödgas stanna på den punkt, där den nya norska strafflagen stannade, nämligen att vidga böteslatituderna, exempelvis till ett maximum å 10- à 20,000 kronor, borttaga den fasta förvandlingstariffen, vilken naturligen utgör ett väsentligt hinder för böternas bestämmande efter betalningsförmågan, samt slutligen uttryckligen föreskriva i lagen att vid straffets utmätande hänsyn skall tagas icke blott till den dömdes förmögenhetsställning utan även hans förmåga att betala (det sistnämnda särskilt avseende hans skyldighet att

underhålla jämväl andra personer än sig själv). I så fall blir det visserligen möjligt att utmäta bötesstraffet efter rättfärdigare grunder än hittills. Men å andra sidan får det icke fördöljas, att avsevärda svårigheter uppstå att åstadkomma någorlunda likformighet i rättstillämpningen, ävensom att det med domstolarnas kända tendens att utmäta lindriga straff kan befaras, att de skola visa benägenhet att reservera de avsevärda bötesbeloppen för förmögnare förbrytare, så att bötesstraffen för den stora massan av egendomslösa brottslingar bleve relativt små, vilket ju vore särskilt betänkligt, därest bötesstraff skola ersätta de kortvariga frihetsstraffen i än större utsträckning än hittills. Möjligt är emellertid, att domstolarna komme att av sistnämnda anledning begagna sig av relativt betydande bötesbelopp redan för dessa vanligare fall. Då komme visserligen i stället förmögenhetsställningen icke att kunna tillräckligt beaktas ifråga om de verkligt förmögna; men detta vore mindre betänkligt, alldenstund i dylika fall redan det faktum att man drabbas av straff oftast framstår såsom ett väsentligt större lidande.

Bötesstraffets effektivitet såsom förmögenhetsstraff är emellertid beroende av möjligheten att verkligen exekvera det *i förmögenheten*. Kan detta ej ske, kommer det att verka såsom ett frihetsstraff. Lösningen är som bekant i nutida kriminalpolitik den, att man skall inlägga ett betydande straffhot i förvandlingsstraffet, men å andra sidan se till att detta icke drabbar den bristande *förmågan*, utan endast den bristande *viljan* att betala. Thyrén föreslår, att förvandlingsstraffets latitud skall bliva ganska snäv. Dess minimum skall vara en månad, vilket måste anses såsom en stor förbättring i jämförelse med till exempel den norska strafflagen, vars minimum är en dag. Detta system förutsätter emellertid rätt till avbetalning av böter samt rätt för den som icke *kan* betala att gälda bötesbeloppet genom motsvarande värde i arbete. Det förra betyder emellertid dess värre tillika en ökad möjlighet att komma ifrån att betala återstoden. Särskilt industribefolkningen är som bekant mycket rörlig: och där är ju dock kriminaliteten störst. Att åter genomföra ett avarbetande av böterna är ännu svårare. I stort sett äro dylika stadganden i strafflagarna ännu alltjämt blott paragrafer på papperet. Att inrätta särskilda anstalter för dylika ändamål medför dels betydande kost-

nader och innebär dessutom stora faror för skadlig påverkan mellan dem, som därstädes sammanföras.

För att råda bot på de nämnda olägenheterna föreslår Thyrén att ett särskilt straffhot i form av en extra förlängning av förvandlingsstraffet skall uppställas för den, som genom att dölja sin vistelseort söker undandraga sig att betala böterna, samt att man genom ett villkorligt ådömande av förvandlingsstraffet skall giva anstånd åt dem, som på grund av särskild anledning t. ex. under en rådande lågkonjunktur med ty åtföljande arbetslöshet icke kunna avbetala dem. Detta senare skulle särskilt komma ifråga i sådana fall, då vederhäftiga personer finnas villiga att ikläda sig borgen för böternas gäldande. Sistnämnda förutsättning kommer dock säkerligen att endast i undantagsfall föreligga; och ett villkorligt ådömande av förvandlingsstraffet förutsätter att över huvud ny rannsakning och dom äger rum i alla de fall, då böterna icke erlagts i stadgad tid, vilket ju visserligen medför den av honom påpekade fördelen att förvandlingsstraffets längd kan bestämmas efter graden av ådagalagd tredska, men i övrigt naturligen medför mycket stora olägenheter i väsentligt ökat arbete för domstolarna och därav föranledda ökade kostnader. Antagligen bliver det nog också nödvändigt att inskränka sig till ett medgivande om böternas gäldande genom avbetalning samt till att åt exekutionsmyndigheten inrymma befogenhet att, om de ej erläggas i föreskriven tid, medgiva viss tids ytterligare anstånd i händelse av påtaglig *tillfällig* oförmåga, särskilt för det fall, att vederhäftig borgen ställes.

Inskränker man sig till att på nu nämnt sätt lösa dessa frågor, kan man emellertid icke undgå att med förvandlingsstraffet ej sällan drabba även påtaglig oförmåga att betala; och frågan blir därför, om detta straffs höga minimum verkligen kan upprätthållas. Thyrén föreslår själv, att för sådana fall ett lägre minimum skall gälla. Och i vilket fall som helst lärer man icke kunna undgå att i ett mycket stort antal fall likväl tillgripa ett förvandlingsstraff. Man får icke förbise, vilken hög grad av andlig spänstighet som erfordras för att ekonomisera med en liten inkomst på sådant sätt, att denna blir i stånd att bära den periodiskt återkommande utgiftsökning, som ett på nu nämnt sätt anordnat bötesstraff representerar — viljan att betala må sedan vara hur ärlig som helst. Är detta riktigt, kommer man alltså på denna väg att dock nödgas tillgripa kortvariga frihetsstraff; och därmed framställer sig även

frågan, om det icke vore lika lämpligt att från början medgiva domaren rätt att välja mellan böter och frihetsstraff även i lägre straffbarhetsgrader (med undantag naturligen för de rena polisförseelsernas område). Vårt minimum för fängelsestraffet, en månad, är redan nu bland de högsta, som någon strafflag består sig med. Bötesstraffet skulle i så fall kunna utnyttjas vid flera brott än nu, för de fall där det med fördel låter sig göra, men frihetsstraffet bibehållas vid sidan därav. En anledning att särskilt reflektera härå ligger däri, att förmögenhetsstraffet dock alltid har den nackdelen i jämförelse med frihetsstraffet, att ett avsevärdare förmögenhetsstraff ekonomiskt sett drabbar den dömdes närmaste anhöriga vida tyngre än ett kortvarigt frihetsstraff. Man kunde med hänsyn härtill till och med vilja gå ett steg längre och rent av ifrågasätta en sänkning av det nuvarande minimum för frihetsstraffet. Detta likvisst endast under den förutsättning, att en lämplig stegring i dess intensitet samtidigt införes: Jag beder emellertid härvid att icke ens bliva misstänkt för att vilja slå mig till riddare för den i stort sett alldeles misslyckade lagstiftning angående skärpningar i frihetsstraffen, som 1906 hos oss infördes — detta system med delvis alldeles för svåra skärpningar, som likvisst endast kunna ådömas vid vissa godtyckligt utvalda brott (bland dem t. ex. icke djurplågeri, otukt med minderåriga, koppleri m. m.), utan att det likväl är otvetydigt angivet, vid vilka brott det verkligen skall kunna ske, och där det inom denna gräns lagts i domstolens fria skön att bestämma, om de skola användas eller icke, med den påföljd, att de i stort sett kommit till mycket liten användning, under det att en och annan underdomstol relativt flitigt utnyttjar dem — ett system som likvisst egendomligt nog i sina grunddrag upptagits i det nyaste tyska strafflagsförslaget.

Vad jag för min del skulle vilja förorda är ett höjande av frihetsstraffets intensitet efter engelsk metod med en *måttlig* skärpning såsom den *sedvanliga* inledningen till ett fängelsestraff. I England sönderfaller fängelsestraffet i två arter, fängelse *med* hårt arbete och *utan* hårt arbete. Det senare kommer till användning på politiska förbrytare, tillfällighetsförbrytare och åtskilliga andra; men det stora flertalet av fängelsefångar, i praktiken cirka $^2/_3$, undergår fängelse med hårt arbete. Detta straff innefattar ett särskilt strängt arbete under den första månaden av strafftiden och förbindes under de båda första veckorna med sovplats utan

madrass — allt för manliga förbrytare.[1] Är det ådömda straffet kortare än de nu nämnda tiderna, består det alltså helt och hållet i denna skärpning; är det längre, så inledes det med en dylik skärpningstid såsom ett första bestraffningsstadium. Dessa skärpningar äro måttliga, effektiva och möjliggöra ett utnyttjande av även de mycket korta frihetsstraffen. Om man på sätt Thyrén föreslagit införde en särskild art av frihetsstraff, en s. k. custodia honesta, för viss slags kriminalitet såsom politiska förbrytelser, pressförbrytelser, ärekränkningsbrott o. s. v., i fråga om minderåriga förbrytare principiellt utbyter straff mot intagande å uppfostringsanstalt samt dessutom utnyttjar institutet villkorlig dom i alla därför lämpade fall, kan jag för min del icke finna någon betänklighet mot att utnyttja ett dylikt kortvarigt frihetsstraff alternativt med bötesstraffet. Dylika kortare, men måttligt skärpta frihetsstraff äro även ur kostnadssynpunkt särdeles fördelaktiga. Det må i detta sammanhang erinras om att i England cirka 39 % av fängelsestraffen utgöras av sådana på mindre än en vecka, cirka 64 % av sådana på mindre än 14 dagar, samt att ända till 94 % av fängelsestraffen äro ådömda på kortare tid än tre månader.[2]

Frågan är nu huruvida olägenheterna av ett sådant system kunna anses vara så betydande, att man det oaktat bör övergiva detsamma. Thyrén anför gent emot det korta frihetsstraffet *såsom sådant* följande huvudargument:

1) Verkan av det svåra frihetsstraffet förtages, om detta kommer till användning på alla möjliga grader av brottslighet. Likheten i rättsverkan, i straffets art, åstadkommer även ett slags utjämnande av skillnaden mellan lindrig och svår brottslighet. Detta argument förlorar dock väsentligen i vikt, åtminstone för det svåraste frihetsstraffets del, därest man i detta avseende gör en avsevärd skillnad mellan fängelse och straffarbete. Ett steg i denna riktning innebär särskilt Thyréns förslag att efter engelskt mönster rent av göra en lucka i straffskalan mellan dessa båda straffarter. I samma riktning verkar för övrigt även ett särhållande av fängelsefångar och straffarbetsfångar i skilda anstalter.

---

[1] Numera består endast den sistnämnda skärpningen; se Nordisk Tidsskrift for Strafferet 1934, s. 296.

[2] Genom *Criminal Justice Administration Act* av 1914, som i stor utsträckning givit domstol rätt att vid böters ådömande bevilja visst anstånd med deras gäldande, har numera fängelsestraffets användning väsentligen inskränkts.

2) Vidare anföres, att de kortvariga frihetsstraffen aldrig inverka direkt förbättrande, men det gör ju å andra sidan icke heller bötesstraffet.

3) Ytterligare åberopas, att det korta frihetsstraffet icke heller är ägnat att inverka avskräckande, en anmärkning som dock naturligen endast kan anses befogad ifråga om ett frihetsstraff utan alla skärpningar.

4) Slutligen anföres att det kortvariga frihetsstraffet är ägnat att verka nedtryckande på ambitionen. Den som »suttit inne» stämplas gärna såsom en sämre person. För så vitt detta argument låter sig användas även i fråga om fängelsestraff, kan det emellertid naturligen med nästan samma skäl åberopas ifråga om förvandlingsstraffet, vilket man ju knappast ens med den mest optimistiska syn på tingen kan tänka sig reducerat till blotta undantagsfall blott därför att man utmäter böterna efter betalningsförmåga och medgiver deras gradvisa avbetalning. Olägenheterna i denna del förminskas ju dessutom, om man enligt den nutida kriminalpolitikens fordringar anlitar villkorlig dom ifråga om vissa brottslingstyper samt särskilt ifråga om ungdomskriminaliteten ersätter frihetsstraffet med intagande å uppfostringsanstalter och slutligen ifråga om vissa brott lyckas skapa en särskild, i det allmänna uppfattningssättet icke vanhedrande art av frihetsstraff — allt förslag, för vilka Thyrén gjort sig till målsman.

Vid framställandet av nu nämnda anmärkningar mot det kortvariga frihetsstraffet har Thyrén hela tiden riktat sig mot frihetsstraffet såsom sådant. Först längre fram i sin framställning (sid. 109) upptager han frågan om frihetsstraffens skärpning till prövning, och sedan han därvid med en ingående motivering uttalar sin förkastelsedom över det skärpningssystem, som hos oss infördes genom 1906 års lagstiftning, anför han mot det här föreslagna skärpningssystemet ordagrant följande: »Rättsmedvetandet torde för närvarande icke så lätt finna sig i att dessa straffmedel användas vid alla arter av brott oavsett brottets och brottslingarnas beskaffenhet, åtminstone för så vitt det afflictiva elementet skulle vara något så när kraftigt». Såsom man finner gäller denna det allmänna rättsmedvetandets förkastelsedom även enligt hans mening endast ett skärpningssystem, som användes vid alla arter av brott oavsett brottets och brottslingarnas beskaffenhet. Det engelska systemet att från skärpningar undantaga vissa särskilda grupper av krimi-

nalitet upptages icke i detta sammanhang till diskussion, ehuru såsom nämnt även Thyrén avser att skapa en från de allmänna bestraffningsreglerna avvikande straffbehandling för åtminstone den s. k. custodia honesta samt ifråga om ungdomskriminaliteten. Ingenting hindrade ju dessutom, att man från skärpningar fritoge även tillfällighetsförbrytaren genom att låta det i domen villkorligt ålagda frihetsstraffet avse ett dylikt utan all skärpning.

Spörsmålet om lämpligheten av att i den nya strafflagen införa kortvariga, måttligt skärpta frihetsstraff synes mig därför förtjänt att komma under allvarligt övervägande. Härtill kommer nu att Thyrén dock icke kunnat undgå att ställa i utsikt för framtiden verkliga skärpningar ifråga om *förvandlingsstraffet*. Detta för tids- och kostnadsbesparings skull. Det lärer nog ock bliva nödvändigt; ty även om förvandlingsstraffen enligt den nya strafflagens regler likvisst icke bliva så talrika som nu, lära de dock bliva tillräckligt många för att i förening med det föreslagna höga minimum, en månad, orsaka en högst betydande belastning av våra straffanstalter. Men att på detta sätt ställa skärpningar i utsikt endast för förvandlingsstraffets del är efter min uppfattning vida betänkligare än det här förordade systemet; ty då kommer skärpningen otvivelaktigt att i den allmänna uppfattningen lätteligen få karaktären av ett *klasstraff* för dem som icke kunna betala. Vida bättre är då att äga tillgång till ett måttligt skärpt frihetsstraff, som kan ådömas oberoende av om dylik oförmåga är konstaterad eller icke. Thyrén påpekar ytterligare (sid. 111) att det »naturligen mycket väl låter tänka sig att man redan från början förbinder förvandlingsstraffet med vissa svagare afflictiva element till skillnad från det direkt ådömda straffet. Det finnes ju ingen nödvändighet att båda dessa inrättas lika i alla detaljer.» Härvid kan emellertid ju alltid spörjas: Vad hindrar att även det vanliga frihetsstraffet utrustas med vissa dylika svagare afflictiva element? Och kan något giltigt skäl verkligen anföras däremot, ifall de anordnas på sätt här förut nämnts?

Även om man anser ett dylikt skärpningssystem såsom en kriminalpolitisk olägenhet från det allmänna rättsmedvetandets synpunkt, bör man dock enligt min uppfattning tänka sig mycket väl före, innan man avstjälper de med det korta frihetsstraffet oundgängligen förbundna olägenheterna på förvandlingsstraffet, vilket dock är och antagligen även i framtiden kommer att förbliva

det ojämförligt vanligaste frihetsstraffet — blott för att kunna erhålla ett för detta allmänna rättsmedvetande så tilltalande direkt ådömt frihetsstraff som möjligt. Oaktat dessa restriktioner bibehåller likväl bötesreformen sin stora betydelse. Det är icke litet vunnet, om — för att taga ett exempel — man för framtiden kan undgå sådana ur straffändamålssynpunkt relativt onyttiga straffdomar som den, varigenom för något år sedan en person i Stockholm dömdes till blott 200 kronor böter för ocker. Så sällan som med våra nuvarande bevisningsregler en person över huvud kan bli fast för ett dylikt brott, kräver åtminstone den allmänna avskräckningssynpunkten, att ett väsentligt allvarligare ingrepp göres i den skyldiges förmögenhet. Vår nuvarande böteslatitud vid ocker (högst 1,000 kronor) giver här liksom i andra fall domstolarna endast ringa möjligheter därtill. Bötesstraffet bör för övrigt såsom Thyrén också föreslår kunna ådömas även *jämte* ett frihetsstraff i sådana fall, då kriminaliteten är svår till sin natur samt tillika innefattar ett yrkesmässigt exploaterande av medmänniskor såsom t. ex. vid, förutom ocker, änglamakeri, tjuvgömmeri, koppleri o. s. v., i vilka fall säkerligen frihetsstraffet icke är tillräckligt vare sig ur specialpreventionens eller generalpreventionens synpunkt. Denna anordning är ock i främmande strafflagar ganska allmän.[1]

Jag övergår härefter till

Frihetsstraffens allmänna system.

Inom den nutida kriminalpolitiken är det i stort sett tvenne olika system för frihetsstraffens anordnande, som tävla med varandra:

1) Två i stort sett jämnlöpande arter av frihetsstraff, mellan vilka domaren generellt får välja allt eftersom gärningen i det konkreta fallet synes honom härröra ur »ohederligt», »fördärvat» eller »ärelöst» sinnelag. Detta system har lagts till grund för den nya norska strafflagens bestämmelser och äger alltjämt sina förespråkare i förarbetena till den tyska strafflagsreformen (såsom t. ex. van Calker).

2) Tvenne arter av frihetsstraff, som icke äro jämnlöpande

[1] Ehuru säkerligen icke den för ändamålet tjänligaste; jfr härom Stjernberg: Straffrättens allmänna del, h. 1, s. 59—60. Se ock. K. Prop. till 1931 års riksdag, nr 188, s. 55.

(till och med stundom, såsom i England[1], skilda åt genom en lucka i straffskalan) att komma till användning allt eftersom brottsligheten är mer eller mindre samhällsfarlig samt en längre, mera ingående behandling av förbrytaren kan anses vara av nöden eller icke. Vid sidan härav en särskild straffart, som *kan* komma till användning vid vissa *bestämda* slag av brott, och som i stort sett är jämnlöpande med *båda* de förut nämnda straffarterna. Detta system har i förarbetena till den tyska strafflagsreformen särskilt förordats av den som haft framställningen av frihetsstraffens anordnande till uppgift, nämligen Goldschmidt.

Det är till det senare av dessa system som Thyrén, efter min mening med full rätt, anslutit sig. Det förstnämnda systemet lider av vissa betydande nackdelar. Genom att använda det svåraste frihetsstraffet även för lindrigare grader av samhällsfarlighet betager man detsamma i allmänna medvetandet allt för mycket karaktären av ett verkligen allvarligt straff; varjämte det är särdeles olämpligt att även vid fall av mindre svår brottslighet stämpla en person såsom »straffarbetsfånge». Vidare är det med hänsyn till straffarternas närmare anordning en stor fördel att fängelse- och straffarbetsstraffen redan i lagen så tydligt som möjligt framstå såsom behärskade av alldeles skilda syften. Det förra avser att vara en allvarlig rättelse för mindre svårartade former av brottslighet. Det senare åsyftar att i svårare fall genom en långvarig rationellt ordnad behandling söka utplåna den kriminella benägenheten hos den brottslige, särskilt genom hans vänjande till ett ordnat och regelmässigt arbete. För att riktigt särhålla dessa straffändamål i domarens medvetande skadar det alls icke, att straffarbetsstraffets minimum rent av ligger *något* högre än fängelsestraffets maximum.

Men inrättas straffsystemet på detta sätt, måste man hava en särskild art av frihetsstraff, innefattande blott förvaring och löpande parallellt med de båda förut nämnda, för det fall att brottet härflyter ur ett icke vanhederligt sinnelag. Det är icke lämpligt att låta det kortvariga fängelsestraffet övertaga funktionen att vara en dylik s. k. custodia honesta såsom fallet hittills varit hos oss; ty dels kunna dylika i och för sig aktningsvärda motiv

[1] Fängelsestraffets maximum är där i regel 2 år. Straffarbete (penal servitude) har till minimum 3 år (förut 5 år) — som man finner en betydlig avvikelse från vedergällningstankens krav på en kontinuerlig straffskala.

föreligga även vid brott, som äro mycket farliga för den bestående samhällsordningen, dels bör denna custodia honesta, även till den del den är parallell med fängelsestraffet, anordnas efter helt andra grunder än detta. Det ordinära fängelsestraffet avser ju att utgöra en verkligt kännbar rättelse för den brottslige och kan alls icke gå ut på *blott* förvaring. I detta avseende har vårt fängelsestraff länge intagit en betänklig mellanställning. Å ena sidan har man funnit detta straff alltför lindrigt, å den andra sidan har man icke kunnat besluta sig för att genomföra någon mera avsevärd höjning av dess intensitet just med hänsyn till de fall, varom här är fråga. Och först och sist får icke glömmas, att man utan ett dylikt särhållande kommer att giva anledning till en sammanblandning i det allmänna medvetandet av förbrytaregrupper som man så mycket som möjligt bör i detta medvetande hålla åtskilda. Den, som försnillar ur omhänderhavda kassor för att tillfredsställa blott sitt eget njutningsbegär, och den, som uppmanar sina medborgare att medverka till allmän avväpning och världsfred genom att vägra krigstjänst, får icke i det allmänna medvetandet ställas på samma plan. Att undvika en dylik sammanblandning är ett allmänt kriminalpolitiskt önskemål i nutiden, vilket av Thyrén kraftigt framhållits, och vilket, som han även påpekar, grundar sig icke blott på undseende för den senare arten av kriminalitet, utan minst lika mycket på att icke avtrubba något av det samhällets ogillande, som det ordinära frihetsstraffet skall giva uttryck åt. Detta särskilda frihetsstraff bör därför ock utstås i alldeles särskilda anstalter och bära ett särskilt namn, som så vitt möjligt går fritt från de idéassociationer, vilka eljest förbindas med att hava »suttit inne». På möjligheten att utfinna ett lämpligt namn för detta slags frihetsstraff beror i väsentlig grad möjligheten att lyckas i detta kriminalpolitiska strävande. Thyrén föreslår för sin del benämningen »arrest» såsom lämpligt; och det torde icke vara lätt att utfinna något bättre. Sådana i främmande länder brukliga benämningar som »fästningsstraff» och dylikt låta sig såsom bekant av historiska skäl hos oss icke användas.

Om man nu vill främja nyssnämnda syftemål, är det dock olämpligt att såsom den norska strafflagen medgiva domaren att välja mellan en slags custodia honesta och ett ordinärt frihetsstraff vid alla arter av brott. Lagens karakterisering av motivets eller sinnelagets art såsom normgivande för detta val är allt för

svävande för att icke medföra fara för godtycke i tillämpningen. Särskilt ligger den faran nära till hands, att det lindrigare frihetsstraffet allmänt kommer till användning vid sådana former av ordinär kriminalitet, som företrädesvis pläga förekomma i samhällets högre klasser. Denna särskilda straffarts användning bör därför begränsas till vissa *bestämda* arter av brott, för vilka det är karakteristiskt att graden av samhällsfarlighet är oberoende av motivets art. Hit hör framför allt förräderi och andra statsförbrytelser, men även pressförbrytelser i allmänhet, motstånd mot statsmakten, brottsliga uppmaningar, ärekränkning, åtminstone sådan mot offentlig myndighet, olaga häktning, olaga husrannsakan o. s. v. Då emellertid även dylika brott kunna begås av mycket låga motiv såsom vinningslystnad, hämndbegär o. s. v. bör, såsom Thyrén föreslår, denna straffart även vid dessa brott endast vara alternativ.

Om detta straffsystem, för vilket här redogjorts, och till vilket Thyrén anslutit sig, måste enligt min uppfattning sägas, att det är det enda verkligt rationella att lägga till grund för en nutida strafflagstiftning. I detaljerna och dess genomförande kunna naturligen meningarne gå isär. Enligt Thyrén skulle fängelsestraffet löpa från 6 månader till 3 år. Att minimum får anses väl högt, har jag redan förut sökt visa. Maximum är bestämt med hänsyn därtill, att fängelsestraffet för att undvika varje skadlig beröring med andra medfångar bör utstås helt och hållet i cell, samt att maximitiden för ett cellstraff ur fysiologiska och psykologiska grunder ansetts böra sättas till cirka tre år. Straffarbetets minimum är satt till 5 år, d. v. s. 3 år i cell plus en så pass lång tid gemensamhetsfängelse, att de fördelar, som kunna vinnas genom denna form av straffverkställighet, uppväga olägenheterna av fångarnas sammanförande. Maximum för straffarbetet är satt till 20 à 25 år, vilket synes vara att obetingat förorda, dels emedan det nuvarande språnget från 10 års till livstids frihetsstraff är allt för stort, och dels emedan vid farligare former av brottslighet redan det skydd, som ligger i själva strafftidens längd, bör komma i betraktande. Att återfallskriminaliteten i nutiden visat sig vara i tilltagande, beror naturligen delvis redan därpå att straffens längd i lagstiftning och rättstillämpning allt mera förkortats.

Enligt min mening kan man dock starkt ifrågasätta, huruvida icke detta närmare genomförande av ovan nämnda straffsystem

allt för mycket behärskas av tvenne till sin riktighet i nutiden mycket omtvistade föreställningar, nämligen dels en överdriven uppskattning av cellstraffets förträfflighet och dels en överdriven farhåga för gemensamhetsstraffets skadliga verkningar. Tendensen i den nutida kriminalpolitiken och lagstiftningen går snarast ut på cellstraffets förkortande. Man vill i högre grad utnyttja gemensamhetsstraffet till förbättringsändamål, varvid faran för skadliga inflytelser från medfångarnas sida sökes neutraliserad genom brottslingarnas sortering i olika klasser, dels så att vissa mera välartade element redan från början utsöndras, dels så att man allt efter som fångarnas uppförande är gott flyttar upp dem i högre klass. Den anglosaxiska världen är i detta avseende för närvarande tongivande. Så uppdelas, såsom redan förut är nämnt, i England fängelsefångarna i sådana som ådömas fängelse med hårt arbete och sådana som ådömas fängelse utan dylik skärpning. Fängelsefångar av den senare kategorien fördelas vidare av domstolen på tre avdelningar. Den första (the first division) omfattar fall, som närmast erinra om användningsområdet för en custodia honesta; till den andra (the second division), som daterar sig från år 1898, avser man att sammanföra sådana förbrytare, som närmast äro att hänföra till tillfällighetsförbrytarnas typ. Fängelsefångar av den tredje klassen (the third division) fördelas ytterligare vid verkställigheten i tre underavdelningar: den första (the star class) omfattar sådana som förut icke varit dömda för svårt brott eller i varje fall icke kunna anses som kroniska eller särskilt fördärvade förbrytare[1]; till den andra (the ordinary class) hänföras övriga fängelsefångar med undantag för minderåriga, vilka tilldelas en tredje. På liknande sätt uppdelas straffarbetsfångarna. De till längre tids straffarbete dömda avskiljas för sig och bland de övriga sammanföras även här de relativt ofördärvade elementen till en »star class», medan de övriga fördelas på en »intermediate class» och en »recidivist class». I England har ock cellstraffet allt mera förkortats. Från 18 månader har det reducerats till 9, 6, ja i vissa fall än kortare tid. Vår lags enrumsstraff med 3 år som maximum torde, om man bortser från 1889 års italienska strafflags livstids straffarbete, det s. k. ergastolo, vilket inledes med en celltid om 7 år, vara ett av de längsta, som över huvud taget an-

[1] Till denna klass kunna numera även hänföras sådana som dömts till fängelse med hårt arbete. Se härom närmare N. T. f. Str. 1934, s. 298—300.

vändas. Och det numera så mycket omtalade amerikanska reformfängelsesystemet är ju till hela sin princip uppbyggt på ett gemensamhetsstraff med brottslingarnas uppdelning i olika klasser. Thyrén varnar väl med rätta för den överdrivna optimism i uppfattningen av detta system, som flerstädes, även hos oss, kommit till synes. Frånvaron av tillräckliga och pålitliga statistiska uppgifter angående återfallsprocenten gör det svårt att bedöma detsammas verkningar. Kriminalstatistiken är i Förenta Staterna icke enhetligt ordnad, och vid återfallsstatistiken kan därför endast i ringa mån tagas hänsyn till förbrytelser, som förövats i en annan stat än den, där vederbörande blivit straffad. De amerikanska reformfängelsernas återfallsstatistik avser ock vanligen endast en kortare tid efter frigivningen. Thyrén åberopar sig ock på den överskattning av nya kriminalreformers verkningar, som historiskt sett alltid gjort sig gällande. Men det synes mig vara att gå för långt, om man icke räknar med möjligheten att även i vårt land kunna åstadkomma åtminstone någon slags uppdelning av fångarna. Till äventyrs skulle en dylik anordning möta stora hinder i de nuvarande anordningarna inom våra fängelser. Men först och främst kunde man ju alltid taga i övervägande, om man icke med våra nuvarande utvecklade kommunikationer skulle kunna hänvisa olika klasser av fångar till olika anstalter. Dessutom kan naturligen aldrig en strafflagsreform lyckligen genomföras utan att även fångvården indrages i reformrörelsen. Då Thyrén icke tagit denna klassificeringsmöjlighet med i räkningen, beror detta säkerligen därpå, att han hyser en ganska stor tilltro till cellstraffets fördelar i sig. Dess lämplighet är ju en mycket omtvistad sak; och det kan måhända anses förmätet att vilja giva uttryck för någon bestämd mening i detta vanskliga spörsmål. En verkligt grundad mening på detta område kan ju egentligen knappast någon annan än den äga som, psykiskt normalt utrustad och medicinskt sakkunnig, själv underkastade sig ett dylikt experiment. De patologiska fenomen, som läkarna ofta ansett sig kunna konstatera hos före detta cellfångar, kunna ju nämligen bero på medfödda patologiska anlag hos dessa. Starka tvivelsmål hava emellertid framförts från både läkare- och fångvårdshåll, huruvida icke det treåriga cellstraffet inverkar både fysiologiskt och psykologiskt nedbrytande på brottslingen. För en lekman förefaller det ock ganska naturligt, att det för en person ur de kroppsarbetande klassernas led — varom ju här oftast är

fråga — måste innefatta en kritisk omkastning av kroppens vanliga fysiologiska funktioner att plötsligt övergå till att under åratal föra ett stillasittande levnadssätt. Och framför allt kan man betvivla, huruvida det långvariga cellstraffet verkligen äger den förmåga att på den moderna människan utöva någon gynnsam verkan till karaktärsförädling och sinnesändring, som man därmed ursprungligen avsett. Historiskt sett kan denna strafform ur vissa synpunkter betraktas såsom ett slags tvångsvis återupplivande av den kristna eremitens och munkcellens botgöringsmetoder, vilka via kväkarna i Philadelphia kommit att vinna insteg i de europeiska straffsystemen. Man kan betvivla, att detta pedagogiska ideal, tillämpat under så olika förhållanden, skall kunna utöva någon inverkan, liknande den, som eremitlivet fordom medförde eller åsyftade. De anglosaxiska folken i nutiden hava i varje fall även för brottslingarnas del övergått till att sätta sin lit till kroppens stärkande genom sunda kroppsliga ansträngningar och själens vänjande till ett metodiskt och regelbundet gemensamt arbete. En annan sak är det, om man i cellstraffet huvudsakligen ser ett medel att förekomma personlig beröring med ty åtföljande skadlig påverkan mellan fångarna. Men då ligger det ju ock nära till hands att se till, huruvida icke denna skadliga inverkan kan förekommas genom andra lämpligare metoder, särskilt fångarnas sortering i olika grupper.

Anser man de nu nämnda betänkligheterna väga tillräckligt tungt, finnes allt skäl till att tänka på en förkortning av det föreslagna fängelsestraffets maximum. I varje fall synes det nuvarande maximum, 2 år, icke utan bjudande skäl böra överskridas; så mycket mindre, som en ökad intensitet i straffet kan vinnas genom att anbringa vissa skärpningar, varom förut talats, under den första tiden av dess verkställighet. I så fall bör ock en förkortning av celltiden även för straffarbetsfångar tagas under övervägande. Men en sådan förkortning förefaller vid detta straff dessutom motiverad ur en annan synpunkt. Straffarbetsstraffets ändamål är ju framför allt att genom lämpliga arbetsmetoder vänja fången att anpassa sig till de krav på ett ordnat regelbundet levnadssätt, som möta honom i det borgerliga samhället. För detta ändamål *måste* han sammanföras med andra fångar. Under sådana förhållanden synes det icke fullt klart, varför hans strafftid skall inledas med ett *lika långt* cellstraff som fängelsestraffets maximum.

Under antagande, att Thyréns uppfattning om två års gemensamhetstid såsom utgörande lämpligt minimum är riktig, synes därför straffarbetsstraffets minimitid utan olägenhet kunna sättas till 3 år, därav ett års celltid och två års gemensamhetsstraff. Anses genom dylik förkortning av celltiden straffarbetsstraffets intensitet bliva väsentligen reducerad, så är ju detta å andra sidan dock ägnat att minska de betänkligheter, som från det allmänna föreställningssättets sida utan tvivel komma att möta mot en så pass betydande lucka i straffskalan, som förslaget innebär.[1] Och dessutom återstår ju alltid möjligheten att genom någon skärpning under en del av celltiden öka straffets intensitet i det hela. En kortare celltid försvarar naturligen i varje fall alltid sin plats såsom innefattande ett allvarligt obehag för den brottslige i begynnelsen av hans strafftid och sålunda på ett naturligt sätt anslutande sig till den progressiva straffbehandlingens grundtanke.

Dödsstraffet.

Ifråga om dödsstraffet skall jag yttra mig kort. Thyrén står här i huvudsak på samma ståndpunkt som den, vilken föranledde Bernhard Getz att ur den nya norska strafflagen borttaga dödsstraffet. Ståndpunkten kan i korthet karakteriseras så:

1) Dödsstraffets bibehållande kan i nutiden endast motiveras ur samhällets behov av skydd mot förbrytaren, den synpunkt som bl. a. kom till uttryck i de berömda ord, med vilka Furst Otto von Bismarck i den tyska riksdagen motiverade dödsstraffets bibehållande i den tyska strafflagen: »Om däri ligger blott en hårsmån mera skydd för den fredlige medborgaren, då är man också skyldig att giva honom detta plus av skydd».

2) Ur denna synpunkt kan det i nutiden endast anbefallas gent emot sådana farliga förbrytare, som även i fängelserna utgöra en fara för oförvitliga medborgares, alltså även fångvårdspersonalens, liv och lem.

3) Denna synpunkt gör sig emellertid i lika hög grad gällande även ifråga om höggradigt farliga kriminaldårar. Och då allmänna rättsmedvetandet åtminstone för närvarande icke medgiver ett dylikt inskridande mot dessa, bör ett sådant icke heller äga rum gent emot s. k. tillräkneliga farliga förbrytare, helst som gränsen

[1] Jfr härom mera nedan s. 74—5.

mellan tillräknelighet och otillräknelighet särskilt ifråga om dylika farliga brottslingstyper är så ytterligt svävande.

Denna ståndpunkt synes ju i det hela oangriplig. Jag skulle dock vilja tillägga: så särdeles länge torde det likvisst icke dröja, tills det allmänna rättsmedvetandet godtager ett dylikt inskridande även mot farliga kriminalpatienter — och detta helt enkelt av humanitetsskäl. För att skydda sig mot den samhällsfara, som dessa individer utgöra, har man länge vacklat mellan tvenne olika system:

1) Man kan sammanföra dessa farliga individer i en särskild anstalt resp. avdelning av en anstalt. I så fall uppstår emellertid faran för revolter, vilken såsom erfarenheten visar visst icke är så ringa, som man vanligen föreställer sig. En allvarlig sådan förekom exempelvis år 1899 i kriminalavdelningen å Dalldorf vid Berlin.

2) Man kan för att undgå denna fara lita till det s. k. utspädningssystemet, d. v. s. man fördelar de farliga kriminalpatienterna bland andra mindre farliga eller icke farliga sinnessjuka inom anstalten. Detta sistnämnda system har som bekant varit det härskande systemet i vårt land. I så fall bliver det emellertid synnerligen svårt att anordna en så noggrann övervakning som behövligt är. Rymningar och förgripelser mot vårdarna eller medpatienter kunna icke förebyggas, såsom även erfarenheten hos oss visat.

Och skall verkligt effektivt skydd uppnås gent emot dylika individer, krävas i varje fall sådana säkerhetsåtgärder, som måste anses vara vida mera upprörande ur humanitetssynpunkt än deras förpassande ur tillvaron. När denna uppfattning ännu icke genomsyrat det allmänna medvetandet, beror detta helt visst till en icke ringa del på okunnighet om hurudana de åtgärder äro, som man i dylika fall kan nödgas tillgripa. Jag tillåter mig i detta avseende att såsom ett exempel anföra en svensk rättspsykiaters, D:r Olof Kinbergs, skildring av dessa anordningar från en tysk sinnessjukanstalt: »Cellerna äro försedda med tjocka järnbeslagna dubbeldörrar och järnbeslagna fönstersprojsar med 20 mm. glasrutor. Utanför fönsterna solida galler. I en cell i vardera avdelningen var patienten vid ett besök, som jag gjorde i anstalten i september 1905, genom ett från golv till tak gående grovt järngaller, som placerats på 70 à 80 cm. avstånd från fönstret, avstängd från tillträde till detta. I ytterligare en cell i vardera avdelningen var han dess-

utom avstängd från dörren genom ett liknande spjälgaller, som med en grov järnstör stöddes mot dörrposten. Patienten befann sig alltså i en järnbur jämnt och nätt så stor, att han hade plats att ligga rak; de på ovan beskrivet sätt utstyrda burcellerna tycktes snarare avsedda till förvaringsrum åt vilda djur än åt sinnessjuka människor. Trots alla dessa rigorösa säkerhets- och försiktighetsåtgärder och trots den noggrannaste övervakning (25 skötare på 48 patienter) upptäcker man gång efter annan hos patienterna farliga instrument (knivar, huggverktyg sågar, dyrkar, nycklar etc.), tillverkade med en förvånande skicklighet och uppfinningsförmåga.»

Av övriga uppslag för behandling av den ordinära brottsligheten i Thyréns framställning förtjänar särskilt framhållas tanken att söka bättre gardera den kränktes skadeståndsanspråk vid brottsliga gärningar samt de nya uppslagen i fråga om anordnandet av villkorlig frigivning.

Förr i världen var ju bötesbeloppet tillika skadestånd. Numera får den kränkte därav intet. Den tanken har därför framkastats, att i de fall, då böterna kunna anses gå i vägen för skadeståndsanspråket, domstolen skulle kunna anvisa åtminstone en del av bötesbeloppet till skadeståndsanspråkets täckande. Detta avvisar Thyrén med fullt skäl såsom ägnat att motverka ändamålet med bötesreformen. Det skulle, menar han, hos domstolen lätt alstra en benägenhet att införa skadeståndssynpunkten redan vid bötesstraffets bestämmande. I stället framkastar han tanken på att avsätta en viss del av bötesmedlen att användas till ersättande av genom brott orsakad skada med regressrätt för staten mot brottslingen: alltså ett slags försäkringsprincip, som säkerligen förtjänar tagas i övervägande, i samma mån som bötesbeloppen med den nya metoden för böternas utmätande och indrivande komma att inflyta rikligare.

Ifråga om den villkorliga frigivningen har Thyrén föreslagit att särskilja och var för sig självständigt utgestalta de båda grundtankarna i detta institut. Den ena, att viss strafftid bör såsom belöning efterskänkas åt dem, som uppfört sig särskilt väl, under förutsättning att ha under viss prövotid även efter frigivandet iakttagit ett oklanderligt uppförande, kan endast utnyttjas ifråga om en mindre del av förbrytare. Den andra grundtanken, att genom

ett särskilt hot om ytterligare straff under en viss prövotid egga fången till större ansträngningar att föra ett oförvitligt liv, bör däremot utnyttjas vid alla längre frihetsstraff såsom ett naturligt led i progressivsystemet. För detta ändamål föreslås att vid alla dylika frihetsstraff vidhänga såsom eventuell fortsättning ytterligare ett straffår, avsett att utstås i cell, och som skulle villkorligt sväva över den brottsliges huvud en viss tid (2 till 3 år) efter frigivningen.[1] Och ehuru den sistnämnda tanken kan i någon mån realiseras även genom ett rationellt utnyttjande av återfallsinstitutet samt straffhotets allmänna betydelse i dylika fall icke får överskattas, förtjänar förslaget säkerligen i denna del att tagas i mycket allvarligt övervägande. En på detta sätt anordnad villkorlig frigivning tillgodoser i huvudsak de psykologiska grundtankar, som ligga bakom kravet på s. k. obestämda straffdomars användning även inom den ordinära kriminalitetens område, utan att likväl medföra de praktiska olägenheter, som ett dylikt instituts användning i dylika fall lätt föranleder.

Ifråga om

behandlingen av olika brottslingstyper

må slutligen utöver vad förut anförts angående den s. k. custodia honesta till sist följande framhållas:

För *tillfällighetsförbrytaren* ifrågakommer närmast villkorlig dom, vilket institut bör såsom regel reserveras för denna typ samt för den ungdomliga kriminaliteten (varom mera nedan). Endast ifråga om dem, som ännu icke äro fullt utvecklade eller som begått brott under inflytande av en exceptionell yttre frestelse, kan ett dylikt villkorligt efterskänkande av straffet principiellt försvara sin plats. I andra fall står den allmänna avskräckningssynpunkten i vägen därför. Ett uttryckligt framhållande härav i lagen skulle säkerligen medföra en bestämd fördel framför vår nuvarande lags allmänna formuleringar i ämnet, vilka knappast kunna anses tillräckligt vägledande för underdomstolarnas rättstillämpning. Stundom har nämligen där benägenhet visat sig att använda villkorlig dom även ifråga om sådana fall av kriminalitet, för vilka den knappast kan anses vara avsedd, och i varje fall ur avskräcknings-

[1] Minimum av straffarbetet bliver alltså enligt hans förslag 3 års celltid + 2 års gemensamhetsstraff + ett års villkorlig förlängning av straffet.

synpunkt icke tjänlig. Så t. ex. ifråga om vårdslöshetsförbrytelser i konkurs ävensom ifråga om vissa fall av försnillnings- och förfalskningsbrott m. m. Under förutsättning, att institutets användningsområde på detta sätt begränsas, kan man med Thyrén mycket väl tänka sig detsamma använt ifråga om frihetsstraff ända upp till ett års fängelse. Några betänkligheter däremot böra i så fall knappast kunna möta från det allmänna rättsmedvetandets sida.

Ifråga om behandlingen av *brottslingstyper med så hög kriminell aktivitet, att de kunna anses innefatta en varaktig fara för samhällsordningen*, uppställes kravet på att, där livstids straffarbete ej kan enligt de ordinära bestraffningsreglerna komma till användning, *under vissa förutsättningar* en internering i särskild anstalt skall av domstolen kunna anordnas. Dessa särskilda förutsättningar äro, att en svårartad återfallssituation kan anses föreligga enligt i huvudsak följande grundsatser:

1) Antagandet om s. k. oförbätterlighet skall vara grundat på antingen *något* svårare eller *ett flertal* mindre svåra brott. Har man före brottets begående undergått av domstol anordnad behandling i uppfostringsanstalt, bör detta föranleda till att uppställa mindre anspråk ifråga om de föregående brottens antal och betydenhet.

2) Det nya brottet får ej vara alltför obetydligt.

3) Det får, även om det är av mera betydande art, icke vara begånget allt för lång tid efter senaste straffbehandlingen. I så fall avtrubbas den straffrättsliga reaktionen till ett vanligt återfallsstraff.

Interneringsbeslutet skall hava karaktären av *obestämd straffdom* med bestämt minimum (= det vanliga återfallsstraffet enligt ordinära bestraffningsregler). Huruvida ett maximum bör fastslås i lagen eller ej, förklaras mindre viktigt, blott det sättes tillräckligt högt samt frigivande ur anstalten göres villkorligt för fångens hela återstående livstid på sätt såsom hos oss för närvarande är fallet ifråga om villkorlig frigivning av livstidsfångar.

I denna del av förslaget möter man just en av de punkter, på vilka samhällets behov av ökat skydd mest gör sig gällande vid en kriminalreform. Det nuvarande systemet kan inför en verkligt fördomsfri uppfattning icke rättfärdigas ens från det allmänna rättsmedvetandets synpunkt. Det kan icke inför ett nutida rättsmedvetande försvaras eller ens nöjaktigt förklaras, varför t. ex.

den bekante Nordlund först skulle få ånyo utsläppas från straffanstalten för att taga flera oförvitliga medborgares liv, innan han ånyo för alltid oskadliggjordes, och detta trots det att fångvårdsmyndigheterna voro fullt på det klara med, vilken farlig person man därmed släppte lös på samhället. Fråga är emellertid, om rättsmedvetandet tillstädjer, eller om det med hänsyn till individens behov av rättssäkerhet i ett nutida samhälle ens är tillrådligt att låta domstolen redan i *domens* ögonblick för obestämd tid utlämna vederbörande åt exekutionsmyndigheterna. Man får därvid ej glömma, att man i de länder, där ett dylikt institut i lagstiftningen blivit infört, nämligen Norge samt åtskilliga anglosaxiska länder, äger en särskild medborgerlig garanti i juryinstitutionen, vars medverkan för dylika fall påkallas. Man kan ock tänka sig samma resultat uppnått med större garanti för rättssäkerheten, om domstolen inskränker sig till att ådöma ett ordinärt återfallsstraff, men i de nu nämnda fallen äger uppdraga åt fångvårdsmyndigheterna att vid tiden för fångens frigivande taga hans samhällsfarlighet i särskilt övervägande och vid fall av behov hos domstol göra framställning om hans kvarhållande i anstalten under ytterligare viss tid, vilken hemställan senare kunde ånyo upprepas. Till vinnande av större enhetlighet och kontroll i tillämpningen borde måhända i så fall en dylik hemställan riktas till landets högsta domstol. På detta sätt kan samhällets skyddsbehov tillfredsställas utan att man behöver tillgripa de i mångas ögon betänkliga obestämda straffdomarna, och tillika i någon mån skapas en ökad garanti för rättssäkerheten motsvarande den juryinstitutet i främmande länder erbjuder.[1]

Behandlingen av *ungdomskriminaliteten* är den nutida kriminalpolitikens viktigaste problem. Det är av framgångarna ifråga om brottslighetens bekämpande på detta område, som svaret i sista hand blir att söka på den viktiga frågan, huruvida det är optimisterna eller pessimisterna, som skola hava rätten på sin sida i spörsmålet om orsakerna till nutidens växande kriminalitet — de som

[1] I detta sammanhang må särskilt erinras om Richard Schmidts tänkvärda ord ang. den rättspolitiska nödvändigheten av att vid en utvidgning av de dömande myndigheternas fria prövningsrätt sörja för, att denna rätt kompenseras av ökat inflytande på dessa myndigheters funktioner genom folkets förtroendemän. Se hans »Staatsverfassung und Gerichtsverfassung» i festskriften för Laband, Tübingen 1908, s. 353 ff.

övervägande söka brottets orsaker i ogynnsamma förändringar i den yttre sociala omgivningens beskaffenhet eller de som söka dem främst i en av dessa och andra grunder inom släktet fortgående biologisk degeneration. För denna form av kriminalitet föreslås i de mindre svåra fallen villkorlig dom med eller utan förflyttning till annat hem. Ifråga om denna brottslingstyp skall den villkorliga domen dessutom alltid förbindas med särskilt anordnad uppsikt över den brottslige. Med en dylik anordning torde de betänkligheter mot den villkorliga domens användande ifråga om minderåriga förbrytare, som från kriminalistiskt håll, särskilt av von Liszt, uttalats, få anses hävda. I de fall, då ett allvarligare ingripande från samhällets sida erfordras, utgöres behandlingen regelmässigt av insättning i särskilda uppfostringsanstalter på obestämd tid och förbunden med villkorlig frigivning. Denna hos oss som bekant redan i viss omfattning använda metod föreslås väsentligen utvidgad ifråga om de *brott*, vid vilka den skall komma till användning. Endast vid mycket svåra brott, såsom vid mord och dylikt, bör enligt Thyréns förslag *verkligt* straff ifrågakomma. Anledningen till denna utvidgning är framförallt, att åtminstone ifråga om unga förbrytare cellstraffets skadlighet ur fysisk och psykisk synpunkt är påtaglig. Då emellertid å andra sidan gemensamhet i en anstalt särskilt vid unga år medför mycket större faror än eljest, kräves tillika den nödvändiga förändringen i det nuvarande systemet, att de unga förbrytarna sorteras i skilda grupper och fördelas på olika anstalter. Detta är onekligen en av de kostbaraste sidorna i ett reformprogram, men det är tillika en av de viktigaste. Utan detta kravs genomförande bliver säkerligen systemet med tvångsvis anordnad uppfostran av unga förbrytare, tänkt såsom använt i större utsträckning, endast en halfmesyr.

Man kan tycka, att den nyssnämnda omständigheten, cellstraffets eminenta skadlighet för ungdom, borde föranleda tvångsuppfostringsanstalternas användande även å något *högre åldersklasser* än för närvarande såsom också på senare tid hos oss blivit föreslaget. Men detta synes icke vara avsett. Det förutsättes liksom nu, att en sådan anstaltsbehandling icke får påbörjas med en person, som redan fyllt 18 år, och i varje fall skall avslutas, när han fyllt 21 (för närvarande 20) år. Det kan emellertid göras till föremål för diskussion, huruvida det icke vore ganska lämpligt

att något höja dessa åldersgränser, dock högst till resp. 21—25 år. På denna väg skulle man i verkligheten komma till att för de viktigaste fallen äga en straffbehandling nära motsvarande det amerikanska reformfängelsesystemet. De skäl, som enligt Thyréns mening tala mot en dylik utvidgning, äro främst, att uppfostringsåtgärden, som ju tänkes skola inträda även vid relativt obetydliga brott, så snart de blott röja en sinnesart, vilken är i behov av varaktigare tuktan, i så fall bliver en för det allmänna rättsmedvetandet alltför allvarlig påföljd för en person i en dylik högre ålder, samt att vid mera svårartad brottslighet detta rättsmedvetande ifråga om äldre ungdomar mången gång skulle finna en sådan påföljd vara allt för ringa. Det första skälet torde icke väga allt för tungt. Den senare åter behövde ju endast föranleda, att man vid dylik högre ålder inskränkte uppfostringspåföljdens användning vid svårare former av brottslighet. Ett viktigt skäl finnes onekligen emot en dylik utvidgning — de ökade kostnader som äro förbundna med en dylik åtgärd.

Slutligen märkes, att på denna punkt strafflagsreformens samband med en reorganisation av vår straffprocess gör sig så kännbart gällande, att en särskild domstolsorganisation och process föreslås för behandlingen av unga förbrytare. Det är emellertid icke blott ofullkomligheten i vår nuvarande straffprocess, som föranleder Thyrén att upptaga detta förslag, utan även de alldeles särskilda fördelar för straffbehandlingen, som kunna uppnås genom inrättandet av dylika specialorgan. De skulle nämligen komma till användning även för att utöva uppsikt över villkorligt dömda eller ur uppfostringsanstalt villkorligt frigivna unga förbrytare ävensom för att öva tillsyn över alla sådana sociala förhållanden inom samhället, som kunna särskilt menligt inverka på den uppväxande ungdomens utveckling (utskänkningsförhållanden, tobakshandel, förströelsemedel, biografer o. d.). Det vanliga programmet för de s. k. barndomstolarnas verksamhet föreligger sålunda i Thyréns förslag betydligt utvidgat.

Ifråga om *sinnessjuka förbrytare* må särskilt framhållas den i anslutning till nyare lagstiftning föreslagna rationella uppdelningen av befogenheterna mellan domstolen och läkaremyndigheten. Frågan om sinnessjukdoms förefintlighet samt lämpligheten av ett intagande å vårdanstalt för *sjukdomsbehandling* avgör läkaremyndigheten. Frågan om samhällsfarligheten samt den därav på-

kallade anstaltsinterneringen avgör domstolen. Denna sistnämnda princip bör enligt Thyrén även gälla ifråga om sådana samhällsfarliga sinnessjuka, vilkas anlag ännu icke yttrat sig i brottslig gärning. Ett inspärrande, som äger rum till följd av samhällsfarlighet, skall alltså alltid grunda sig på *dom*. Detta förslag kan endast hälsas med bifall, ehuru det naturligen liksom de flesta straffrättsliga reformförslag i verkligheten ställer väsentligt ökade krav på domstolsorganens kvalitet. Den nuvarande ordningen hos oss på detta område är kaotisk och föga uppbygglig för rättssäkerheten.

I fråga om den *kriminalitet, som vilar på degeneration*, upptages kravet på internering på grund av förefintlig alkoholism, därest denna tagit sig uttryck i icke *allt för svåra* och icke heller *allt för lindriga* förbrytelser. Endast i dylika fall anses den kunna rättfärdigas inför det allmänna rättsmedvetandet. Till brott, som kunna föranleda internering, föres emellertid då även ett försummande av försörjningsplikt, vilken försummelse förutsättes skola kriminaliseras i den nya strafflagen på samma sätt som förhållandet är i ett flertal främmande länder.

Slutligen föreslås i anslutning till de allra nyaste strafflagsförslagen en särskild behandling ifråga om sådan brottslighet, som har sin grund i lättja, närmast motsvarande vårt nuvarande tvångsarbete. Till en del avses emellertid härmed blott att ur allmän medborgerlig rättsäkerhetssynpunkt kriminalisera lösdriveriet, något som numera ganska allmänt eftersträvas i främmande lagstiftning, där icke redan för länge sedan så varit fallet. Men dessutom tänker sig förslagsställaren denna påföljd komma till användning även vid en del yrkesmässig brottslig verksamhet, som kan hava sin grund i lättja. Det uppräknas koppleri, soutenörskap, tjuvgömmeri, yrkestjuvnad, bondfångare m. m. Huru långt en sådan åtgärd även i dylika fall kan anses påkallad, må i detta sammanhang lämnas öppet. I de fall, då brottsligheten är av svårare beskaffenhet, bör ändamålet med den föreslagna åtgärden kunna tillräckligt uppnås genom ett rationellt ordnat återfallssystem samt en lämplig anordning av frihetsstraffen.[1] Därvid

[1] Denna uppfattning, att en särskild påföljd å brottet (das Arbeitshaus) i förevarande fall är onödig och olämplig, och att de allmänna frihetsstraffen, rationellt anordnade, även i dylika fall utgöra den lämpligaste formen för reaktion mot den brottslige, har i senare tid allt mera kommit till uttryck inom krimina-

bliver särskilt av betydelse, huruvida man vill sänka straffarbetsstraffets minimum på sätt här ovan föreslagits. Det återstår emellertid alltid vissa mindre brott — främst underlåtenhet att fullgöra försörjningsplikt, som ju kan hava sin grund i lättja även utan att alkoholism är påvisbar — vilka lämpligen torde böra behandlas efter samma metoder som lösdriveriet, under förutsättning likvisst av särskilda åtgärder till skydd mot skadlig påverkan från medfångar. Ifråga om en stor del av de nuvarande tjuvarna av degenererad typ bör emellertid redan på grund av alkoholism internering kunna komma till användning.

* * *

Jag skall icke trötta denna ärade församling med att ytterligare orda om de nu framlagda principerna för en svensk strafflagsreform. Jag vill blott till sist framhålla såsom min mening, att det i sin helhet betraktat är att anse såsom ett högeligen värdefullt och på vissa punkter särdeles originellt uppslag. Efter detsammas genomläsande får man en stark känsla av att det måhända skall bliva vårt land förunnat att skapa något verkligt originellt och betydande på strafflagstiftningens område och sålunda på ett för landet hedrande sätt i dessa stycken upptaga tävlan med våra bröder norrmännen. Huruvida detta hopp kan gå i fullbordan, beror naturligen i hög grad på, om arbetet i sin fortgång alltjämt får vila i goda händer. Icke minst blir detta av betydelse, när det gäller det för en strafflag så viktiga — om jag så får säga — filnings- och ciseleringsarbetet ifråga om lagbestämmelsernas detaljer. I en lag, som i så eminent hög grad berör medborgarnas viktigaste rättigheter, måste otydligheter och dubbeltydigheter reduceras till ett minimum genom en på förhand skapad inre överensstämmelse och samverkan mellan dess olika stadganden. Och särskilt gör sig detta krav på noggrannhet gällande på *en* punkt, som i nutiden med dess sociala strider måhända tilldrager sig den allra stör-

---

listernas leder. Särskilt gjorde sig denna uppfattning med styrka gällande vid den tyska landsgruppens av den Internationella Kriminalistföreningen möte i München 1912. Se de tryckta förhandlingarna i Mitteilungen der Int. Krim. Vereinigung B. XIX h. 2, s. 481 ff., särskilt s. 490, 537—9 m. fl. st. Jfr även ASCHAFFENBURG i Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft B. XXXII, s. 749—50.

sta uppmärksamheten, nämligen uppdragandet i strafflagen av gränserna mellan vad som är straffbart och icke straffbart. »Beseitigung aller dehnbaren Begriffe aus dem Strafgesetzbuch und scharfe Präzisierung der Straffvorschriften» — står det på den tyska socialdemokratiens program för en strafflagsreform. I det kravet instämmer i nutiden säkerligen varje socialt bildad person.

Om frihetsstraffens anordnande.[1]

(1911.)

Högt ärade församling! Hur många reformer man än må företaga i modern strafflagstiftning, lärer man icke kunna undgå att för talrika fall av brottslighet tillgripa den bestraffningsform, som allt sedan upplysningstiden har blivit den i strafflagstiftningen centrala, nämligen frihetsstraffen — och detta trots de åtminstone delvis alldeles oundvikliga olägenheter, som äro förbundna med denna strafform. Man må införa en särskild anstaltsbehandling, helt byggd på uppfostringstanken, för vissa eller t. o. m. alla ungdomliga förbrytare, man må införa särskilda interneringsanstalter för höggradigt samhällsfarliga och inkorrigibla brottsliga element, man må införa särskild anstaltsbehandling för vissa degenerativa brottslingstyper, man må kringskära frihetsstraffets användning genom införande eller bättre utnyttjande av andra repressivmedel, såsom bötesstraff, villkorlig dom, tilldelad varning, eller genom att, såsom t. ex. i England, för vissa fall låta vid blotta skyldighetsförklaringen bero — man må göra allt detta: det skall dock alltid återstå ett ganska stort område, inom vilket samhället måste koncentrera sig på att skydda sig mot brottet genom att tillfoga delinkventen ett ganska allvarligt obehag i form av frihetens berövande.

Om denna art av repression samt de olika former, i vilka densamma anses böra ikläda sig, kommer förevarande framställning att handla. Därvid lämnas dock för tidsvinstens skull frågan om livstidsstraffet åsido. Det kan också så mycket hellre ske, som i fråga om detta straff, därest dess karaktär av livstids frihetsberövande verkligen genomföres, i själva verket interneringssynpunkten kommer att bliva dominerande, och i motsatt fall, d. v. s. om man avser att fången regelmässigt skall förr eller senare återfå sin

[1] Föredrag vid kriminalkongressen i Stockholm den 28—30 augusti 1911.

frihet, väsentligen samma synpunkter bliva att anlägga i avseende å dess inrättande som i fråga om de svårare frihetsstraffen i övrigt.

»Vid en reform av frihetsstraffen måste man utgå från de inom varje folk historiskt givna förhållandena» — det är den sats, med vilken det nya tyska strafflagsförslagets motiver inleda sin framställning angående frihetsstraffen. Denna utan tvivel riktiga tanke gäller säkerligen i högre grad än eljest ett land som vårt, vilket tidigare och fullständigare än de flesta andra europeiska länder genomförde 1800-talets stora fängelsereform. Medan i många större kulturländer, såsom t. ex. Förenta Staterna, Tyskland o. s. v., vid sidan av åtskilliga moderna mönsteranstalter, som tilldraga sig besökande främlingars beundrande uppmärksamhet, ännu finnes kvar ett stort antal fängelser, vilka icke ens kunna sägas uppfylla de elementäraste kraven på dylika anstalter, äger vårt land sedan länge ett enhetligt fängelsesystem, varest såväl anstalternas som fångbehandlingens art är väsentligen likartad från Ystad till Haparanda. Och om än, såsom vi veta, någon liten förkärlek bland intresserade någon gång yppat sig för Ystad[1], finnes likväl icke i vårt land utrymme för något sådant omdöme som det, varmed en tysk tukthusfånge, när han lämnade straffanstalten i Brandenburg, hugnade fängelsedirektören därstädes. »Till er, herr fängelsedirektör», sade han, »hoppas jag icke behöva återkomma; hellre tar jag 5 år på Sonnenburg än 1 år på Brandenburg!»

Det är uppenbart, att ett sådant verkligen genomfört fängelsesystem, som en gång i tiden köpts med ekonomiska offer, vilka i förhållande till vårt lands dåvarande resurser och bärkraft samt övriga statsbehovs vikt måste anses vara högst betydande, uppdrager vissa bestämda gränser för de reformmöjligheter, som ur andra synpunkter kunde tänkas önskvärda. Med denna allmänna reservation skall jag här söka lämna en översikt över ledande strävanden och strömningar på frihetsstraffens område inom nutida litteratur och lagstiftning samt även i någon mån såsom en inledning till en följande diskussion uttala ett och annat omdöme om deras inbördes värde.

Vid en blick på de europeiska strafflagstiftningarna finner man

[1] Härmed åsyftas den hos personer, som ådömts fängelsestraff, och som vistats på fri fot, tidigare förefintliga benägenheten att för straffets undergående inställa sig å kronohäktet i Ystad på grund av dettas bättre cellanordningar. Se härom J. O:s ämbetsberättelse till 1910 års riksdag s. 239 ff.

lätt, hurusom vid frihetsstraffens anordnande två olika tendenser komma till uttryck. Medan man i åtskilliga länder, t. ex. Frankrike, Belgien och även Tyskland, mer eller mindre efter förebild från Code pénal rör sig med ett större antal, vanligen 4—6 olika arter av frihetsstraff, spårar man i andra lagstiftningar en tendens till unifikation, i det endast ett fåtal, vanligen blott två arter av frihetsstraff stå till den dömande myndighetens förfogande: så t. ex. i England, Holland, Norge och enligt en del nyare lagförslag. Man kan emellertid icke utan vidare säga, att den förra tendensen uteslutande hör hemma i den äldre lagstiftningen och den senare tendensen uteslutande i nyare sådan. Ty i den ungerska strafflagen, som är av så nytt datum som 1878, rör man sig alltjämt med fem olika arter av frihetsstraff, medan Sveriges strafflag, som bekant en av de äldsta bland nu gällande, ansluter sig till det senare systemet.

Tendensen till variation i straffarter söker naturligtvis sin motivering främst i behovet och önskvärdheten av att kunna variera frihetsstraffens innehåll med hänsyn till brottets eller brottslingarnas olika natur. En dylik variation i behandlingen kan emellertid å ena sidan till viss grad åstadkommas också inom ramen av en och samma straffart, såsom t. ex. i icke obetydlig utsträckning skett i England.[1] Å andra sidan stöter denna variationstendens, frånsett en hel del andra synpunkter, på stora hinder vid ett genomförande, dels i form av kostnadshänsyn, dels och framför allt i den inom nästan alla länders fängelseförvaltningar vitsordade svårigheten att kunna upprätthålla en verklig inre skillnad mellan olika arter av frihetsstraff. Krohne's kända anmärkning om, att skillnaden mellan tukthus- och fängelsestraff i en hel del tyska staters straffanstalter i stort sett inskränker sig till färgen på fångtröjan, har blivit ett bland intresserade kretsar bevingat ord. Svårigheterna kunna i detta avseende vara stora nog, även om man nöjer sig med blott två arter av frihetsstraff.

Det må vara nog att i detta avseende erinra om förhållandena i vårt eget land. Redan vid den svenska fängelsereformens genomförande nödgades man, i strid med den äldre lagberedningens ståndpunkt, inom samma straffanstalt sammanföra straffarbets- och fängelsefångar — och därmed var redan vid den nya strafflagens tillkomst en viktig förutsättning för dessa straffarters differentiering uppgiven. Till en viss grad verkade i denna riktning också,

[1] Se här ovan s. 32.

att fängelse- och straffarbetsstraffet i den nya strafflagen, i strid med vad t. ex. den äldre lagkommittén föreslagit, gjordes delvis jämnlöpande med varandra. Och utvecklingen kan sedermera snarast sägas hava gått i riktning att ytterligare utplåna skillnaden dem emellan. Sammanförandet av olika slags fångar i samma anstalt har snarare till- än avtagit. Borttagande av påföljden förlust av medborgerligt förtroende från de kortvariga straffarbetsstraffen, år 1905, har ytterligare upphävt en väsentlig skillnad mellan dessa och fängelsestraffen; och de genom 1906 års lagstiftning införda olika modifikationerna i fängelsestraffets innehåll hava ytterligare bidragit att utplåna denna skillnad. Särskilt gäller detta med avseende å införandet av arbetsplikt även i fråga om fängelsestraffet. Någon olikhet i arbetstid eller arbetskvantitet finnes icke i lagen föreskriven. Det är endast sagt, att det arbete, varmed fängelsefånge skall sysselsättas, skall vara ett »lämpligt» sådant. Denna gränsskillnad är uppenbarligen i verkligheten ganska flytande. De ord, med vilka Adolf Wach för tjugu år sedan[1], så karakteristiskt sammanfattade svårigheterna att i praktiken upprätthålla någon skillnad mellan en dylik relativ arbetsplikt vid fängelsestraffet och en absolut sådan vid straffarbetsstraffet äga för visso än i dag sin giltighet. »Man kan», yttrade han, »å ena sidan icke gärna i längden nöja sig med att anse pianospelning såsom lämpligt fängelsearbete för en musiker, och å andra sidan icke heller gärna sätta en tukthusfånge, som är skomakare, till att idka skrädderi.» Skillnaden mellan arbete och »lämpligt» arbete kommer därför i praktiken att lätteligen förflyktigas. Lägger man härtill, att enligt 1906 års lagstiftning särskilda skärpningar, om än visserligen icke lika intensiva, kunna ådömas både vid fängelse- och straffarbetsstraff, kan säkerligen redan ur nu nämnda synpunkt med visst fog sättas ifråga huruvida någon större anledning numera föreligger att upprätthålla dylika kortvariga straffarbetsstraff såsom en särskild straffart vid sidan av fängelsestraffet.

Svårigheter av dessa slag är det nu, som framför allt äro ägnade att stödja tendensen till unifikation av frihetsstraffet. Så långt som till upprätthållande av blott en enda straffart såsom den äldre lagberedningen hos oss verkligen föreslog i 1844 års förslag till straffbalk, har dock ingen modern strafflag gått. Att med en enda straffart komma någorlunda till rätta med de tre faktorer, som det

[1] I skriften: »Die Reform der Freiheitsstrafe», Leipzig 1890.

främst gäller att beakta vid straffets bestämmande, nämligen det kränkta intressets värde, den brottsliga viljans intensitet och den allmänna beskaffenheten av den kränkandes psyke anses bland alla nutida kriminalister omöjligt. Det är åminstone *två* väsentligen olika funktioner, som frihetsstraffet avser att fylla inom det nutida straffsystemet, och som kräva en därefter avpassad väsentligen olikartad anordning av detsamma.

I vissa fall avser frihetsstraffet *väsentligen* att till samhällets skyddande bibringa delinkventen en allvarlig känsla av strafflidande, som man icke anser sig kunna åstadkomma medelst något annat användbart straffmedel. Vi kunna kalla det fängelsestraffet i teknisk mening — benämningen är olika i olika länder.

I andra fall fyller det *vid sidan av* uppgiften att representera ett ännu allvarligare strafflidande tillika uppgiften att genom en längre tids avskiljande från samhället varaktigt påverka socialt skadliga levnadsvanor eller egenskaper och söka omdana vederbörande delinkvent till en nyttig samhällsmedlem: vi kalla det i det följande straffarbetsstraffet, ehuru denna benämning icke är den i utlandet vanliga.

Vad nu är sagt innebär naturligtvis icke, att dessa synpunkter skulle vara *ensamt* avgörande för frågan om huruvida det ena eller det andra av dessa straff skall tillgripas. Vid sidan härav spelar ännu alltjämt hänsynstagandet till den brottsliga gärningens art och betydenhet också en bestämmande roll, så att man i många fall nödgas nöja sig med att tillgripa ett fängelsestraff, varest med hänsyn till brottslingens person straffarbetsstraffet vore lämpligare behandlingsform, och omvänt straffarbetsstraffet mången gång måste tillgripas enbart ur synpunkten, att det innefattar ett vida allvarligare strafflidande än fängelsestraffet. Vad jag här velat säga är endast, att det är hänsyn till dessa båda olika funktioner, som framför allt leder till uppställande av kravet på två olika arter av frihetsstraff.

Ett fasthållande av denna olikhet i uppgifter ger nu tillika den bästa ledtråden för lösandet av problemet om dessa straffarters differentiering.

Straffarbetsstraffet måste röra sig med väsentligt längre strafftider. Vår lags maximum 10 år — före 1906 års lagstiftning på grund av det då medgivna avdraget för utståndet enrumsstraff faktiskt ännu kortare — är mindre än alla andra lagstiftningars

och väsentligt kortare än de flesta andra länders. Maxima på 15—20 år äro inom lagstiftningarna alldeles avgjort dominerande; och om än ett land, Finland, kommer närmare vårt eget land med ett maximum på endast tolv år, hava andra länder, såsom Italien, England, m. fl., maxima på ända till 24 à 25 år. Med rätta framhålles ock i det tyska strafflagsförslagets motiver, att hänsyn till samhällets skyddsbehov kräver, att i detta fall verkligt avsevärda strafftider stå till förfogande, och att den befarade skadliga inverkan på brottslingen av alltför långa strafftider kan i väsentlig grad motverkas genom sättet för straffets anordnande.

Med dylika strafftider är det tydligen omöjligt att låta detta straff helt och hållet utstås i cell. Även om man anser, att delinkventens förmåga att fysiskt och psykiskt stå ut med ett cellstraff vore praktiskt sett obegränsad, skulle dock så långa celltider väsentligen betaga honom förmågan att efter frigivningen anpassa sig till den sociala samlevnadens krav. Endast ett land, Belgien, har försökt sig på att helt genomföra cellstraffet även vid straffarbetsstraffen[1]; men detta har tillika nödvändiggjort en väsentlig förkortning av strafftiderna genom avdrag, så att t. ex. ett föreskrivet maximum av 15 år därstädes i verkligheten icke uppgår till 10.

Då fångarna sålunda förr eller senare måste sammanföras till gemensamt arbete, kan cellstraffet vid ett straffarbetsstraff icke heller tjäna ändamålet att förhindra skadlig påverkan av medfångar. Dess användning kan endast motiveras av behovet att inledningsvis förhöja straffets intensitet genom fångens avskärande från umgänge med andra — i den mån detta kan anses inverka förhöjande på straffets intensitet — samt av den påverkan till det bättre, som tillfälle till en tids ostörd eftertanke över sitt läge och sin gärning kan utöva på den brottslige.

Särskilt den förstnämnda synpunkten, behovet att inledningsvis skärpa straffets intensitet, kan även föranleda till att under den allra första celltiden ytterligare förhöja denna intensitet genom fångens hållande till mera enformigt eller ansträngande mekaniskt arbete eller genom att underkasta honom en längre arbetsdag eller ett eller annat särskilt intrång i hans bekvämlighet. I England underkastas sålunda en manlig straffarbetsfånge under de första fyra veckorna s. k. hårt arbete och måste under de första fjorton dagarna sova utan madrass.

[1] Vissa modifikationer däri ha dock gjorts efter världskriget; se härom N. T. f. Str. 1929 s. 169—71.

Den enrumstid, som ur dessa synpunkter är motiverad såsom inledning till straffarbetsstraffet, kan icke vara så särdeles lång. Särskilt gäller, att denna enrumstid i vårt land, tre år oberoende av det ådömda straffets längd, i genomsnitt är avsevärt längre än i de flesta andra länder, varvid emellertid i åtskilliga av dessa länder de kostnader, som äro förenade med cellstraffets utsträcktare användning, utan tvivel varit en medverkande orsak till dess faktiska begränsning.

Tyngdpunkten i straffarbetsstraffet måste således komma att ligga i fångens hållande till ett sådant arbete i gemenskap med andra medfångar, som kan anses vara tjänligt att befordra hans fortkomst även utanför fängelsets portar. Därmed uppstår problemet att söka motverka de skadliga följderna av ett dylikt sammanförande. Härvid möter först ett enhälligt yrkande på att de ungdomliga förbrytarna, om de överhuvud taget skola underkastas en dylik straffbehandling, helt och hållet avskiljas från övriga straffarbetsfångar, helst i därför särskilt inrättade straffanstalter. Vidare möter, så gott som enhälligt, kravet på att återfallsförbrytarna av yrkes- eller vaneförbrytarnas typ, i den mån icke särskilda interneringsanstalter för dem komma till användning, helt och hållet avskiljas från övriga medfångar.

Med avseende å straffbehandlingen i övrigt synes man allmänt vara ense om att även den grundtanken i det så kallade progressivsystemet, enligt vilken fångens uppförande under strafftiden skall vara avgörande för den mer eller mindre förmånliga behandlingen inom anstalten, skall vid straffets verkställande komma till tydligt uttryck — något som för övrigt här i landet redan för 35 år sedan påyrkades av professor Johan Hagströmer i hans år 1875 utgivna arbete om frihetsstraffen. Vid denna grundtankes närmare genomförande synas sympatierna inom såväl lagstiftningen som litteraturen alldeles övervägande gå i den riktningen, att en klassindelning av fångarna, byggd på det anglosachsiska märkessystemet, är den bästa formen för dess genomförande. Detta system består som bekant däri, att fången med ledning av vissa yttre kännetecken i avseende å sitt uppförande erhåller eller förlorar vissa points samt att uppflyttning till högre eller nedflyttning till lägre klass äger rum, allt efter som nödigt antal points intjänats eller icke. På detta sätt eggas fången icke blott genom fruktan för disciplinär

bestraffning utan även genom utsikten till belöning att vänja sig vid ett ordnat och regelbundet liv.

I det stora arbete, som ligger till grund för den tyska strafflagsreformen, »Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts» uttalas på flera ställen av olika författare undran om hur det kan vara i Sverige med genomförandet av det s. k. progressivsystemet. Det är ju så, att vid frihetsstraffets anordnande utomlands har detta system i stort sett gått segrande fram från land till land. Och man undrar då huru det kan vara i Sverige. En författare därstädes registrerar, att institutet villkorlig frigivning finnes infört i Sverige, och vill därav sluta till att då måtte det progressiva systemet väl ock finnas genomfört här i övrigt. Andra medarbetare yttra sig härom mera tveksamt. I verkligheten är hos oss mycket litet därav till finnandes. Enrumsstraffet hos oss är över huvud ur progressiv synpunkt för långt. I de allra flesta fall måste en svensk fånge direkt övergå från ett långvarigt stillasittande liv inom cellens fyra väggar till det normala samhällslivet, för vars krav han just genom detta behandlingssätt gjorts skygg och mera otillgänglig, mindre lämpad än förut. Även en annan punkt i cellstraffets anordning nämligen att det skall vara ett maximum i cellstraff av tre år, oberoende av frihetsstraffets längd i övrigt, vittnar oförtydbart om, huru främmande progressionstanken är för vårt straffsystem. Om en fånge fått ett straff av tre år och tre månader, skall han enligt vår lag tillbringa tre år i cell och de återstående tre månaderna tillsammans med övriga gemensamhetsfångar. Progressivsystemets uppfattning går i rakt motsatt riktning, i det att enligt detsamma cellstraffets längd inom vissa gränser åtminstone bör bestämmas till en viss kvotdel av frihetsstraffets längd i dess helhet.

Från en del håll, och senast i motiven till det nya tyska strafflagsförslaget, har mot det anglosachsiska märkessystemet riktats den invändningen, att det är alltför formalistiskt, i det även de farligaste förbrytare lätt bliva intresserade av att fullgöra de yttre förutsättningarna för uppflyttning för att därigenom komma i åtnjutande av de därmed förbundna förmånerna. Men till den del dylika anmärkningar icke rent av få anses bottna i en nationell ovillighet att erkänna företräden hos anglosachsiska rättsinstitut, få de anses bemötta genom hänvisning till det uppställda kravet, att mera svårartade förbrytare helt utsöndras från de övriga och

behandlas för sig, samt genom hänvisning till att en klassindelning efter andra grunder, vilken likväl förutsättes även i motiven till det tyska strafflagsförslaget, lätt utmynnar i ett rent administrativt godtycke, såsom icke minst med stor skärpa framhållits av den nyligen avlidne förre chefen för den svenska fångvården i hans arbete: »Sveriges fängelser och fångvård».

Endast till den del, som dessa anmärkningar rikta sig mot den anglosachsiska metoden att låta fången efter viss tids vistelse i högsta klassen enligt samma formalistiska grunder erhålla rätt jämväl till villkorlig frigivning, kunna de anses äga ett visst berättigande. Därigenom uppstår en viss fara för att svårare kriminella element uppmuntras till att genom gott uppförande inom anstalten få strafftiden avsevärt förkortad. I den mån detta märkessystem tillägges betydelse även för frågan om strafftidens längd, kan det sägas föreligga en verklig grund för dylika anmärkningar. Här är säkerligen en reell, ingående prövning av det enskilda fallet av nöden. En dylik riktigare anordning av institutet villkorlig frigivning föranleder emellertid ingalunda till underkännande av det anglosachsiska systemet i övrigt; snarare är en sådan anordning av den villkorliga frigivningen ägnad att väsentligen stärka effektiviteten av detsamma.

Men om också meningarna ännu äro delade om det sätt, på vilket den villkorliga frigivningen, detta sista led i progressivstraffet, bör anordnas, är man dock allestädes ense om, att straffarbetsfånge i de fall, där detta utan men eller fara för samhället kan äga rum, skall komma i åtnjutande av villkorlig frigivning. Huruvida fånges uppförande skall tilläggas ännu större betydelse för frågan om strafftidens längd, än nu är sagt, och eventuellt även kunna föranleda en förlängning av strafftiden utöver den i domen bestämda är en fråga, som vid denna kongress kommer att särskilt behandlas vid diskussionen om de obestämda straffdomarna, och på vilken jag därför i detta sammanhang icke avser att ingå.[1]

På senare tid har slutligen den tanken alltmera börjat göra sig gällande, att närmast såsom en ersättning för de tidigare s. k. övergångsanstalterna i det irländska straffsystemet, straffarbetsfånge *i därför särskilt lämpade fall* skulle såsom en övergång till den villkorliga frigivningens stadium kunna sysselsättas med vissa tjänliga arbeten i det fria i statens eller kommunens intresse, varvid

[1] Om detta spörsmål se nedan s. 108 ff.

särskilt förordas sådana arbeten som jordbruk, diknings- och vattenledningsföretag, skogsodlingsföretag o. s. v.

Det har häremot ej sällan invänts att rymningsfaran i dylikt fall blir för stor. Det har t. ex. åberopats att i Norge av 25 fångar, som använts på dylika arbeten, 15 rymt. Härpå vill jag endast svara, att man naturligen skulle kunna för ändamålet i fråga välja ut 25 fångar, som rymma allesamman — allt beror på hur man väljer! Och man har i Danmark andra erfarenheter. Även på annat håll har man f. ö. uppnått bättre resultat. Gör man detta friluftsarbete till näst sista stadiet i ett progressivsystem, närmast föregående den villkorliga frigivningen, och tager man för ändamålet ut just de fångar, som man anser lämpa sig för en framtida villkorlig frigivning, sätter dem på detta sätt på ett föregående prov, tror jag för min del icke, att detta system behöver vara betänkligt ur rymningssynpunkt. Dessutom får man icke glömma, att detta sätt att i lämpliga fall sålunda använda fångarna icke blott är till nytta för staten utan ock ur konkurrenssynpunkt till mindre skada för de enskilda oförvitliga medborgarnes arbete. Ty det kan icke hjälpas, att arbetet i straffanstalterna, även om det anordnas såsom hos oss för närvarande är fallet, nämligen i avsikt att främst tillhandahålla statens verk och inrättningar vissa nödvändighetsartiklar, likvisst allvarligt konkurrerar med det fria arbetet i landet. Detta är och förblir en mycket allvarlig olägenhet med fångarnas sysselsättande inom anstalterna, som aldrig kan helt undvikas, men dock på nu nämnt sätt kan minskas; och det är också ur den synpunkten, som t. ex. Krohne uttalat sig för dylikt friluftsarbete. Lägger man sig på jordbruksarbete eller på vattenavledningsföretag, skogsodlingsföretag eller andra dylika företag, som det icke skulle löna sig att igångsätta med fri arbetskraft, har man därmed ock minskat konkurrensen med det fria arbetet. Men detta är en synpunkt för sig. Vad jag har velat framhålla är, att nu nämnda anordning redan ur progressivsynpunkt är önskvärd.

Övergå vi härefter till *fängelsestraffet*, har detta en given gräns för sin tidslängd uppåt i hänsynen till att en längre tids inspärrning, särskilt i enrum, alltid gör fången mer eller mindre otjänlig för hans återbördande till samhället. Men dessutom föranleda särskilt två synpunkter ifråga om *detta* straff till en kriminalpolitisk strävan att, i den mån så låter sig göra under bibehållande av straffets intensitet, såvitt möjligt *förkorta* tidslängden av detsamma. Den ena

av dessa grunder är hänsyn till den dömdes omgivning: ju längre straffet är, dess tyngre drabbar det även av honom ekonomiskt beroende anhöriga. Den är andra hänsynen till det statsfinansiella intresset, som här är högst betydande. Ju kortare fängelsetider. dess avsevärdare minskning i kostnaderna för det allmänna, Redan för 20 år sedan uttalade Wach i sitt arbete om frihetsstraffen den då mycket omstridda satsen, att just det korta frihetsstraffet ur dessa synpunkter är ett eftersträvansvärt mål. Och man finner samma tanke med stor styrka framhållen på två olika ställen i motiverna till det nya tyska strafflagsförslaget.

Spörsmålet är här, i vilken utsträckning det allmänna medvetandet i ett samhälle tillåter att genom skärpning av straffets innehåll kompensera dess förkortning i tiden. Att döma av en jämförelse mellan de olika metoder, som inom olika länder därvid kommit till användning, synes främst användandet av en kortare tids hårt nattläger samt därefter i ordningen införandet av en strängare arbetsskyldighet under straffets första begynnelsetid mötas av de minsta betänkligheterna. Redan inskränkningen i kost möter betydligt större betänkligheter, och det mörka enrummet än större.

Det land, som kan sägas hava gått längst i avseende å nyssnämnda kriminalpolitiska strävan, är England, i vilket land cirka två tredjedelar av alla fängelsestraff förbindas med skärpning av s. k. hårt arbete under de första fyra veckorna och förlust av madrass under de första fjorton dagarna[1] samt varest enligt t. ex. 1906 års fängelsestatistik cirka 39 % av alla fängelsestraff utgöras av sådana på mindre än en vecka, 64 % av sådana på mindre än fjorton dagar och ända till 94 %, d. v. s. så gott som alla, av sådana på kortare tid än tre månader.[2] När man erinrar sig, att straffarbetets minimum i England är tre år, faller det än mera i ögonen huru skarpt man därstädes i detta avseende differentierat dessa båda straff från varandra.

Att utan en dylik regelbunden kompensation i skärpningen av straffets innehåll nöja sig med så korta frihetsstraff, torde dock icke vara att förorda. Fängelsestraffets minimum måste eljest sättas väsentligt högre. Vår strafflag har ett minimum, en månad, som redan är högre än i de flesta andra länders strafflagar. Huru-

[1] Jfr ovan s. 25 not 1.

[2] Jfr ovan s. 25 not 2.

vida det verkligen kan sättas ännu högre beror i väsentlig mån av hur man besvarar frågan om möjligheten att i högre grad än hittills utnyttja bötesstraffet inom straffsystemet.

Fängelsestraffets maximum varierar i de olika strafflagarna. Åtskilliga, särskilt de som stå under inflytande av Code pénal, hava ett maximum av fem år, andra, såsom t. ex. den italienska strafflagen (av 1889) och vår egen, ett maximum av två år. Men även lägre maxima, såsom t. ex. ett år, förekomma. Inom litteraturen synas meningarna alltmera decidera sig för en maximitid av cirka två år. Det nya tyska strafflagsförslaget fasthåller femårsgränsen med den motivering, att det vid vissa slag av förmögenhetsbrott, såsom tjuvnad, försnillning, trolöshet mot huvudman och bedrägeri, för svårare fall behöves tillgång till längre fängelsestraff. Denna argumentering sammanhänger emellertid med den tyska strafflagens från Code pénal hämtade indelning av brotten i »Verbrechen», »Vergehen» och »Uebertretungen». De nämnda brotten tillhöra den mellersta gruppen, för vilken man i förslaget tänkt sig fängelsestraffet såsom det typiska frihetsstraffet; och man har därför icke ens i grövre fall velat belägga dessa brott med straffarbete. Bortses härifrån, synes någon betänklighet mot att även i dylika svårare fall använda straffarbetsstraff knappast kunna sägas föreligga. I övrigt är frågan om den lämpliga maximitiden för fängelsestraffet beroende av den frågan, i vilken utsträckning cellstraffet över huvud taget anses böra komma till användning såsom frihetsstraff. Ty ur *alla* de synpunkter, som tala till förmån för enrumsstraffets användning, är det önskvärt, att ett frihetsstraff med fängelsestraffets uppgifter helt och hållet utstås i enrum.

Arbetsskyldigheten uppfyller vid denna strafform — frånsett den förut omtalade möjligheten att åtminstone delvis använda densamma såsom en skärpning i straffets intensitet — väsentligen den negativa uppgiften att förebygga sysslolöshetens skadliga följder. Det progressiva systemets grundtanke har i övrigt inom en dylik straffart jämförelsevis litet utrymme, nämligen endast i den mån som en för fången mera tilltalande sysselsättning samt hans andel av arbetsresultatet kan göras beroende av hans uppförande inom anstalten. Särskilt synes institutet villkorlig frigivning endast i mindre mån ägnat att användas på ett frihetsstraff med fängelsestraffets uppgift.

Såsom ytterligare differentieringsmedel mellan dessa straff-

arter, särskilt ägnade att framhålla straffarbetets karaktär av ett *svårare* straff än fängelsestraffet, torde — utöver vad enligt den förut gjorda framställningen straffarbetsstraffets specifika uppgift i denna riktning föranleder — särskilt böra framhållas möjligheten att nyansera dessa båda straffarter med hänsyn till de påföljder i form av förlust av vissa medborgerliga rättigheter och befogenheter, som anses därmed böra förbindas; vidare möjligheten att differentiera dem med hänsyn till beskaffenheten av de disciplinära medel, som vid de olika straffarterna få komma till användning, i vilket avseende man alltmera börjat påyrka en noggrann reglering genom lag; samt slutligen och framför allt kravet på straffarbetets och fängelsestraffets utstående i fullkomligt skilda anstalter. Det är måhända den punkt på ett reformprogram, som vid en blivande strafflagsreform blir svårast att tillgodose här i Sverige; och likväl måste denna punkt anses mycket betydelsefull. »Ty» — heter det med rätta i motiveringen till det tyska strafflagsförslaget — »folket frågar erfarenhetsmässigt icke i första hand efter *vad slags straff* en person har undergått, utan *var* han har suttit.»

Ytterligare ett viktigt medel till dessa straffarters differentiering vinnes, om man avstår från att göra dem till tiden jämnlöpande med varandra. Medan vår lag och vissa andra, såsom t. ex. Tysklands, Hollands o. s. v., åtminstone delvis låta dem till tiden sammanfalla, låta andra lagar, såsom Österrikes, Belgiens, Frankrikes o. s. v., straffarbetsstraffet börja först på den punkt, där fängelsestraffet slutar, under det att i England rent av finns en lucka i straffskalan, i det att straffarbetets minimum, 3 år, är högre än fängelsestraffets maximum, som där liksom hos oss i regel är 2 år. En anordning av sistnämnda slag är uppenbarligen ägnad att i såväl domarens som allmänhetens medvetande skarpt framhålla olikheten i de båda straffens art och ändamål.

De skäl *mot* en dylik anordning, som anföras i motiveringen till det tyska strafflagsförslaget och som nu nyligen upprepats av den senaste granskaren av detta förslags bestämmelser i denna punkt, Aschrott, och vilka gå ut på att en stor mängd av de ådömda straffarbetsstraffen för närvarande icke överskrida fängelsestraffets maximum, samt att domaren, därest straffen icke äro delvis jämnlöpande, i alla dessa talrika fall måste ställas inför valet av att antingen förlänga straffarbetsstraffet eller i stället för straffarbete ådöma fängelse, synas mig snarast utgöra skäl *för* nämnda anord-

ning. Just detta, att domaren tvingas att välja mellan två så vitt möjligt differentierade straffarter med väsentligt olika ändamål, kan endast vara ägnat att främja ett rationellt handhavande av frihetsstraffen.

För en dylik anordning talar dessutom olämpligheten av att låta personer, som dömas till mera kortvariga frihetsstraff, stämplas med namnet av den straffart, som till hela sin karaktär är avsedd för förbrytare av en annan natur, för verkligt svårartade former av brottslighet. Därmed vinnes i verkligheten knappast annat än att i allmänna medvetandet förflyktiga den karaktär av ett verkligt allvarligt bestraffningsmedel, som straffarbetsstraffet i ett land bör äga.

Ett på detta sätt inrättat straffsystem kräver nu med en viss inre nödvändighet ett komplement i form av en särskild art av frihetsstraff, den s. k. *custodia honesta*, för de inom rättskipningen icke så sällsynta fall, då ett brott, ehuru det innefattar ett avsevärt angrepp på vissa av samhällsmakten skyddade åskådningar och intressen, likväl icke är till sitt väsen antisocialt. Att särhålla dylika fall av kriminalitet från andra är ett önskemål, som med stigande styrka gör sig gällande överallt i nutiden. Det är, såsom särskilt understrykes av professor Thyrén i hans »Principer för en strafflagsreform», icke bara av undseende för dylika former av kriminalitet, som detta krav alltmera tränger sig fram, utan detta är lika mycket beroende på hänsyn till att staten icke bör avtrubba de allvarliga straffmedel den har i sina händer, genom att utan urskillning låta dem drabba personer, som stå så väsentligt olika inför det allmänna medvetandet. Så gott som alla lagstiftningar i nutiden hava ock försökt sig på att på ett eller annat sätt komma till rätta med dessa synpunkter, och det är dessa försök, jag här till sist skall belysa.

Ett sådant sätt är att i likhet med vår svenska strafflag göra straffarbets- och fängelsestraffen till tiden delvis parallellt jämnlöpande med varandra. Detta innefattar visserligen icke någon verklig lösning av frågan, ty sådana fall av kriminalitet som dem, varom här är fråga, kunna likaväl föreligga vid sådana brott, som äro alldeles för farliga för den bestående samhällsordningen för att tillfyllestgörande kunna bekämpas med ett relativt kortvarigt frihetsstraff sådant som fängelsestraffet. Men vidare — och det är en viktigare anmärkning — försvårar man därigenom ett ratio-

nellt utnyttjande av fängelsestraffet för dess egentliga syfte. Utvecklingen har också här i landet visat, att vårt fängelsestraff i detta avseende kommit att intaga en vacklande mellanställning. För cirka 10 år sedan kunde ännu den tyska kriminalisten von Bar med en viss rätt peka på vårt fängelsestraff såsom mönster för en *custodia honesta*. Jag säger: »med en viss rätt», ty man får icke förglömma, att denna custodia honesta likvisst utstods i samma anstalter, där även vanliga straffarbetsfångar inhystes. Erfarenheten visade emellertid, att ett sådant fängelsestraff var otjänligt för fängelsestraffets egentliga syfte. Och så har 1906 års lagändring numera i flera avseenden förändrat dess urpsrungliga karaktär. I själva verket hade steget år 1906 kunnat tagas ännu längre, om icke just hänsyn till fängelsestraffets ändamål att tillika tjäna såsom en custodia honesta stått hindrande i vägen. Någon rätt för fånge att, såsom nu, själv skaffa sig arbete eller bättre underhåll och bekvämlighet än eljest kan i varje fall icke härledas ur fängelsestraffets egentliga uppgift. Svårigheten att för så olika syften utnyttja ett och samma straff blir ock större i samma mån man önskar tillgodose det förutnämnda strävandet att med bibehållande av fängelsestraffets intensitet förkorta dess tidslängd.

I den norska strafflagen och en del nyare strafflagsförslag, t. ex. i Österrike och i Schweiz, har man i stället försökt att komma till rätta med de önskemål, varom här är fråga, genom att sänka straffarbetets minimum och höja fängelsestraffets maximum, så att dessa straffarter bliva i stort sett till tiden *alldeles* jämnlöpande med varandra. Därmed har man visserligen tillgodosett behovet att i varje fall hava möjlighet till val mellan olika arter av frihetsstraff allteftter den beskaffenhet hos den brottsliga gärningen, varom här är fråga. Fängelsestraffet kan därstädes verkligen sägas ha övertagit funktionen att vara en custodia honesta. *Men i stället har straffarbetsstraffet helt och hållet fått övertaga jämväl det kortvariga frihetsstraffets egentliga uppgift.* Och det har ovan framhållits, hur olämpligt det måste anses vara att med det svåraste frihetsstraffets namn stämpla även ett kortvarigt frihetsstraff, som drabbar lagöverträdare av helt annan typ. Det synes mig därför föga antagligt, att framtidens strafflagsstiftning kommer att allmänt inslå på denna väg. Det tyska strafflagsförslaget har i varje fall icke följt dessa förr så moderna riktlinjer.

Det återstår då endast möjligheten att antingen *inom* både

straffarbetsstraffet och fängelsestraffet utsöndra dylika fall av kriminalitet till särskilt mildare behandling, såsom man sökt göra t. ex. i England[1], eller också att vid sidan av såväl fängelse- som straffarbetsstraffen upprätta en särskild straffart jämnlöpande med dem båda. Den sistnämnda lösningen är den rationellare och tillika vida fördelaktigare, särskilt under förutsättning av att verkställigheten av detta straff kan förläggas till en särskild anstalt. Möjligheten att förverkliga detta kriminalpolitiska strävande är emellertid också beroende på möjligheten att finna en passande benämning på denna straffart, som ger den dess rätta plats i det allmänna medvetandet. Här är svårigheten stor. Thyrén har för densamma föreslagit namnet »arrest». Det tyska förslaget har namnet »Haft»; varvid emellertid kan förtjäna framhållas, att den nyaste granskaren av detta förslag, Aschrott, ävenledes föreslagit att utbyta denna benämning mot: »arrest».

Vill man främja det med en sådan straffart verkligen avsedda syftet, kan det dessutom sättas i fråga, huruvida det är lämpligt att i likhet med t. ex. den norska lagen och en del främmande strafflagstiftning tillåta domaren att välja mellan en dylik straffart och det ordinarie frihetsstraffet vid alla möjliga arter av brott, allteftersom gärningen »kan anses hava sin rot uti ett fördärvat sinnelag» eller »härflyter ur hedervärda motiv» o. d. Sådana karakteriseringar av motivets eller sinnelagets art såsom normgivande för detta fall äro i sig alltför svävande för att icke med en dylik oinskränkt prövningsrätt för domaren medföra fara för godtycklighet i tillämpningen. Särskilt ligger den faran nära till hands, att detta lindrigare frihetsstraff på så sätt allmänt kan komma till användning vid sådana former av brottslighet, som företrädesvis pläga förekomma i samhällets högre klasser. Lämpligare synes därför vara, såsom också för Sveriges del av Thyrén föreslagits, att användningen av denna straffart begränsas till vissa bestämda arter av brott, för vilka det är karakteristiskt, att graden av deras farlighet för samhället ofta icke behöver vara kongruent med graden av verklig antisocialitet hos gärningsmannen. Såsom sådana arter hava inom litteraturen särskilt framhävts: statsförbrytelser, pressförbrytelser, brottsliga uppmaningar, olaga häktning, olaga husrannsakan, motstånd mot offentlig myndighet, ärekränkningsbrott, oaktsamhetsförbrytelser o. s. v.

[1] Jfr härom ovan s. 32.

På frågan om den närmare anordningen av en dylik custodia honesta förbjuder mig den redan alltför långt framskridna tiden att i detta sammanhang ingå. Blott så mycket må här sägas, att den lätteligen låter differentiera sig från de båda övriga arterna av frihetsstraff genom bättre cellutrustning, vidsträcktare rätt till rörelse i det fria, lindrigare disciplinära medel, rätt till val av sysselsättning samt rätt att förskaffa sig bättre underhåll och bekvämlighet, vilka båda sistnämnda medgivanden synas böra reserveras för denna straffart.

Ungefär på det sätt, som jag här sökt skissera, synas mig konturerna kunna uppdragas till det system av frihetsstraff, till vilket utvecklingen inom den nutida strafflagsstiftningen synes tendera. Även förutsatt, att bilden vore riktig, måste det dock, såsom jag inledningsvis haft äran framhålla, alltid bliva en särskild fråga, om och i vad mån de faktiska förhållanden, med vilka vi i vårt land hava att räkna, särskilt i fråga om straffanstalternas inrättande, erbjuda möjligheter för att i verkligheten omsätta en dylik utvecklingstendens.

Sist må också pekas därpå, att för ett fullt rationellt handhavande av ett dylikt system av frihetsstraff säkerligen också i avseende å rättskipningen förutsättes brottmålens förläggning till särskilda straffdomstolar med för ändamålet särskilt kvalificerade personliga krafter. I så måtto bottnar också denna punkt på det kriminella reformprogrammet i den stora processreformen.

Det Thyrénska strafflagsutkastet.[1]

(1916.)

Det föreliggande utkastet till en ny svensk strafflags allmänna del utgör en ur vissa synpunkter ganska egenartad tilldragelse i vår lagstiftningshistoria. Det innebär nämligen, att en stor lagreform upptagits utan något direkt och medvetet initiativ från vare sig regering eller riksdag. Det initiativ från nyssnämnda håll, som föranlett dess tillkomst, avsåg ju nämligen endast ett uppdrag att reformera vårt bötesstraff. Detta uppdrag har sedan genom omständigheternas makt kommit att ställa vårt folk inför frågan om en fullständig strafflagsreform.

Redan detta yttre orsakssammanhang är icke utan sitt intresse, då det gäller att bilda sig en uppfattning om det föreliggande förslagets räckvidd. En strafflagsreforms igångsättande och genomförande kan nämligen ingalunda betraktas såsom en från rättslivets utveckling och fortgång i övrigt relativt isolerad angelägenhet. Särskilt förefinnes ett ytterst nära samband mellan densamma och reformarbetet inom processrätten. Innan man har en någorlunda klar föreställning om huru organisationen och arbetssättet komma att gestalta sig hos de myndigheter, främst straffdomstolarna, åt vilka handhavandet av strafflagens tillämpning skall anförtros, lärer det på en hel del punkter — och det ingalunda de minst viktiga — bliva omöjligt att binda sig för några fullt bestämda riktlinjer i avseende å en ny strafflag. Ur denna synpunkt kan det anses ganska naturligt, att straffprocessreformen går till tiden före reformen av den allmänna strafflagen. En dylik utvecklingsgång skulle nämligen från statens synpunkt otvivelaktigt representera en icke så liten ekonomisering med arbetskraft.

Betecknande nog har ock utvecklingsgången varit denna i

[1] I Stockholms Dagblad 1916, n:r 260, i anledning av det samma år offentliggjorda »Förberedande utkast till strafflag kap. I—XIII, (allmänna delen)».

båda våra nordiska grannländer. Först efter den stora processreformen på 1880-talet grep man sig i Norge på allvar an med skapandet av en ny strafflag. Och vårt södra nordiska grannland har ju ävenledes nyligen kunnat bringa sina nya processlagar i hamn, innan dess strafflagsreform lämnat det förberedande stadiet. Låt vara att dessa danska lagars ikraftträdande ännu är ställt på en relativt oviss framtid, äger man dock även därstädes numera den stora fördelen att veta, med vilka betingelser i processuellt hänseende man har att räkna, då man griper sig an med arbetet på den allmänna strafflagen. Även i Tyskland, där ju för närvarande arbetet på ifrågavarande lagstiftningsområden av allbekanta skäl ligger nere, utgjordes ett av förebuden till strafflagsreformen av ett energiskt försök till en partiell straffprocessreform, ehuru detta försök av olika anledningar icke blev framgångsrikt.

Med det nu sagda skall icke påstås, att arbetet på den svenska strafflagsreformen upptagits i ett olämpligt ögonblick. I ett litet land med relativt fåtaliga tillgängliga krafter kan ju en sådan reform icke tillskapas i en handvändning. Den kräver säkerligen en långvarig och ingående förberedelse. Tidpunkten bör därför naturligen i icke ringa mån bestämmas av spörsmålet när villiga och lämpliga krafter kunna stå att för ändamålet förvärva; och ett eminent sådant tillfälle har ju i förevarande fall varit för handen. Den ingående principutredning, som blivit en följd av arbetets upptagande, har ock för varje fall redan skänkt oss viktiga bidrag till en vetenskaplig fördjupning av de straffrättsliga problemen, vilka kunna inregistreras som en värdefull svensk kulturvinst.

Arbetet har nu för första gången trätt in i de, låt vara förberedande lagtextformuleringarnas skede. Det vore naturligen alldeles för tidigt att redan nu vilja göra ens ett försök till en allmän karakterisering och värdesättning av det resultat, som här föreligger. Den offentliga diskussionen därom har ju ännu knappast kommit i gång. Den Svenska Kriminalistföreningens årsmöte innevarande år betecknar i själva verket det första tillfället för ett offentligt dryftande av detsamma i dess helhet. I många punkter är det dessutom icke ens möjligt att bilda sig en bestämd uppfattning om de föreslagna förändringarnas verkliga innebörd och värde, innan man får kännedom om, huru utkastets författare tänkt sig gestaltningen av den nya strafflagens speciella del.

Blott för ett par allmänna reflexioner må här givas rum. Först

åt en av mera formell natur. Utkastet åtföljes av en mycket knapphändig motivering. I och för sig är ju detta icke ägnat att förvåna, då det hela ännu rör sig på det förberedande utkastets stadium, och den föregående principutredningen på många punkter giver ingående vägledning. Påfallande är dock, att inom ett eller annat viktigt institut en fullständig nyordning föreslås, utan att man i vare sig motiv eller andra förarbeten finner något angivande av skäl därför — detta även i sådant fall, då nyorienteringen innefattar väsentliga olikheter mot vad eljest inom modern lagstiftning är vedertaget eller vanligt. I fråga om en del formuleringar, även sådana som avse mera centrala rättssatser, är man stundom hänvisad till att allenast gissningsvis söka utleta den legislativa tanke, som ligger där bakom. Även i en eller annan punkt, där utkastets författare intagit en delvis annan ståndpunkt än i den föregående principiella utredningen, saknar man stundom ett angivande av skälen härför. Ur en synpunkt är det nu sagda otvivelaktigt att beklaga: den offentliga diskussionen och kritiken försvåras därigenom icke oväsentligt.

Den andra reflexionen gäller utkastets allmänna legislativa tendens. Det kännetecknas nämligen av en mycket utpräglad benägenhet att komplicera de straffrättsliga reglerna utöver vad för närvarande i modern strafflagstiftning är vanligt i riktning av en invecklad kasuistik. Teoretiska synpunkter ha därvid ofta fått dominera i en utsträckning, som ur synpunkten av lagens handhavande knappast kan anses önskvärd. Om detta förhållande är emellertid utkastets författare själv fullt medveten. »Det låter sig väl icke bestrida», säger han, »att de lagbestämmelser, som i detalj reglera straffsystemet, härmed bliva invecklade nog. Men det är en oundviklig följd av själva utgångspunkterna.» Han påpekar ock själv, att genom åtskilliga legislativa grepp naturligen en väsentlig förenkling kan åstadkommas. »Men», tillägger han, »det har synts mig, att den självklara vinsten i praktikabilitet köpes för dyrt genom ett sådant avtrubbande av de ledande principerna.» Det är nog dock mycket tvivelaktigt, om han för denna ståndpunkt kan påräkna någon större anslutning bland svenska straffdomare.

Med vad nu anförts har icke avsetts att rikta någon anmärkning mot det föreliggande förslaget. Det kan ju tvärtom vara en betydande styrka just hos ett förberedande utkast att det redan från början tydligt fäst uppmärksamheten på de lagstiftningstekniska

konsekvenserna av nya rättsprincipers upptagande och energiska genomförande. Det stora arbete, som i denna riktning nedlagts på förslagets utformande, har ur denna synpunkt därför redan i sig ett mycket betydande värde för strafflagsreformens fortsatta bedrivande. Något liknande kan ock sägas om de i utkastet förekommande försöken att i lagtextens form gripa sådana straffrättsliga problem, från vilka strafflagsstiftaren hittills hållit sig mera fjärran.

I ett som allt erbjuder det föreliggande utkastet en synnerligen intressant och värdefull grundval för diskussionen om huru en ny svensk strafflag bör se ut — och icke bör se ut.

Frihetsstraffen i det svenska strafflagsutkastet.[1]

En kritisk granskning.

(1916.)

Ett gammalt intresse för frågan om frihetsstraffens anordnande, vilket bland annat lett till att undertecknad vid kriminalkongressen år 1911 kom att inleda diskussionen över denna fråga, må tjäna såsom på en gång ett motiv och en ursäkt för att jag här än en gång tager till orda i dessa frågor i och för en kritisk belysning av denna del av strafflagsutkastet, ehuru jag därvid i mångt och mycket delar de huvudsynpunkter, som i det närmast föregående intressanta inlägget från fångvårdshåll blivit framlagda.

Det faller därvid av sig självt, att jag på grund av den knappt tillmätta tiden härvid icke blir i tillfälle att dröja vid de mångahanda förtjänster, som utmärka detta förslag. Tiden är ju här främst avsedd, såväl av denna förening som av utkastets författare, att användas till en kritisk behandling av detsamma. Jag har emellertid ansett lämpligt att här uttryckligen förutskicka denna allmänna anmärkning, då jag nu går att vända mig mot en av de väsentliga punkterna i detta utkast, nämligen dess förslag till frihetsstraffens anordnande.

Därvid inskränker jag mig väsentligen till de delar, som röra de båda ordinära formerna av frihetsstraff, straffarbetsstraffet och fängelsestraffet med bortseende från den s. k. *custodia honesta*. I sistnämnda del är jag i stort sett ense med förslagets upphovsman i hans allmänna ståndpunkt. Det är ock min tro, att denna straffform till sist skall slå igenom, sedan de förbiseenden och missförstånd, som gjort sig gällande i den offentliga diskussionen av densamma, blivit uppklarade och skingrade. Sålunda har t. ex. en granskare i Svensk Juristtidning nyligen emot hela denna tanke anmärkt, att införandet av en dylik strafform särskilt är ägnat

[1] Anförande vid Svenska kriminalistföreningens årsmöte den 29 sept. 1916.

att i det allmänna föreställningssättet skärpa uppfattningen om de ordinära frihetsstraffens stränghet. Därvid förbises emellertid vad beträffar de vanligast förekommande straffkvantiteterna, upp till två års fängelsestraff, att nämnda straffarts införande samtidigt också verkar i motsatt riktning, i det den medför bortfallande av det med fängelsestraffet f. n. parallellt jämnlöpande straffarbetsstraffet. Vidare bortser man därvid ifrån att fängelsestraffet ifråga om dessa de vanligaste straffallen för närvarande hos oss så att säga vikarierar för en *custodia honesta*, och att det uteslutande beror härpå, att behovet av en dylik straffart hittills icke hos oss i någon högre grad givit sig tillkänna. Mycket karakteristiskt är emellertid, att just i sådana fall, då det vid våra domstolar blir fråga om att vid sådana brott, som här avses, använda straffskalor, som överskrida fängelsestraffets maximigräns, ett allmänt rop höjes på införande av en dylik straffart, så t. ex. hos oss alldeles nyligen från socialdemokratiskt håll i samband med den s. k. förräderiprocessen. Detta är efter mitt förmenande det starkaste beviset för att ett sådant kriminalpolitiskt behov i verkligheten föreligger. Frågan är i själva verket endast, om detsamma skall tillfredsställas även i de fall, då detta nu icke är möjligt. Men därjämte är det ock frågan om att man skall kunna få inrätta det lägre ordinära frihetsstraffet, fängelsestraffet, helt efter de för de vanliga straffallen mest lämpade synpunkterna, utan att därvid distraheras av de särskilda synpunkter, som göra sig gällande i fråga om behandlingen av *custodia honesta*-fallen. Varför skall t. ex. en bedragare eller försnillare mera än en tjuv ha rätt att efter egen bekvämlighet välja sin sysselsättning i straffanstalten? Vidare måste man vid denna frågas bedömande noggrant avlägsna även det missförståndet, att denna särskilda straffarts införande i och för sig skulle motivera *längre* straff för de förbrytelser, varom därvid är fråga, särskilt de s. k. politiska brotten. Att blott på grund av straffartens förändrade innehåll förlänga straffet kan naturligen icke komma i fråga. Till att börja med icke från lagstiftarens sida: ty det ordinära straffet tänkes ju enligt utkastet alltid löpa parallellt med ifrågavarande straffart. Man kan sålunda icke höja sistnämnda straffarts maximum utan att samtidigt höja det ordinära frihetsstraffets. Men därav följer ock, att icke heller vid straffmätningen straffet, därest det bestämmes till *custodia honesta*, kan få sättas högre än det skulle ha bestämts, om man valt det ordinära

frihetsstraffet. Kvar står alltså endast fruktan för ett slags psykologisk frestelse hos domaren att i dylika fall avvika från riktiga straffmätningsgrundsatser, men en dylik frestelse kan naturligen lika väl förefinnas även all *custodia honesta* förutan och blir i varje fall föremål för korrigering i högre instans — på samma sätt som i andra liknande fall.

Den grundläggande frågan i avseende å frihetsstraffens anordnande är emellertid, om man bortser från nu nämnda, relativt sällsynta undantagsfall, denna: Skall man för den övriga, ordinära kriminaliteten hålla sig med tvenne, eller allenast en enda art av frihetsstraff? Skall man ha ett enda frihetsstraff för alla här ifrågakommande kriminalitetsgrader från de lägsta till de högsta, såsom praktiskt taget förhållandet är i den norska strafflagen, då ju det s. k. hefte-straffet, som i denna lag funktionerar såsom ett slags *custodia honesta*, så ytterst sällan kommer till användning? Eller skall man behålla vårt nuvarande system med en särskild straffart för de mindre grova brotten?

Två skäl kunna särskilt anföras för sistnämnda system: 1) önskemålet att i det allmänna medvetandet särhålla de relativt lindrigare kriminalitetsfallen från de grövre; samt i viss mån även 2) önskemålet att särskilt i domarens och de straffverkställande myndigheternas medvetande inprägla, att det korta frihetsstraffet och det långa frihetsstraffet tjäna tvenne väsentligt olika ändamål. I förra fallet ändamålet att vara en minnesbeta, allvarligare än den, som kan med andra strafformer åstadkommas, och i senare fallet att utgöra ett försök från samhällets sida till ett verkligt omdanande av delinkventens hela livsförsel.

De båda nu nämnda synpunkterna sammanfalla visserligen icke helt. Det längre frihetsstraffet fullgör nog vid vissa grova brott främst uppgiften att vara en särskilt ur generalpreventionssynpunkt påkallad allvarligare minnesbeta. Men i det hela taget äro dock de nu nämnda synpunkterna ägnade att stödja den uppfattningen, att en strafflag bör beteckna de kortvariga och de långvariga frihetsstraffen såsom tvenne skilda straffarter. De stödja även på ett alldeles bestämt sätt den uppfattningen, att dessa båda straffarter icke böra vara jämnlöpande med varandra, såsom vårt fängelse- och straffarbetsstraff nu till en mycket betydande grad äro.

Till nu nämnda grunduppfattning ansluter sig ock strafflags-

utkastet; men vid den närmare utformningen av densamma står det under inflytande av tvenne andra grundtankar, som båda stå i en ganska bestämd motsättning till utvecklingstendenserna inom nutida fångvård såväl i vårt land som i andra länder.

Förslaget uppskattar till att börja med värdet av det långvariga cellstraffet relativt högt. I detta hänseende kan man inom den nutida strafflagstiftningen skönja trenne olika utvecklingslinjer. Inom en del stater är man ännu alltjämt sysselsatt med arbetet på att överhuvud bringa enrumsstraffet till allmän och likformig användning inom straffanstalterna. Till dessa länder hör t. ex. Tyskland, varest strävandena att undanträngа det gamla gemensamhetsstraffet och ersätta detsamma med ett cellstraff under den första delen av strafftiden haft stora svårigheter att övervinna till följd därav, att frågan om frihetsstraffens verkställande icke är en riksangelägenhet, utan hemfaller under de särskilda staternas domvärjo. I andra stater, såsom t. ex. Belgien, har man fullföljt dessa strävanden ända därhän, att man praktiskt taget låtit cellstraffet alldeles undanträngа gemensamhetsstraffet. Även straff på ända till 9 à 10 år utstås där helt i enrum.[1] En annan utvecklingstendens representerar slutligen ett land sådant som England, varest man efter att först ha genomfört regeln, att ett frihetsstraff till sin första del skall utstås i enrum, blivit uppmärksam på de olägenheter, som vidlåda denna strafform, samt därför skridit till att ånyo förkorta celltiderna, så att dessa därstädes numera regelmässigt understiga ett år. Denna utvecklingstendens har på sistone gjort sig gällande även här i Sverige i det att, som bekant, den under detta år nyligen antagna lagen angående frihetsstraffens verkställande betecknar en avgjord reaktion mot det hittills hos oss använda treåriga cellstraffet.

Denna sistnämnda utvecklingstendens har främst förorsakats av hänsynen till vad som kan sägas utgöra det relativt långvariga cellstraffets stora *crux* nämligen det skadliga uti den mot alla nutida pedagogiska metoder stridande, oförmedlade övergången från en längre tids instängt, onaturligt levnadssätt i cell och till ett liv i fullständig och oinskränkt frihet bland andra medborgare, oftast icke de bästa. Hos oss har redan för en mansålder sedan Hagströmer i sitt år 1875 utgivna arbete om frihetsstraffen starkt understrukit denna olägenhet och för sin del redan då uttalat, att ett

[1] Jfr ovan 51 s. not 1.

cellstraff, som överskrider en tidslängd av ett år, måste ur nämnda synpunkt betecknas såsom otjänligt.

Det föreliggande förslaget visar emellertid så litet intresse för dylika synpunkter, att det icke ens bibehållit den möjlighet till att skapa en mera nyanserad övergångsform mellan cellstraff och full frihet, som den villkorliga frigivningen hos oss för närvarande erbjuder även vid de längre cellstraffen. Dess författare har visserligen i dag yttrat, att utkastet i verkligheten vill hålla denna sista fråga öppen, men tillfogade ock, att han ansåg mycket stora hinder möta för den villkorliga frigivningens användning ifråga om dessa straff. I själva verket skulle ock ett dylikt försök innefatta ett väsentligt avtrubbande av de andra uppgifter, som den villkorliga frigivningen enligt förslaget har att fylla, och om vilka jag längre fram skall tala.

Men vidare uppbäres nämnda reaktion mot ett alltför överdrivet användande av cellstraffet även av hänsynen till de möjligheter för ett mera rationellt utnyttjande av gemensamhetsstraffet medelst fångarnas indelning i olika grupper (till förebyggande av en skadlig inbördes påverkan), samt utsträckt användning av friluftsarbete (vare sig inom straffanstalten eller, i de fall då så låter sig göra, utom densamma), vilka särskilt kommit till användning inom de anglosachsiska länderna och hos oss delvis även vid anordnandet av nya anstalter för tvångsarbetets verkställande.

Detta utgör den andra av de ledande grundtankarna inom nutida fångvård, om vilka jag förut talat. Gentemot denna utveckling förhåller sig förslaget strängt konservativt. Det är i detta avseende ganska karakteristiskt, att förslagets författare, såväl tidigare som även i sitt anförande här i dag, till förmån för bibehållandet av ett treårigt cellstraff, åberopat utsagor av den nyligen hädangångne tyske fångvårdschefen Krohne angående de ledsamma erfarenheter, man i Tyskland gjort med hänsyn till gemensamhetsstraffet särskilt i så måtto, att den frigivne omedelbart uppspåras och omhändertages av sina forna fängelsekamrater och därigenom i högsta grad hindras att återgå till ett oförvitligt medborgerligt liv. Min mening kan naturligen ingalunda vara att jäva de erfarenhetsrön, som hämtats från en så auktoritativ källa. Men det bör skarpt framhållas, att dessa gemensamhetsstraff, med vilka den tyska fångvården laborerar, ännu, i allt fall ända in i det sista, ofta utgjorts av just de äldre gemensamhetsstraffen i deras mest av-

skräckande form: ett sammanförande av fångarna *utan* deras särskiljande i grupper, och detta även i fråga om mycket korta frihetsstraff, ofta även utan deras hållande till regelbundet arbete. Att ett sådant gemensamhetsstraff på allt sätt bör undvikas, därom kunna meningarna knappast vara delade. Men utkastets författare går längre. Han anser tydligen alla försök till ett mera rationellt utbyggande av gemensamhetsstraffet såsom blott »framtidsmusik». Man kunde rent av vara frestad att om förslagets ståndpunkt i denna del bruka det så mycket missbrukade uttrycket reaktionärt, försåvitt man därvid menar, att utkastet strävar att driva rättsutvecklingen i detta stycke tillbaka till en ståndpunkt, som den hos oss redan övergivit i och genom 1916 års verkställighetslag; samt härvid jämväl tager i betraktande de redan igångsatta strävandena inom vår svenska fångvård att skapa nya anordningar och anstalter, lämpade för ett bättre utnyttjande av gemensamhetsstraffet. Såsom det synes med full rätt har därför ock chefen för Sveriges fångvård mot förslaget i denna del kunnat rikta den anmärkningen, »att man vid planläggandet av en ny strafflag bör inrikta sina strävanden, icke efter de befintliga bristerna, utan efter de förefintliga reformmöjligheterna på föreliggande område». Jag tror att detta är sanna ord, väl värda att beakta.

Men om man nu ock i denna fråga — så omstridd som den är — kan hysa mycket olika meningar, så måste det dock anses såsom ett väsentligt fel vid en nutida strafflagsreforms planering att uppbygga hela straffsystemet på en så omstridd princip. Detsamma bör naturligen i stället helst byggas så, att ifrågavarande meningsstrid kan utkämpas och utexperimenteras inom ramen för lagens straffsystem. Men det är just detta som det föreliggande utkastet icke gör. Hela dess system av frihetsstraff står eller faller med uppfattningen om det treåriga cellstraffets relativa förträfflighet.

Författaren till utkastet har visserligen i dag meddelat, att utkastet icke bör så uppfattas, som skulle det ställa sig avvisande till tanken på en förkortning av cellstraffet; men är så förhållandet, då faller ock hela dess straffsystem sönder. Detta är nämligen tydligen uppbyggt just på det treåriga cellstraffets grundsats. Cellstraffets obligatoriska maximum (tre år) blir tillika maximum för fängelsestraffet. Om man frågar: varför skall fängelsestraffets maximum enligt förslaget just vara tre år, och icke två år som hit-

tills — så kan därpå knappast lämnas något annat svar än det, att man tänkt sig detsamma såsom helt och hållet ett enrumsstraff, och att dettas maximum är satt till tre år. Minimum för straffarbetet — i förslaget benämnt tukthus — sättes åter så högt som någonsin är möjligt (sex år) för att gemensamhetsstraff icke skall behöva förekomma, så långt detsamma på något sätt kan undgås. Av samma skäl skall ock i de fall, då detta minimum måste ådömas, straffarbetsstraffet kunna genom en villkorlig frigivning efter halva strafftidens förlopp förvandlas till ett treårigt cellstraff. På så sätt har den bekanta »luckan» i frihetsstraffens skala utformats.

Denna anordning med en lucka i straffskalan om hela tre år är fullständigt originell inom nutida strafflagstiftning. Att en lucka finnes är visserligen i och för sig icke så betänkligt, och icke heller utan förebild. Sålunda är i England fängelsestraffets maximum regelmässigt två år, medan straffarbetets minimum är tre. En sådan lucka kan ju ock vara ägnad att i domarens medvetande särhålla de olika straffarternas väsentligen olika ändamål.

Men klart är ock, att betänkligheterna mot en sådan anordning i högst väsentlig grad ökas, i samma mån som »luckans» storlek växer. Jag skall här icke uppehålla mig vid de många egendomliga konsekvenser, som därav bliva en följd, och som komma till synes på många olika punkter i förslaget. Blott ett par belysande exempel må här anföras, var för sig nog så karakteristiska. Det ena finna vi i förslagets kap. I § 9. Därstädes uppställes den numera i lagstiftningen allmänt antagna grundsatsen, att om någon dömes för ett brott, för vilket han redan utrikes undergått bestraffning, skall detta senare straff såvitt möjligt gå i avräkning å det här i riket ådömda. Om man nu vid en sådan avräkning får såsom en återstod en straffkvantitet, som är längre än tre år, men icke uppgår till sex, t. ex. fem år, huru skall man då förfara? Jo, enligt förslaget på så sätt, att man utan vidare skänker efter även den del av straffets återstod, som överskrider tre år! Ett annat exempel, som går i motsatt riktning, återfinna vi i kap. V § 1 mom. 2. Därstädes gives en regel om straffskärpning för återfall vid sådana brott, där maximum i den vanliga latituden är frihetsstraff i tre år. »Då må», heter det, »där omständigheterna äro försvårande, frihetsstraff å sex år ådömas». Man har alltså, då man vill över-

skrida det sedvanliga maximum, endast att välja mellan tvenne straffkvantiteter, antingen *tre* års frihetsstraff eller *sex* års frihetsstraff. Vad där emellan är, det är av ondo! Det är under sådana förhållanden rätt naturligt, att förslaget icke vill tillåta ett förhöjt återfallsstraff annat än »då omständigheterna äro försvårande». Man kan blott tillägga: *huru* försvårande måste det icke vara för att en dylik straffhöjning verkligen skall komma till användning — särskilt om man betänker den försiktighet ifråga om ett energiskt utnyttjande av återfallsstraffet, som kännetecknar domstolarnas straffmätning både hos oss och i andra länder.

Den allmännaste betänkligheten är emellertid naturligen den, att domstolarna över huvud i sin straffmätning skola vara mycket tveksamma, då det gäller att överskrida detta »hål» i straffskalan. Så gott som alla de brott, som enligt hittills gängse straffmätningsmetoder skulle ha fallit inom straffskalan 3—6 år, skola med största sannolikhet komma att pressas ned till eller närmast under ett treårigt frihetsstraff. Framtidens domstolar komma, särskilt om lekmannaelementet får mera effektivt göra sig gällande, utan tvivel att oscillera mellan relativt korta frihetsstraff å högst 2 à 3 år å ena sidan, och å andra sidan mycket långa straff för vissa grova brott av en synnerligen allvarlig och svår karaktär. Erfarenheterna från främmande länder peka ganska tydligt i sådan riktning. Sålunda har det yppat sig en mycket tydlig tendens hos de tyska »Schöffen», att överhuvud taget söka undvika att ådöma den tyska strafflagens relativt långvariga straffarbetsstraff. Och även den engelska straffdomaren, som dock inte har några »Schöffen» bredvid sig, när han bestämmer straffen, har hemfallit åt en liknande tendens. Frånsett en del såsom särskilt grova ansedda brott, dömer man där numera regelmässigt icke till längre straff än 3 års straffarbete, d. v. s. det straff, som är straffarbetets *minimum*. När man kommit upp till fängelsestraffets maximum, 2 år, och skall överskrida den lucka, som därstädes förefinnes mellan fängelsestraffets maximum och straffarbetsstraffets minimum, kommer man oftast inte längre upp än till straffarbetets minimum.[1] Nu nämnda förhållande måste

[1] Sistnämnda förhållande har numera med stor skärpa framhållits från särdeles sakkunnigt håll i flera av de rapporter, som av engelska kriminalister framlades vid penitentiärkongressen i London 1925.

naturligen i sin ordning draga med sig en allmän reduktion nedåt av straffmätningen inom fängelsestraffets område. En sådan utveckling vållar åter alldeles särskilda betänkligheter, då hänsyn tages till de regler, som förslaget uppställt ifråga om återfallets behandling, såsom jag vid behandlingen av detta institut närmare skall söka visa.[1]

Förslaget söker nu förebygga en sådan utvecklingstendens genom att tillåta villkorlig frigivning *endast* ifråga om frihetsstraff å sex år eller däröver. Ifråga om dessa straff skall ett år alltid och utan vidare villkorligt efterskänkas, och av det övriga straffet därutöver intill hälften av det ursprungligen ådömda, så framt verkställandet av denna återstående del icke är från samhällets skyddssynpunkt erforderligt. Man vill på detta sätt för straffdomaren underlätta överskridandet av den ifrågavarande luckan. Han skall därvid, menar man, kunna säga sig, att den ifrågavarande luckan under alla förhållanden i verkligheten regelmässigt icke blir större än två år, och att delinkventen, därest han är från samhällets synpunkt sett mera godartad, i själva verket icke kommer att undergå mer än ett treårigt straff. Luckan sammanpressas i så fall till intet. Ter sig den föreliggande kriminaliteten alltså mindre svårartad, behöver domstolen icke draga i betänkande att ådöma det sexåriga straffet; och är kriminaliteten mera svårartad, måste naturligen betänkligheterna i denna riktning redan i och för sig vara betydligt mindre.

Det är till att börja med tydligt, att hela detta resonemang nödvändigtvis förutsätter, att villkorlig frigivning icke får komma till användning å frihetsstraff *under* sex år. Det är särskilt på denna grund, som den icke kan få komma till användning ifråga om fängelsestraffen på sätt härovan blivit påpekat. Utkastet kommer emellertid på denna punkt icke blott i strid med den gällande rättens grundsatser, utan även och än mera med de önskemål, som riksdagen i en till kungl. maj:t nyligen avgiven skrivelse framställt, och som gå ut på ett användande av den villkorliga frigivningen även å ännu kortare frihetsstraff än för närvarande hos oss är fallet.

Men vidare: hela denna förhoppning, att straffdomaren i sin straffmätning skall taga hänsyn till reglerna för straffets verk-

---

[1] Se härom nedan s. 133.

ställande, måste anses ytterst svagt grundad. Man är för ett sådant påstående icke hänvisad blott till allmänna gissningar, utan kan därför även åberopa stöd ur den praktiska erfarenheten, hämtade t. o. m. från vårt eget land. Jag syftar härmed på de regler om bortfallandet av det förut föreskrivna avdraget på grund av undergånget enrumsstraff, som genomfördes genom 1906 års verkställighetslag. Lagstiftaren utgick, som bekant, därvid från den förhoppningen, att den faktiska förlängning av straffet, som därav blev en följd, skulle kompenseras därigenom att domstolarna i stället av hänsyn därtill på motsvarande sätt skulle minska de ådömda straffen. Man vet nu, att denna förhoppning icke gick i uppfyllelse. Särskilt tydligt kom detta till synes däri, att strafflatituderna för åtskilliga brott, vid vilka den uppkomna faktiska förlängningen i strafftid syntes särskilt besvärande såsom t. ex. i fråga om barnamordsbrottet, senare reducerades på framställningar av justitieombudsmannen under uttryckligt åberopande av nu nämnda förhållande. Men kunde domstolarna den gången icke förmås till större *mildhet* i straffmätningen med hänsyn till en faktiskt inträdande *förlängning* av strafftiderna, så är det väl föga antagligt, att de nu skola låta förmå sig till en större *stränghet* i straffmätningen på grund av en faktiskt inträdande *förkortning* i strafftiderna.

Den betänkligaste följden av dessa nu nämnda eventualiteter blir nu den, att de brott, som komma att beläggas med fängelsestraff, bliva så pass grova, att det berättigade uti att överhuvud hålla sig med två särskilda arter av ordinärt frihetsstraff högeligen kan sättas ifråga. Det berättigade i hela denna anordning beror ju nämligen till stor del därpå, att man med den lindrigare arten av frihetsstraff endast drabbar relativt lindriga kriminalitetsfall. Med förslagets reglering synes denna anledning till frihetsstraffets differentiering reducerad till ett minimum. Varför då icke lika gärna på samma sätt som den norska strafflagen endast uppställa *en* enda art av ordinärt frihetsstraff?

Denna fråga kan med så mycket större skäl uppkastas, som enligt förslaget de båda arterna av ordinärt frihetsstraff även i övrigt äro mycket litet differentierade, såsom ock överdirektör Almquist i en offentliggjord granskning av förslaget redan påpekat. Förslagets författare har icke ens vågat sig på att i likhet med den nyligen antagna 1916 års fängelselag föreskriva, att fängelse- och

straffarbetsfångar skola, såvitt möjligt, hållas i skilda avdelningar av straffanstalterna. Han har endast i kap. II § 16 föreskrivit, att de ej må »sammanföras» med varandra. Och detta oaktat förslagets författare dock synes dela den uppfattning, som det tyska strafflagsförslagets författare så skarpt framhäva, nämligen att allmänheten vid sin sociala värdesättning av en brottsling »icke så mycket frågar efter vad slags brott han begått, utan var han har suttit», och vilken uppfattning föranlett den föreskriften i sistnämnda strafflagsförslag, att straffarbetsfångar och fängelsefångar skola rent av hållas i skilda anstalter. Vidare är den förlust av rättigheter, som enligt förslaget skall träda i stället för påföljden »förlust av medborgerligt förtroende», icke, såsom fallet för närvarande är med sistnämnda påföljd, knuten allenast till straffarbetsstraffen. Den väsentliga skillnaden mellan de båda straffarterna ligger, såvitt man kan se, endast i cellstraffets anordnande. I övrigt inskränker sig olikheten mellan dessa båda straffarter enligt förslaget egentligen därtill att en fängelsefånge får skaffa sig egna kläder, samt att straffarbetsstraffet benämnes »tukthus». Vad sistnämnda förhållande beträffar får jag för min del instämma med en granskare i Svensk Juristtidning, advokaten Stjernstedt, däruti, att det knappast finnes skäl till att än starkare framhäva det vanärande i sistnämnda straff genom att ur rättshistoriens gömmor framdraga och i allmänna föreställningssättet återuppliva de föreställningsräckor, som hos oss knyta sig till själva detta namn, »tukthus».

Resultatet av alla de olika överväganden, som jag här sökt framlägga, synes mig ganska tydligt utmynna i det totalomdömet, att *de nya vägar, på vilka förslaget vill inleda svenskt fängelseväsen och svensk fångvård, icke äro tillräckligt motiverade.* Håller man sig till våra hittillsvarande ordinära frihetsstraff med borttagande av den, särskilt efter införandet av en *custodia honesta*, fullkomligt omotiverade anordningen med korta straffarbetsstraff, löpande jämsides med fängelsestraffet, d. v. s. sätter man straffarbetets minimum lika med tidslängden för fängelsestraffets nuvarande normala maximum, två år, så erhåller man ett system av ordinära frihetsstraff, vilket, liksom gällande strafflags, verkligen håller frågan om förhållandet mellan cellstraff och gemensamhetsstraff samt deras närmare anordnande öppen; med vars allmänna valör vidare både domstolarna och det allmänna föreställningssättet

hos oss sedan gammalt äro förtrogna; och med vilket slutligen straffsystemets inverkan på straffmätningen i det hela vida säkrare låter sig beräknas än enligt det föreliggande förslaget — en ingalunda oviktig synpunkt vid förändringar å föreliggande område inom strafflagstiftningen.

Doit-on abolir les différentes peines privatives de liberté de quelque durée et les remplacer par une peine unique?[1]

(1930.)

Quelles que soient les réformes que l'on opère dans la législation pénale moderne, on ne pourra guère se dispenser dans bien des cas de criminalité et malgré les inconvénients partiellement au moins inévitables qu'elle présente, de recourir à la forme de mesures répressives qui, depuis le 18e siècle, occupe une place prépondérante dans la législation pénale, à savoir les peines privatives de liberté. On aura beau appliquer à certains ou même à tous les condamnés mineurs un régime spécial s'inspirant tout entier de principes éducatifs, créer des établissements spéciaux de détention à l'intention des éléments particulièrement »asociaux» et incorrigibles, soumettre certains criminels dégénérés à un traitement hospitalier spécial, limiter l'application des peines privatives de liberté en adoptant ou, pour mieux dire, en utilisant d'autres formes de répression, telles que l'amende et les peines conditionnelles ou en se bornant à une déclaration de culpabilité, il n'en restera pas moins toujours un vaste domaine où la collectivité sera contrainte d'assurer sa protection en infligeant aux délinquants un désagrément sérieux sous forme de privation de la liberté.

C'est aux mesures répressives de cette nature et aux formes qu'elles paraissent devoir revêtir que sont consacrés les développements qui suivent. On laissera de côté ici la question de la détention à vie. Cette omission se justifie d'autant plus que, concernant cette peine, ce sont les considérations d'internement qui dominent dans le cas où la privation de liberté doit réellement être perpétuelle, tandis que, dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsqu'il

[1] Rapport avgiven vid penitentiärkongressen i Prag, tryckt i Actes du Congrès pénal et pénitentiaire international de Prague, Berne 1930, Vol. II, s. 305 ff.

est admis que le détenu, en règle générale, recouvrera tôt ou tard sa liberté, on aura à s'inspirer pour l'essentiel, relativement au mode d'application de la peine, des mêmes principes que ceux suivis en ce qui concerne les autres peines graves privatives de liberté.

»Toute réforme du système des peines privatives de liberté doit partir des conditions historiques données au sein de chaque nation», telle est la thèse initiale relative à cette matière généralement formulée dans l'exposé de motifs des projets modernes de lois pénales. Cette thèse, incontestablement juste, est particulièrement vraie pour un pays comme la Suède, qui a opéré plus tôt et plus complètement que la plupart des autres pays européens la grande réforme pénitentiaire du 19e siècle. Tandis que dans bien des grands Etats, tels que les Etats-Unis d'Amérique, l'Allemagne, etc., il existait encore, parallèlement à quelques établissements modernes qui excitaient l'attention et forçaient l'admiration des visiteurs étrangers, un grand nombre de prisons qui ne répondaient même pas aux exigences les plus élémentaires, la Suède possédait, depuis le milieu du 19e siècle, un système pénitentiaire unifié, en vertu duquel les maisons de détention et le régime des détenus présentaient dans toutes les régions du pays un caractère analogue. Les limitations de droits qu'entraîneraient les peines privatives de liberté furent, à cetta époque, également inscrites dans la loi. Cela n'aurait alors pas donné lieu à des propos semblables à celui qu'un détenu tenait encore il y a quelques dizaines d'années au directeur d'un pénitencier allemand: »J'espère bien, Monsieur le Directeur, n'avoir jamais à revenir chez vous; plutôt 5 ans à Sonnenbourg qu'un an à Brandenbourg.» Il va de soi qu'un tel système pénitentiaire réellement appliqué dans tout le pays et réalisé en son temps au prix de sacrifices financiers considérables, eu égard aux resources de la Suède à cette époque et à l'importance des autres besoins de l'Etat, trace des limites définies à la possibilité de réformes qui peuvent, à d'autres égards, être jugées désirables.

Un regard jeté sur les législations pénitentiaires européennes révèle immédiatement, dans la réglementation des peines privatives de liberté, l'existence de deux tendances. Tandis que la loi de certains pays, tels que la France, la Belgique, l'Allemagne aussi, prévoit, plus ou moins à l'exemple du code pénal, un assez grand

nombre — 4 à 6 généralement — d'espèces de peines privatives de liberté, celle d'autres Etats dénote une tendance à l'unification, en ne mettant à la disposition des autorités judiciaires qu'un petit nombre — deux seulement dans la règle — de ces peines; c'est le cas, par exemple, pour l'Angleterre, la Norvège, les Pays-Bas; il en est de même dans divers projets de lois récents. On ne saurait dire tout uniment que la première de ces tendances soit exclusivement celle de l'ancienne législation et la seconde non moins exclusivement celle de la législation nouvelle. La loi pénale hongroise de 1878 prévoit toujours encore cinq espèces différentes de peines privatives de la liberté, tandis que la loi suédoise de 1864, une des plus anciennes qui soient en vigueur dans ce domaine, se contente de deux.

La tendance à la variété invoque tout naturellement pour sa justification le besoin et la nécessité d'adapter le caractère de la peine à la nature de l'infraction ou à celle de l'infracteur. On peut toutefois, d'une part, obtenir jusqu'à un certain point cette diversité de régime dans le cadre d'une seule et même espèce de peine, comme l'a fait, par exemple, dans une large mesure, l'Angleterre. D'autre part, et abstraction faite même de diverses autres considérations, la tendance à varier les peines se heurte dans la pratique à de sérieux obstacles, à cause des charges financières qu'elle entraîne, mais aussi et surtout en raison de la difficulté, attestée par l'administration pénitentiaire de la plupart des pays, de maintenir une différence interne effective entre les diverses espèces de peines privatives de liberté. L'observation faite par Krohne que, dans les établissements pénitentiaires d'un certain nombre d'Etats allemands, la différence entre les condamnés à la réclusion et les condamnés à la prison consistait uniquement dans »la couleur de la camisole», est restée longtemps célèbre dans les milieux intéressés. Les difficultés peuvent être considérables à cet égard, même dans le cas où l'on se contente de deux espèces seulement de peines privatives de liberté.

On se bornera ici à rappeler les expériences faites sous ce rapport en Suède. Au moment de la mise à exécution de la réforme pénitentiaire suédoise, on se vit contraint déjà, contrairement au vœu d'un grand nombre des initiateurs de la loi pénale en vigueur, de réunir dans le même établissement les condamnés

à la prison et les condamnés à la réclusion; c'était abandonner, dès l'entrée en vigueur de la loi, une condition importante de la différenciation prévue. Ce qui y contribua aussi dans une certaine mesure, c'est le parallélisme au moins partiel introduit, contrairement aux intentions primitives, entre les deux espèces de peines. A un minimum de deux mois et à un maximum de dix ans respectivement pour la peine de la réclusion correspond un minimum d'un mois et un maximum de deux ans de prison. Et l'on peut dire que l'évolution ultérieure s'est faite plutôt dans le même sens. L'abrogation, en 1905, de la peine accessoire intitulée »perte des droits civiques», comme complément des condamnations à la réclusion pour des périodes de courte durée, a supprimé encore une différence importante entre les deux espèces de peines. Les modifications apportées, en 1906, au contenu de la peine de l'emprisonnement ont contribué également à l'abolition de cette différence. C'est le cas très spécialement pour une disposition adoptée alors et soumettant au travail obligatoire les condamnés à la peine de l'emprisonnement. A l'origine, cette peine n'entraînait pas l'obligation du travail. En 1903 encore, *von Bar* pouvait assez justement montrer dans la peine suédoise de l'emprisonnement le type d'une peine privative de liberté consistant *exclusivement* dans la perte de la liberté.[1] L'expérience fit constater toutefois que, dans bien des cas, cette peine présentait telle quelle des inconvénients. On y adjoignit donc le travail obligatoire. Entre l'emprisonnement et la réclusion, la loi ne prévoit même aucune différence en ce qui concerne la durée et la quantité du travail. Et quant à la nature du travail, elle porte expressément, il est vrai, que le travail auquel sont occupés les condamnés à la prison doit être »approprié». Mais la différence ainsi statuée pour cette catégorie de condamnés est évidemment assez vague. Les paroles par lesquelles *Adolf Wach* caractérisait si justement, il y a 40 ans, la difficulté de maintenir dans la pratique une différence réelle entre l'obligation relative du travail en cas d'emprisonnement et l'obligation absolue en cas de réclusion, gardent aujourd'hui encore toute leur vérité: »On ne peut pas à la longue, écrivait-il, se contenter, d'une part, de considérer le fait de jouer du piano comme un travail approprié pour un condamné à la prison ayant du goût pour la musique, ni imposer, d'autre part, à un cordonnier

[1] von Bar: Die Reform des Strafrechts, Berlin 1903, p. 5.

condamné à la réclusion un travail de tailleur».[1] La différence entre le travail et le travail »approprié» s'efface donc aisément dans la pratique. Si l'on ajoute que la loi de 1906 permet d'infliger des aggravations spéciales, quoique non également intensives, en cas de condamnation à l'emprisonnement aussi bien qu'à la réclusion, on a vraiment le droit de se demander s'il existe aujord'hui des raisons sérieuses de maintenir, comme le fait notre pays, la réclusion de courte durée comme pénalité spéciale parallèlement à la peine de l'emprisonnement.

Ce sont des difficultés de ce genre qui ont tout particulièrement contribué à fortifier la tendance à l'unification des peines privatives de liberté. Aucune loi pénale n'est encore allée toutefois jusqu'à ne prévoir qu'une seule espèce de ces peines, bien que la proposition en ait été faite en Suède au milieu du 19e siècle, au moment de l'élaboration de la loi pénale. Il est au moins *deux* fonctions essentielles et diverses que les peines prises en considération visent à remplir dans le système pénal contemporain et qui exigent un régime approprié, essentiellement différent aussi.

Dans *certains cas*, la peine privative de liberté vise *principalement*, en vue de protéger la société, à donner au délinquant le sentiment du châtiment, qu'on n'estime pas pouvoir provoquer en lui par une autre peine à laquelle il est possible de recourir. Nous pouvons l'appeler la peine de l'emprisonnement au sens technique — étant entendu que le nom en peut différer suivant les pays.

Dans *d'autres cas*, et *parallèlement* à son autre objet qui est de représenter un châtiment plus douloureux encore, la peine a aussi pour but, en isolant le délinquant de la collectivité pendant un temps prolongé, d'influer d'une manière durable sur ses habitudes ou ses dispositions asociales et de faire de lui un membre utile de la société; nous pourrons appeler cette peine la réclusion au sens technique — bien que la dénomination en puisse varier également.

Ce que nous venons de dire ne signifie nullement que ces considérations doivent être *seules* déterminantes pour la question de savoir s'il convient de recourir à l'une ou à l'autre de ces peines. Il y a toujours encore lieu évidemment de tenir compte aussi de la nature et de l'importance de l'infraction, de sorte que l'on est souvent contraint de se contenter de la peine de l'emprisonnement

[1] Dans l'ouvrage: »Die Reform der Freiheitsstrafe», Leipzig 1890.

dans des cas où, en raison de la personne du condamné, la réclusion serait plus indiquée; de même, la nécessité s'impose maintes fois de prononcer une condamnation à la réclusion par cela seulement que celle-ci constitue un châtiment beaucoup plus sensible que la peine de l'emprisonnement. Nous voulons dire seulement que c'est avant tout pour tenir compte de ces deux différentes fonctions que l'on demande l'institution de deux espèces différentes de peines privatives de liberté.

Le maintien de cette différence essentielle dans les objets visés est aussi le meilleur principe dont puisse s'inspirer la recherche d'une solution du problème de la différenciation de ces deux espèces de peines.

La peine de la réclusion doit comporter des périodes d'une durée prolongée. Le maximum de dix ans prévu par la législation suédoise — celle en vigueur avant 1906, qui accordait une réduction pour la peine subie en cellule, fixait en fait ce maximum à une durée moindre encore — est plus court que celui statué par toutes les autres lois nationales et considérablement inférieur à celui existant dans la plupart des autres pays. La durée maximum de beaucoup la plus générale est de quinze à vingt ans, et si un pays, la Finlande, se rapproche de la Suède avec un maximum de douze ans, d'autres, tel que l'Italie, l'Angleterre, etc. vont jusqu'à vingt et vingt-cinq ans. Aussi les exposés de motifs des nouveaux projets de lois pénales constatent-ils avec raison que la protection de la société exige la possibilité d'infliger dans ce cas la peine pour des périodes réellement importantes et qu'il peut être paré dans une large mesure aux effets nuisibles d'une détention trop prolongée sur les condamnés par les conditions dans lesquelles a lieu l'exécution de la peine.

Des périodes d'une telle durée s'opposent évidemment à ce que le condamné subisse la peine tout entière en cellule. Lors même que l'on jugerait illimitée en fait la capacité physique et psychique du délinquant de supporter cette détention, celle-ci lui ferait perdre plus ou moins la faculté de se réadapter, à sa libération au bout d'un si grand nombre d'années, aux exigences de la vie sociale. Un seul pays européen, à ma connaissance, la Belgique, a également tenté l'application systématique et conséquente en cellule de la peine de réclusion; mais elle n'a pu le faire qu'à la condition de diminuer la durée de la peine par des réductions

qui ont ramené en fait à moins de dix ans le maximum de quinze ans prévu par la loi.

La nécessité s'imposant ainsi de réunir tôt ou tard les prisonniers pour un travail commun, le régime cellulaire ne peut pas non plus avoir l'effet visé de prévenir l'influence nuisible des uns sur les autres. Son emploi ne saurait plus se justifier que par l'opportunité d'accentuer au début l'intensité de la peine par l'isolement du condamné — dans la mesure où cet isolement peut y contribuer — et par l'influence pour le bien que peut exercer sur le prisonnier la possibilité de réfléchir dans la solitude et le silence à sa situation et à sa conduite.

La première de ces considérations surtout — l'opportunité d'accentuer au début l'intensité de la peine — peut entraîner aussi à réaliser davantage encore cette intensification dans les premiers temps du régime en cellule, en imposant au condamné soit un travail plus ou moins monotone ou pénible, soit un nombre plus grand d'heures de travail ou telle autre restriction de ses aises. C'est ainsi qu'en Angleterre, on a soumis les condamnés masculins de cette catégorie pendant les quatre premières semaines au »hard labour» et à la privation de matelas durant les deux premières.

Le régime cellulaire motivé pour ces raisons pour la période initiale de l'exécution de la peine, ne saurait être d'une très longue durée. En Suède, cette durée, dont le maximum était primitivement fixé à trois ans, quelle que fût celle de la peine encourue, a été ramenée en 1916 à un an environ, mais est en fait le plus souvent plus courte encore.

Dans la peine de la réclusion, le plus grand soin doit être apporté, par conséquent, au choix du travail à effectuer par le condamné avec les autres prisonniers et susceptible de lui faciliter l'existence à sa sortie de l'établissement pénitentiaire. Le problème se pose alors de trouver les moyens de prévenir les suites pernicieuses de cette communauté dans le travail. Une opinion unanime réclame d'abord ici la séparation absolue des délinquants mineurs — en admettant qu'il convienne de les soumettre au régime pénitentiaire — d'avec les autres condamnés à la peine de la réclusion et, si possible, leur internement dans des établissements spéciaux. L'unanimité existe aussi, en fait, pour demander que les récidivistes du type malfaiteurs professionnels ou habituels, s'il est impossible de les interner dans des établissements

spéciaux, soient en tous cas tenus complètement isolés des autres condamnés.

Quant aux autres questions relatives au traitement des détenus, on paraît bien estimer en général que l'idée fondamentale du système dit progressif, d'après laquelle le régime plus ou moins avantageux à appliquer aux condamnés pendant la durée de leur détention est subordonné à leur conduite dans l'établissement, doit s'exprimer nettement lors de l'exécution de la peine, comme le demandait en Suède, il y a plus d'un demi-siècle déjà, notre plus éminent criminaliste de cette époque, le professeur *Hagströmer*, dans son ouvrage publié en 1875 sur les peines privatives de liberté. En ce qui concerne la réalisation de cette idée fondamentale, les sympathies du temps actuel, dans la législation aussi bien que dans les ouvrages relatifs à la matière, semblent être en majeure partie en faveur d'une division des détenus en classes d'après le système anglo-saxon des points (the mark-system). Ce système consiste, on le sait, dans l'obtention ou la perte par les détenus, en raison de leur conduite telle que la constatent certains signes extérieurs, d'un plus ou moins grand nombre de points, et dans leur transfert dans une classe supérieure ou inférieure, suivant qu'ils ont ou non gagné le nombre de points nécessaire. On encourage ainsi les détenus, non seulement par la crainte de peines disciplinaires, mais aussi par la perspective d'une récompense, à prendre des habitudes de vie régulière et rangée.

De divers côtés, dans des exposés de motifs de projets de lois pénales modernes, on a reproché à ce système de points un formalisme excessif, les plus dangereux criminels pouvant aisément remplir les conditions extérieures d'un transfert dans une classe supérieure, afin de s'assurer le bénéfice des avantages attachés à ce transfert. Mais ces objections trouvent pour l'essentiel leur réfutation dans le fait que le système en question prévoit pour les criminels endurcis la séparation totale d'avec les autres détenus et l'application d'un régime spécial, comme aussi dans cet autre fait qu'une division en classes effectuée sur une base différente, préconisée dans les exposés de motifs de projets de lois pénales récents, aboutirait aisément à l'arbitraire administratif, ainsi que le faisait observer déjà *Siegfried Wieselgren*, alors chef de notre administration pénitentiaire, dans un ouvrage paru en 1895 sur

»Les prisons et le régime pénitentiaire de Suède» (Sveriges fängelser och fångvård).

Les susdites objections ne sont vraiment justifiées que dans la mesure où elles visent la méthode anglo-saxonne consistant à accorder aux détenus, selon les mêmes règles formalistes, après un séjour d'une certaine durée dans la classe supérieure, le droit à la libération conditionnelle. Il est à craindre, en effet, si l'on attribue au système en question de l'importance pour la durée de la peine également, que cette disposition n'encourage les malfaiteurs dangereux à s'assurer, par une bonne conduite dans l'établissement, une réduction considérable de leur peine. C'est là un point sur lequel un examen approfondi et sérieux de chaque cas s'impose réellement. Il ne semble pas toutefois que cette réglementation plus rationnelle de la libération conditionnelle doive conduire à rejeter les autres points du système anglo-saxon, dont elle paraît plutôt de nature à accroître l'efficacité.

Mais si les opinions peuvent diverger encore sur le mode d'application de la libération conditionnelle — dernier chaînon du système des peines progressives —, on s'accorde pourtant à reconnaître que les condamnés à la réclusion doivent être admis au bénéfice de cette libération, dans les cas où il est possible de la leur accorder sans péril ou dommage pour la société. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner s'il convient d'attribuer plus d'importance encore à leur conduite dans l'établissement, pour fixer la durée de la peine, ni si cette conduite doit pouvoir entraîner éventuellement la prolongation de la peine au delà du temps fixé par le jugement de condamnation.

On a recommandé enfin, en ces derniers temps, en reprenant ainsi l'idée des établissements dits de transition du célèbre système pénal irlandais, d'occuper les condamnés à la réclusion *dans les cas particulièrement appropriés*, comme mesure de transition entre la détention et la libération conditionnelle, à des travaux en plein air, par exemple de fossoyage, de drainage, de culture forestière ou dans des colonies agricoles spéciales, dans l'intérêt de l'Etat ou de la commune. Des établissements de l'espèce visée ci-dessus ont été créés en Suède en ces dernières années et semblent avoir produit d'excellents résultats. Il ne paraît pas indiqué, par contre, de donner un caractère analogue à tous les établissements pénitentiaires. En égard à l'objet même de la peine de réclusion, il

sera toujours nécessaire d'adapter la nature du travail aux aptitudes des détenus. Et dans un pays tel que la Suède, où une minorité de la population seulement se livre à l'agriculture, il ne conviendrait pas d'occuper tous les détenus à des travaux agricoles, si la peine doit avoir pour effet de les réadapter à la vie sociale.

Si nous passons maintenant à *la peine de l'emprisonnement*, nous devons constater que celle-ci trouve évidemment, quant à sa durée maximum, une limite dans le fait qu'une détention prolongée, notamment en cellule, rend toujours le détenu plus ou moins inapte à reprendre sa place dans la société. Il est deux considérations, en outre, *en ce qui concerne cette peine*, qui, pour des raisons de politique criminelle, engagent à en *réduire* la durée, dans toute la mesure où cette réduction est compatible avec le maintien de son intensité. La première est la nécessité de tenir compte de l'entourage du condamné: plus longue est la durée de la peine, plus pesante en est la charge pour ceux qui dépendent de lui pour leur existence matérielle. La seconde s'inspire des intérêts financiers de l'Etat, dont l'importance est ici considérable. Plus courte est la durée de la peine, moins élevés sont les frais qu'elle entraîne pour le trésor. Il y a vingt ans déjà que, dans son ouvrage sur les peines privatives de liberté, *Wach* soutenait la thèse, alors très contestée, que les peines de courte durée précisément sont à ce point de vue un but à poursuivre. Et l'on voit souvent la même pensée s'exprimer avec force dans les exposés de motifs des nouveaux projets de lois pénales.

La question ici est de savoir dans quelle mesure la conscience publique permettrait de compenser par une aggravation du contenu de la peine la réduction de sa durée. A en juger d'après une comparaison entre les diverses méthodes appliquées dans différents pays, il semblerait que la privation de matelas pendant une courte période, tout d'abord, et en second lieu une obligation de travail plus rigoureuse dans les premiers temps de la peine, soulèvent le moins d'objections. Les restrictions alimentaires en provoquent déjà davantage et la détention en cellule obscure plus encore.

Sans une compensation sous forme d'aggravation du contenu de la peine, les peines de très courte durée ne pourraient guère être préconisées. Le minimum de la peine de l'emprisonnement devrait dans ce cas être sensiblement prolongé. Notre code pénal

prévoit depuis 1864 un minimum d'un mois, qui est plus élevé déjà que celui de la plupart des autres législations. La question de savoir s'il pourrait en fait être porté plus haut encore dépend essentiellement du point de vue adopté en ce qui concerne la possibilité d'utiliser plus qu'on ne l'a fait jusqu'à présent dans le système pénal la peine de l'amende.

Le maximum de l'emprisonnement varie suivant les lois pénales. Les unes, celles-là surtout qui ont subi l'influence du code pénal, le fixent à cinq ans, d'autres, telles que la loi italienne et la loi suédoise, à deux ans. Mais il en existe aussi d'inférieurs, un an par exemple. Les ouvrages sur la matière préçonisent souvent une durée maximum de deux ans environ. Le projet de code pénal allemand maintient la limite de cinq ans, en la motivant par cet argument que pour certaines catégories d'attentats à la propriété, vol, détournement de fonds, abus de confiance, escroquerie, etc., il est nécessaire, dans les cas graves, de pouvoir appliquer une peine de plus longue durée. Cette manière de voir se rattache historiquement à la division des infractions par le code pénal en crimes, délits et contraventions. Les infractions ci-dessus visées ont été habituellement rangées dans le second groupe, pour lequel la peine de l'emprisonnement apparaissait comme le type même de la peine privative de liberté; et l'on s'est refusé, même dans les cas graves, à les frapper de la peine de la réclusion. Si l'on fait abstraction de cette circonstance, l'idée d'appliquer cette dernière peine dans les cas graves de l'espèce ne paraît pas pouvoir soulever d'objections. Toute cette méthode consistant à rattacher la nature de la peine à celle de l'infraction semble peu propre à favoriser une réglementation rationnelle du système des peines privatives de liberté; et elle a contre elle, comme nous le montrerons plus loin, des raisons préventives générales.

Au reste, la question du maximum de la peine de l'emprisonnement dépend de la mesure dans laquelle on estime qu'il convient d'employer la détention en cellule comme peine privative de liberté. Car il est désirable, de tous les points de vue sous lesquels le régime cellulaire paraît devoir être préconisé, qu'une peine privative de liberté dont l'objet est celui de la peine de l'emprisonnement, soit tout entière subie en cellule.

Le travail obligatoire — indépendamment de la possibilité mentionnée précédemment d'y recourir pour aggraver l'intensité

de la peine — sert essentiellement, en ce qui concerne cette forme de pénalité, à une fin négative, qui est de prévenir les effets nuisibles de l'inaction. L'idée fondamentale du système progressif ne peut être d'ailleurs ici que d'une application relativement très limitée, c'est-à-dire restreinte au cas où l'affectation du détenu à une occupation plus agréable et sa part des résultats du travail peuvent être subordonnées à sa conduite dans l'établissement. Il semble bien surtout qu'il n'y ait lieu que dans une faible mesure d'appliquer la libération conditionnelle à une peine privative de liberté dont l'objet est celui de l'emprisonnement.

D'autres moyens de différenciation particulièrement propres à faire ressortir le caractère *plus grave* de la réclusion comparée à l'emprisonnement, peuvent être signalés encore — outre ceux indiqués plus haut à propos de l'objet spécifique de la réclusion. C'est notamment la possibilité de nuancer les deux espèces de peines, emprisonnement et réclusion, en ce qui concerne la perte des droits civiques à laquelle elles paraîtront devoir donner lieu. C'est la possibilité aussi de les différencier quant à la nature des mesures disciplinaires à appliquer relativement aux différentes espèces de peines, mesures dont la loi devra faire l'objet d'une réglementation rigoureuse. C'est enfin et avant tout l'exécution des deux sortes de peines dans des établissements absolument distincts et séparés. »Car, dit avec raison l'exposé des motifs d'un récent projet de loi pénale, l'expérience montre que le peuple ne s'enquiert pas en premier lieu de la nature de la peine subie par une personne, mais du lieu où elle l'a subie.»

On trouvera un autre moyen encore et un moyen important de différenciation entre les deux espèces de peines dans l'abandon du parallélisme établi entre leur durée. Tandis que la loi suédoise et celle d'autres pays, tels que l'Allemagne, les Pays-Bas, etc., les mettent, partiellement au moins, en parallèle quant à la durée, d'autres ne font intervenir la peine de la réclusion qu'au point où finit celle de l'emprisonnement, cependant que la loi anglaise va jusqu'à laisser une lacune dans l'échelle des peines en fixant le minimum de la réclusion, trois ans, à un chiffre plus élevé que le maximum de l'emprisonnement, qui est, en Angleterre comme en Suède, de deux ans. Or, si le système anglais peut conduire à une application injustifiée, excessive de la peine de l'emprisonnement, l'abandon du parallélisme, d'autre part, doit manifestement avoir

pour effet de faire ressortir nettement, aux yeux du juge comme à ceux du public, la différence existant, quant à leur nature et à leur objet, entre les deux espèces de peines. Les arguments invoqués contre ce système par les exposés de motifs de divers projets de lois pénales, à savoir qu'un grand nombre des condamnations à la réclusion ne dépassent pas actuellement le maximum de l'emprisonnement, et que, si les deux peines ne sont pas partiellement parallèles, le juge se trouve souvent nécessairement placé dans l'alternative de devoir condamner à une peine d'une durée plus longue que ce ne serait le cas autrement ou de substituer à la réclusion la peine de l'emprisonnement, me paraissent plutôt parler en sa faveur. Le fait que le juge se trouve contraint de choisir entre deux espèces de peines si différentes quant à leur nature et à leur objet, ne peut que favoriser l'application rationnelle des peines privatives de liberté.

Un argument en faveur de ce système est encore l'inconvénient qu'il y a à appliquer à des personnes condamnées à une peine privative de liberté de courte durée, le nom d'une espèce de pénalité que son caractère destine à une tout autre catégorie de délinquants, aux formes de criminalité réellement graves. On n'aboutit guère ainsi qu'à effacer aux yeux de l'opinion publique le caractère de gravité que doit revêtir la peine de la réclusion. Mais la psychologie moderne insiste avec une force croissante sur les effets importants, au point de vue préventif, de la peine dans le subconscient. Il importe donc de veiller à ne pas affaiblir les excitants que constituent les complexes de notions traditionnelles qui se rattachent à l'existence d'une forme plus sévère de peine privative de liberté, mais à leur permettre, au contraire, de développer toute leur force intrinsèque dans la vie psychique consciente et inconsciente. A notre époque surtout, où, dans la plupart des pays civilisés, le nombre des actes d'improbité, sous des formes gravement criminelles (escroquerie, détournement de fonds, banqueroute frauduleuse), est en forte augmentation, de telles considérations ont une importance évidemment limitée, mais certaine. La solution du grave problème de la réadaptation des criminels à la vie sociale doit être cherchée dans l'organisation rationnelle du régime des établissements pénitentiaires et non dans l'abandon des considérations susvisées.

Même en faisant abstraction du besoin — très peu actuel, dans

notre pays démocratique où les délits politiques sont rares, mais réel en principe — d'une *custodia honesta* spéciale pour certaines catégories de délinquants, je me vois donc contraint, en conclusion de ce qui précède, de répondre négativement à la question de savoir si l'on doit abolir les différentes peines privatives de liberté et les remplacer par une peine unique.

Nutida riktlinjer för ungdomskriminalitetens behandling.[1]

(1911.)

Frågan om ungdomskriminalitetens rätta behandling är den fråga, på vilken det straffrättsliga reformarbetet i nutiden främst måste inriktas. Den betecknar ock den linje, på vilken man enligt lagen om minsta motståndet lättast kan komma framåt. Några större principiella meningsskiljaktigheter göra sig nämligen på denna punkt i nutiden knappast gällande. Även personer med de mest skilda meningar och åskådningar i fråga om straffets ändamål och verkningssätt äro likväl på denna punkt principiellt sett tämligen ense. Sålunda kunde redan för 20 år sedan professor Adolf Wach i Leipzig, som bekant en representant för de mera konservativa åskådningarna inom kriminalpolitiken för sin del uttala, att han i fråga om ungdomens kriminalitet fullständigt medgav vedergällningsstraffets olämplighet. I dessa fall borde icke straff, utan uppfostringsmetoder användas; och fråga vore, huruvida domstolarna överhuvud borde ha något med den saken att skaffa. Ingenting kan vara mera betecknande för huru förhållandena här äro lagda till rätta för att verkligen komma ett stycke på väg. Frågan är blott, huru långt på denna väg man för närvarande kan komma.

Om man vill från den gällande svenska rättens ståndpunkt söka för sig klargöra vad som här kan och bör ytterligare åtgöras, så har man därvid först och främst att hålla de materiella straffrättsfrågorna i sär från de straffprocessuella. Till båda dessa områden sträcka sig nämligen de nutida reformkraven.

Främst bland de förstnämnda möter en önskan, att *ett större antal brott* än hittills skola kunna påkalla uppfostringsåtgärder i fråga om kriminell ungdom. Det är därvid egentligen två olika

[1] Anförande vid Kriminalkongressen i Stockholm 1911.

linjer, som förordas, och mellan vilka man principiellt sett har att välja. Den ena, en mera försiktig, enligt vilken uppfostringsåtgärder skola komma till användning i stället för straff i alla de fall, där det synes föreligga *en verklig utsikt* att genom uppfostran uträtta något. Man skall i det föreliggande fallet äga en viss positiv sannolikhet för att man på denna väg verkligen kan uppnå ett resultat. Därjämte förefinnes emellertid en längre gående mera radikal linje, enligt vilken uppfostringsåtgärd skall kunna komma till användning, så snart det blott icke kan sägas vara alldeles hopplöst att därmed uppnå något. Det kommer uppenbarligen i praktiken att för domaren leda till en väsentligt olika tillämpning, om man väljer den ena eller andra ståndpunkten. I detta avseende är det emellertid av mindre vikt, vilken linje lagstiftaren väljer, än att han gör fullt klart för sig *att* ett sådant val måste göras samt den verkliga innebörden av ett sådant val. Om man härvid väljer den längre gående linjen, vilket säkerligen ur många synpunkter är önskvärt, får man nämligen ock vara betänkt på att taga hänsyn till vissa därav följande konsekvenser. Går man så långt, att man i alla de fall, där det icke ter sig alldeles utsiktslöst från början, låter uppfostran träda i straffets ställe, så får man ock lov att taga hänsyn till olämpligheten av att i samma uppfostringsanstalt släppa tillsammans alla dessa olika element av ungdom. Eljest komma de mera förhärdade och hårdnackade typerna att blandas med dem, där blott frånvaron av uppfostran och vård gjort sig gällande; och detta måste förebyggas. En given följd härav blir alltså, att det bör finnas olika slag av anstalter, sådana av en lindrigare och sådana av en mera rigorös typ. Jag erinrar om, att det redan nu har talats en hel del här i landet om den skräck, föräldrar ur nämnda synpunkt erfara över att deras barn skola skickas till Bona; och om jag icke minns orätt, har direktören för Bona vid något tillfälle ock offentligen betonat de svårigheter, som uppstått därigenom att domstolarna redan med nu gällande lagstiftning skicka så olika sorters ungdom dit. Denna vidsträcktare reformlinje måste således kombineras med krav på olika typer av anstalter. Det blir ock säkerligen nödvändigt även ur en annan synpunkt, nämligen för att förhindra rymningar. I samma mån mera svårartade ungdomliga element underkastas uppfostringsbehandling, måste en anstalt förse sig med vissa garantier och försiktighetsåtgärder, som eljes mera äro karakteristiska för straff-

anstalter, men som äro alldeles onödiga i fråga om de mera godartade elementen. Det uppstår härigenom en viss skillnad i behandlingen, men detta är intet fel; ty även i en anstalt, som i avseende å säkerhetsåtgärder är till en viss grad inrättad i enlighet med en straffanstalt, kan uppfostringstanken dock i vidsträckt mån tillgodoses, lika visst som man ju i en del länder kunnat i hög grad tillgodose uppfostringstanken utan att ens formellt betaga påföljden i fråga om dess karaktär av straff.

Den nästa materiellt straffrättsliga fråga, som här möter, är denna: skola vi gå längre, än nu gällande lag gör i fråga om *åldersgränsen*, och låta uppfostran ersätta straffet även i avseende å personer, som begått brott, efter fyllda 18 år? Därvidlag vill jag till en början anmärka, att detta är en linje, som icke kan sägas ha slagit igenom inom den nyare utländska lagstiftningen. Aderton-års-gränsen har varit den man i allmänhet hållit sig till, i allt fall icke överskridit, och har man velat utnyttja uppfostringstanken för ungdom, som delinkverar i mera framskriden ålder, har man i allmänhet förordat ett bibehållande av straffpåföljden, men i stället sökt att för dylika fall giva straffet ett mera uppfostrande innehåll. Det är grundtanken med den nya typ av engelska ungdomsfängelser, som efter den första anstalten av detta slag fått namnet Borstalsystemet, och detsamma är förhållandet med den amerikanska typ av straffanstalter, som fått namnet *reformatories*, vilka även de huvudsakligen äro avsedda för ungdomliga delinkventer (det amerikanska Reformatorysystemet). Det är ock säkert, att reformsträvandena ifråga om ungdomskriminalitetens behandling stöta på större betänkligheter, ju mera man driver upp åldersgränsen, och detta alldeles särskilt ifråga om de processuella reformkrav, varom nedan skall talas. Det torde därför för närvarande vara klokt att hålla fast vid aderton-års-gränsen, men där lancera uppfostringstanken i stället för straff så långt som möjligt. Ovanför aderton-års-gränsen bör man då i stället koncentrera sig på den linjen att ådöma straff, men i detta inlägga ett så stort uppfostringsinnehåll, som det låter sig göra.

Vidare torde åtskilligt vara att anmärka mot den nuvarande anordningen av uppfostringspåföljden i vår nuvarande strafflag, enligt vilken vederbörande *först* skall dömas till straff och sedan får detta utbytt mot tvångsuppfostran, dock endast villkorligt. Han skall således i varje fall stämplas såsom brottsling. Skulle

sedermera yppa sig brott, som tillsammans med det förut avdömda föranleder straffansvar, överstigande en viss gräns, avbrytes uppfostringsbehandlingen, och han erhåller därvid sitt straff såväl för det nyupptäckta brottet som det tidigare förövade. Hela denna anordning är ett uttryck för den oerhörda försiktighet, som utmärkte reformarbetet vid 1902 års lags tillkomst. Man ville endast ogärna släppa straffet. Han får komma till Bona, men yppar sig mera brottslighet, faller man tillbaka på det förut ådömda straffet. Om det är något berättigat i denna tanke, kan det tillgodoses på vida enklare sätt, nämligen genom att låta en person, som underkastats uppfostringspåföljd på grund av brott, om han ånyo senare begår brott, som icke bör medföra sådan påföljd, utan som skall föranleda verklig bestraffning, behandlas såsom återfallsförbrytare. Anordnas återfallsinstitutet på det sätt, som även av andra grunder är att förorda[1], särskilt så att även en delvis undergången bestraffning vid tidpunkten för det nya brottets begående är en tillräcklig förutsättning för återfallsstraffs inträde, synas icke några betänkligheter böra möta mot en dylik anordning. Man behöver då endast föreskriva, att undergången tvångsuppfostran skall i återfallshänseende anses likvärdig med undergången bestraffning. Det var en följd av de partiella reformernas väg, på vilken man 1902 slog in, att man icke kunde få återfallssynpunkten i tvångsuppfostringsfall vederbörligen tillgodosedd. Man lät i stället i dylika fall den brottslige få dels det straff för förra brottet, som redan var i förra domen utsatt, och dels straff för det nya brottet. Vida enklare hade eljes varit att i varje fall omedelbart ådöma uppfostran, där sådant synes lämpligt, och i stället låta honom få ett skärpt straff, om han senare förövar nya brott, som anses göra en uppfostringsbehandling utsiktslös.

Såsom en fjärde punkt i de materiella reformkraven står kravet på ett *omformande av den villkorliga domen*, under särskilt utnyttjande av ett övervakningssystem i en eller annan form för de minderåriga brottslingarna. Och därom är ju intet annat än gott att säga. Ju mera man studerar den villkorliga domen, dess mer finner man, att denna icke är något enhetligt institut, utan vilar på en sammanblandning av olika reformtankar, som uppstått genom omständigheternas makt, därför att man i början, på grund av

[1] Jfr härom nedan s. 129 ff.

att det i alla de ifrågavarande fallen var fråga om ett villkorligt ådömande av straff, förbisåg deras inre artskildhet.

Såsom femte punkt i de straffrättsliga reformkraven skulle jag slutligen vilja förorda, att institutet *varning* infördes *såsom särskild strafform för ungdomliga förbrytare.* Man må hava vilken mening som helst om denna strafform i fråga om äldre förbrytare; i fråga om unga förbrytare är det ytterst lämpligt att äga tillgång till detta enkla lätthanterliga straffmedel, vid sidan av den villkorliga domen resp. övervakandet. Ty det är en mycket större apparat, som sättes i gång vid användandet av den villkorliga domen med ty åtföljande anmälan till straffregistret o. s. v. Och en hel del fall av ungdomsbrottslighet äro så ytterst bagatellartade, att en varning, som sedan alls icke bokföres, vore vida att föredraga. Jag erinrar mig t. ex. från ett tingssammanträde, hurusom fyra unga pojkar, två på 15 och två på 16 år, voro häktade för inbrottsstöld. De voro söner till bofast folk i trakten. De hade sprungit och lekt på ett fartyg, en vinterliggare, och en av dem hade plötsligt känt lukten av kex i kaptenens kajuta. Dörren var stängd med en spik, nedslagen i däcket. De drogo ut spiken och togo några få kex. Detta var ju inbrottsstöld. De fördes fram häktade och kunde icke dömas till mindre än två månaders straffarbete, och gällande lag medgav då icke ens villkorlig dom. Men även om lagen medgivit detta, hade det enligt min mening varit en alldeles för stor apparat. Det hela hade så lämpligt kunnat undanstökas genom att domaren allvarligt sagt: Hur kunde ni komma på den där dumma idén? Tag er till vara för dylikt i framtiden! Detta varningsinstitut tror jag har en bestämd plats vid sidan av den villkorliga domen och övervakandet i fråga om ungdomskriminaliteten.

De processuella reformkraven åter i fråga om ungdomskriminalitet äro även de av flerfaldigt slag. Dem kan man gruppera omkring fyra olika spörsmål. Först och främst är det frågan om domstolsorganisationen, d. v. s. frågan huruvida särskilda domstolar skola hava hand om dessa mål, vidare är det frågan om en inskränkning av häktningsinstitutets användning särskilt för minderåriga. Ytterligare påyrkas en omläggning av proceduren inför rätta till friare former. Så t. ex. anser man ett frikännande på grund av bristande bevisning icke vara bra i fråga om dylik ungdom, utan önskar ett enkelt inställande av processen i dylika fall.

I ett sådant land som vårt, där fri bevisprövning icke helt förefinnes, bör den åtminstone finnas i hithörande brottmål. Vidare påyrkas uteslutning av offentligheten i dylika fall o. s. v. Slutligen är det frågan huru den allmänna åklagarens åtalsrätt i dylika fall skall gestaltas.

Om man vid en närmare belysning av dessa reformkrav först upptager de frågor, som äro lättast undanstökade, så torde det vara lämpligt att göra början med frågan om häktningsinstitutet. Det var just oefterrättligheterna i fråga om detta instituts användning, när det gällde minderåriga, som gav impulsen till upprättandet av de s. k. barndomstolarna i Förenta staterna. I de amerikanska rannsakningsfängelserna, de s. k. *jails*, sutto nämligen, liksom f. ö. i många tyska Gerichtsgefängnisse, redan till straff dömda, i brott grånade män tillsammans med ännu blott för brott häktade. De sutto där om varandra, till större eller mindre antal, i ett sådant häkte, de latade sig, rökade och pratade och tillbringade oftast dagen i sysslolöshet. Det är naturligt, att man i ett sådant land började tänka på att skapa en särskild procedur för ungdomen. Nu säger man kanske, ja, det var i Amerika, det; men jag vill stryka under, att det är intet skäl emot en god sak, att man just där, varest förhållandena äro värst, först kommit att tänka på reformen. Ty så måste det vara. I allmänhet bevisar det icke, att det icke är galet på annat håll också! Vad särskilt Sverige beträffar, har häktningsinstitutet genom lag och praxis kommit att få en sådan vidsträckt användning i vår straffprocess, som redan för den vanliga processens del knappast kan anses berättigad. Det torde därför vara särskilt skäl att här göra allt vad man kan för att minska dess användning åtminstone i fråga om de unga.

Då uppstår frågan, huru denna begränsning skall göras. Man säger, och det tror jag är riktigt, att man skall inskränka häktningen till de fall, då yttre fakta föreligga från de unga förbrytarnas sida, som giva verklig anledning antaga, att de skola fly, om de förbliva på fri fot; hos oss är det ju så ofta fallet, att man även utan dylik anledning tillgriper och t. o. m. *måste* tillgripa häktning. Jag hänvisar till det fall jag nyss omnämnde, då unga söner av bofast folk i trakten häktats för ett i sig ytterst obetydligt tillgreppsbrott. Om man icke kan undvika att häkta, skall man, yrkas det vidare, åtminstone försöka sätta dem på något annat ställe än i rannsakningsfängelset. Detta kravs betydelse beror ju

till viss grad på, huru rannsakningsfängelserna äro inrättade. Kunna de unga hållas skilda från andra, är det icke så betänkligt; men är det så, att fara för kontakt med den övriga förbrytarevärlden förefinnes, då är det allt skäl att försöka få dem logerade på annat håll. Vår behandling av rannsakningsfångar går icke ur denna synpunkt fri från anmärkningar, särskilt icke vad angår fångtransporterna; så att det finnes allt skäl att överväga även den saken.

Vad vidare beträffar borttagande av offentligheten i förhandlingarna och en allmän omläggning för dessa fall av proceduren inför domstol, är därom icke annat än gott att säga; och knappast råda heller delade meningar därom.

Jag kommer så till frågan om domstolsorganisationen, vilken ter sig betydligt mera svår och invecklad. Det är bekant, att dylika s. k. barndomstolar blivit inrättade i åtminstone vissa större amerikanska städer; ävensom att något liknande ägt rum, vanligtvis genom ingripande från vederbörande justitieminister, i åtskilliga tyska stater. Det förefaller ju oss ganska egendomligt, detta, att tyska justitieministrar kunna sitta och på sidan om gällande lag tillskapa en särskild domstolsorganisation för minderåriga förbrytare. Dessa saker har jag icke haft tillfälle att i detalj studera, men det bör framhållas, att man i Tyskland i allt fall kunnat anknyta till en institution, som fanns redan förut, nämligen de s. k. Vormundschaftsgerichte. Det är ofta de, som fått på sig överflyttade dessa processuella befogenheter; och det har varit underlättande, att man redan haft ett sådant organ. Hos oss skulle man närmast kunna tänka sig den möjligheten, att man i de större städerna genom ändring i domstolsorganisationen uppdroge åt någon för kriminella angelägenheter särskilt intresserad medlem av rådstuvurätten att handlägga alla sådana mål. Andra organisationer vid sidan av domstolsmyndigheterna, främst barnavårdsmyndigheterna, men även organisationer på frivillighetens grund, skulle då kunna övertaga den förundersökning, som i vårt land kallas polisundersökning, och som för dessa fall skulle helt tagas ifrån polismyndigheterna. Detta stöter emellertid bl. a. på den svårigheten, att vår svenska domstolsorganisation icke är byggd på en uppdelning av domstolarna i civil- och kriminaldomstolar. Vi ha därför svårt att tänka oss, att det ens i varje större stad skulle finnas en domstolsmedlem, som äger det specifika

intresse, varom här är fråga; och det har från alla håll framhållits, att på de personliga kvalifikationerna hos domaren hänger allt, när man skall göra en sådan reform. Det var emellertid denna linje, som här om året i Tyskland starkt påyrkades av professor von Liszt. På senare tider synas emellertid önskemålen mera gå ut på att få hela domsmyndigheten överflyttad på barnavårdsmyndigheterna. Skall så ske, bör det ock ske helt och fullt ut, såsom professor Thyrén ock ställt i utsikt, ty att, såsom stundom hos oss föreslagits, låta dessa myndigheter hantera vissa lindrigare straff och tuktomedel samt domstolarna övriga straff medför en olämplig dualism i det praktiska rättslivet. Om t. ex. barnavårdsmyndigheten skall få meddela varning, förordna om ställande under uppsikt och om uppfostringsåtgärder, men målet, så snart det blir fråga om verkligt straff, skall remitteras till allmän domstol, skulle vi få en hel del komplikationer, som äro lätt tänkbara. Den ena myndigheten säger: »detta brott är allt för allvarligt för att föranleda vidtagande av blott uppfostringsåtgärd», och remitterar målet till allmän domstol. Denna åter finner, att tillräcklig anledning icke föreligger att tillgripa straff eller att det icke kan anses styrkt, att detta brott är begånget, och frikänner honom eller inställer förfarandet. På detta sätt kan en sådan ungdom komma att skjutsas mellan olika myndigheter, som komma till olika resultat, och det tror jag icke vore lyckligt, utan skall man organisera dylika särskilda barndomstolar, bör man lägga allt i deras hand, hela frågan om unga brottslingars behandling. Men detta är en vitt utseende reform, och fråga är, om man icke kan i vårt land hjälpa sig med att beträda den von Liszt'ska vägen och tills vidare inskränka sig till att anförtro förundersökningen åt barnavårdsmyndigheterna samt i de större städerna förordna särskilda därför lämpade personer till s. k. barndomare. Den vägen är försiktigare, ty då utvidgar man icke på en gång allt för mycket de relativt nyskapade och ännu delvis rätt oprövade barnavårdsmyndigheternas uppgifter, varigenom man lätt skulle utsätta sig för risken av ett misslyckande. Den linjen är försiktigare, men har emot sig, att vårt land, så gott som ensamt av alla länder, icke äger särskilda kriminaldomstolar och därför har alltför liten tillgång till för kriminaliteten och dess behandling särskilt intresserade domare.

Jag nämnde härovan såsom en fjärde och sista punkt bland

de processuella reformkraven allmänna åklagarens åtalsrätt. Det rör sig här närmast om införandet i lag av en fri prövningsrätt för åklagaren att *i fråga om minderåriga* avgöra, huruvida han vill väcka ansvarstalan eller ej. Detta spörsmål blir naturligen av egentlig betydelse endast i sådana länder som vårt, varest en dylik befogenhet icke i allmänhet är anförtrodd åt åklagaremyndigheten. För detta önskemåls förverkligande möter hos oss först och främst det allmänna hindret, att åklagaremakten icke är så kvalificerad, att åt densamma bör inrymmas en dylik befogenhet i avseende å åtalsrätten. Men dessutom har en dylik s. k. opportunitetsgrundsats mött motstånd även i andra länder, där nu nämnda synpunkt icke gör sig på samma sätt gällande. Särskilt i Tyskland har det efter publicerandet av det nya förslaget till straffprocesslag visat sig, att man hyser betänkligheter häremot på åtskilliga håll jämväl ur en annan synpunkt. Man fruktar, att åklagaremyndigheten över huvud icke skall anlägga en fullt opartisk synpunkt på dylika åtalsfrågors avgörande, särskilt med hänsyn till de här lätt inspelande klassynpunkterna. Det är nog därför ur alla synpunkter bäst, att åklagarmyndigheten dock alltid blir skyldig att, när en förbrytelse av minderårig blivit begången, därom göra anmälan till barnavårdsnämnden resp. barndomstolen, och att det blir överlåtet åt dessa att sedermera pröva, om saken bör föranleda någon åtgärd eller ej. I detta sammanhang kommer institutet varning vid sidan om villkorlig dom särskilt till sin rätt. Just därför att det finnes så många bagatellfall, vid vilka man kan betvivla, huruvida åklagaren bör göra sak därav eller icke, är det lämpligt, att domstolen skall kunna stanna vid en enkel varning, utan att behöva tillgripa någon vidlyftig apparat. Jag är icke fiende till att i straffregistret samlas viktiga och nödvändiga uppgifter i större utsträckning än nu, men man bör icke medtaga onödiga bagateller; straffhotet blir nog tillgodosett ändå, om blott dessa varningar utdelas endast i sådana fall, där de äro fullt på sin plats.

Till sist ett par ord om namnet på uppfostringsanstalterna. Man har ofta yrkat på att därur avlägsna ordet »tvångsuppfostran» för att därur så fullständigt som möjligt utplåna varje erinring om straffet. Redan vid tillkomsten av den preussiska lagen i ämnet utbytte man ordet »Zwangserziehung» mot »Fürsorgeerziehung». Och nu gå kraven där och annorstädes än längre: i stället för »Für-

sorgeerziehung» borde det endast heta »Erziehung». Jag tror för min del icke, att detta är någon särdeles viktig sak. Sedan en anstalt en gång skapats och fått sin plats i det allmänna medvetandet, frågar folk icke efter, om en person varit »uppfostrad», »skyddsuppfostrad» eller »tvångsuppfostrad», utan endast »om han har varit på Bona».

Förslaget till lag om ungdomsfängelse.[1]

(1935.)

Jag skulle först vilja dröja något vid en punkt i förslaget av mera principiell natur. Det har anmärkts mot att det föreliggande förslaget icke innehåller några regler om verkställighet av ungdomsfängelse. Justitieministern har nu i afton meddelat, att han avser att i propositionen upptaga även ett förslag till verkställighetslag. Jag vill därför börja med att uttala min glädje över justitieministerns uttalande, att vi få en sådan lag. Jag är för min del en varm vän av de synpunkter, som särskilt landshövding Hagströmer i detta avseende framfört. Det är kanske icke bekant för alla här närvarande, att Sverige har varit föremål för uppmärksamhet från kriminalister i främmande länder just ur den synpunkten, att vårt land tidigare var ett av de få länder, som intagit den ståndpunkten att gränserna för det tillåtna intrånget i en till frihetsstraff dömd persons rättssfär böra likaväl som då fråga är om andra intrång från offentlig myndighets sida i den enskildes rättssfär, regleras genom lag. Sådana kriminalister som Seyffert och von Bar hava tidigare just framhållit Sverige som ett av de få länder, som gjort allvar av denna grundsats. Och de tyska kriminalister, som särskilt sysslat med straffverkställighetens problem, ha städse vänt sig mot den godtycklighet, den ständiga föränderlighet, som utmärkt det tyska frihetsstraffets verkställighetsregler på den grund, att delstaternas justitieministrar kunde, när helst det föll dem in, utfärda nya regulativ.

Utom Seyffert och von Bar kan jag från den gamla goda tiden, d. v. s. från tiden före de senaste omvälvningarna, då det ännu fanns ett levande intresse för rättsstatens utbyggande i Tyskland, i detta hänseende erinra om sådana namn som Adolf Wach och den tyvärr för några år sedan bortgångne utmärkte tyske kriminalisten

[1] Anförande vid Svenska Kriminalistföreningens möte den 18 febr. 1935.

Berthold Freudenthal, en rättsstatens varme väktare, som det blev besparat att uppleva Hitlerväldets uppkomst och som i sitt stora intressanta arbete om frihetsstraffen, ett av de värdefullaste, som på senare tid sett dagen inom detta område, även i förevarande hänseende energiskt fört rättsstatens talan. Nämnda meddelande från justitieministern måste därför hälsas med stor tillfredsställelse.

Sedan skulle jag vilja säga ett par ord närmast om en enda punkt, som rör 4 § i förslaget; men jag bör kanske förutskicka några inledande reflexioner.

Det är ju så, att man kan vara mer eller mindre skeptisk i fråga om verkan av statliga uppfostringsåtgärder. Man kan vara skeptisk redan då det gäller verkan av en uppfostran i hemmet. Hur mycken psykologisk konstfärdighet erfordras ej ofta ifrån föräldrars sida även i goda hem för att åstadkomma goda resultat, när det gäller uppfostran! Och huru ofta ser man inte, att även den största omsorg går bet även på den uppgiften! Men om man nu har en sådan inställning, måste man bli än mera skeptisk, när det gäller uppfostringsbehandling å offentliga anstalter, och detta av två skäl: dels sammanföras där en *mängd* ungdomar, som inbördes påverka varandra — man kan där redan av detta skäl inte längre på samma sätt beräkna verkningarna av vidtagna åtgärder gentemot den unge — och dels sammanföras de i *slutna* anstalter, vilket förstärker den inverkan på gott och ont, som ett dylikt sammanförande innebär, och samtidigt alltid till en viss grad avkopplar den kontakt med yttervärlden, som är ett så viktigt moment i karaktärens daning. Redan då tvångsuppfostringsinstitutet först infördes hos oss, gjorde sig mången, bl. a. även undertecknad, till målsman för betänkligheten av att i en och samma anstalt sammanföra relativt ofördärvade ungdomar med verkligt depraverade sådana. Behovet av en särskild anstalt för denna senare kategori är ock nu så brännande, att man, som vi i afton hört, energiskt kräver en sådan anstalt. Men vad som gäller beträffande anstalter, där det är fråga om att uppfostra ungdomar, som delinkverat i åldern 15—18 år, det gäller i ännu högre grad om anstalter för personer i de åldrar, varom här är fråga. Och varför? Jo, först och främst därför att, som den förste ärade inledaren i afton framhöll, just *dessa* åldrar representera den allra gynnsammaste jordmånen för kriminalitetens växt. Om de

det göra, så följer redan därav, att det ock är särdeles viktigt, att just i dessa åldrar förebygga en skadlig påverkan på dem, som skola uppfostras, från medkamraters sida. Det finns bland all ungdomskriminalitet tvenne huvudgrupper — vi behöva här inte använda det lärda ordet psykopater, utan kunna nöja oss med betydligt enklare uttryckssätt — det finns ett mindretal, jag skulle vilja kalla dem de ondskefulla, och ett flertal, de lättledda. Det är dessa två grupper, som efter min mening inte böra föras samman på en sådan ungdomsanstalt. Och så kommer jag till vad jag egentligen vill säga.

När vi här i landet stiftade lagen om tvångsuppfostran, nöjde vi oss och kunde kanske till nöds nöja oss med så allmänna uttryck som att uppfostringsbehandling skulle inträda om »den brottsliges sinnesbeskaffenhet och omgivning samt graden av hans förståndsutveckling prövades därtill föranleda». Nu heter det i detta förslags 4 §, att »i de fall, som förut angivits, skall till ungdomsfängelse dömas, där brottets beskaffenhet samt den brottsliges personliga utveckling, vandel och levnadsomständigheter i övrigt giva skälig anledning antaga, att omhändertagande enligt denna lag för fostran och utbildning är för hans rättande lämpligare än annat straff». Det förefaller mig som om dessa direktiv i förevarande fall äro något för vaga. Man skulle ock efter min mening kunna göra något för att förebygga den fara, som här förefinnes, att mer aktiva, depraverade typer kunna egga eller eljes skadligt påverka de mera passiva, lättledda typerna. Vi få inte glömma, att om ett sådant här tvångsvis sammanförande av kriminella element i dessa åldrar i en och samma uppfostringsanstalt ha vi i nutiden knappast någon erfarenhet. Experimentet har egentligen endast försökts i England och där under förhållanden, som i mycket avvika från dem, som nu hos oss äro tilltänkta. Vi stå alltså inför fullkomligt nya steg, om vilka vi inte ha någon egentlig erfarenhet från annat håll att bygga på, utan få hjälpa oss fram med allmänna psykologiska överväganden och den skicklighet vi kunna besitta i sådant hänseende.

Jag skulle till en början vilja göra den anmärkningen: finns det någon anledning att gripa till ett sådant ungdomsfängelse för en person, som redan förut har undergått tvångsuppfostran och likvisst därefter ånyo begått brott, som kan förskylla fängelse- eller straffarbetsstraff? Är det någon mening i att ännu en gång

sätta in ett uppfostringsförfarande, då man misslyckats med ett sådant i en ålder, som för ett dylikt är vida gynnsammare? Det förefaller mig som om man mycket väl skulle kunna i lagen utsäga, att ungdomsfängelse *icke* bör ådömas sådana personer.

Men vidare: är det tillräckligt, att det fastställes, att på grund av de i förslaget nämnda omständigheterna ett omhändertagande i ett ungdomsfängelse är för vederbörandes rättande lämpligare än annat straff? Det kan vara en ganska ful fisk, som har begått, låt oss — för att taga ett färskt exempel — säga ett särdeles fräckt, men till effekten lindrigt misshandelsbrott, för vilket straffet eljest vanligen plägar sättas till 20 à 30 dagsböter — för sådana typer, varom vi här tala, vanligen à 1 krona — och domaren kan tycka, att det dock är en vida effektivare repression för honom, att han får komma till ett ungdomsfängelse i stället. Men är detta alltid så lyckat med hänsyn till alla de andra, som skola behandlas å en dylik anstalt?

Jag skulle alltså för min del önska någon antydan redan i lagens direktiv därom att domaren också skall taga hänsyn till, i vad mån hans anbringande där kan inverka skadligt på andra å dylik anstalt intagna. Det klagades, när 1902 års tvångsuppfostringslag kom till, att domstolarna, när de utbytte straff mot tvångsuppfostran, åtminstone i förstone icke togo tillräcklig hänsyn till, om det gällde en sådan individ, vars vistelse å anstalten skulle vara till mera skada än gagn för anstaltens övriga alumner. Och att olägenheterna i detta hänseende icke helt upphört, därom vittnar, synes det, de bestämda krav, som nu resas på en särskild anstalt för sådana delinkventer i åldern 15—18 år, som äro av en mera aktiv, depraverad typ. Då vi nu ha att göra med åldersgrupper, vilka just representera den gynnsammaste jordmånen för kriminalitetens spirande, synes all möjlig försiktighet i förevarande avseende vara av nöden.

Till sist vill jag även säga några ord angående de anmärkningar, som riktats mot att förslaget betraktar den uppfostringsbehandling, som ungdomsfängelset avser att vara, såsom ett straff och icke såsom en ren uppfostringsåtgärd. Den synpunkt, som härvid främst spelar in, är den, att om man gör omhändertagandet till en ren uppfostringsåtgärd, så måste man likvisst i lagen sörja för att återfallsstraff skola drabba dem, vilka undergått en sådan uppfostran, i lika mån som dem, vilka för sin gärning fått undergå

vanligt straff. Ty givetvis är det snarast mera försvårande, att man, när staten lagt ned så mycken omsorg på ens förbättring, likvisst återigen delinkverar. Då frågar man måhända: men varför är det då så nödvändigt med dessa straffskärpningar vid återfall? Jo, det är den enda utväg som vår lag erbjuder för att tillgodose ett annat lika viktigt preventionssyfte, nämligen vederbörandes varaktigare oskadliggörande genom internering. Vår gällande lagstiftning kräver för oskadliggörande av farliga typer bl. a. att de undergått straff av viss sammanlagd tidslängd. Att utesluta möjligheten av återfallsstraff för personer, som i förevarande ålder underkastats uppfostringsbehandling, vore att i dubbel måtto motverka *detta* preventionssyfte. Kan deras vistelse å uppfostringsanstalten icke anses såsom strafftid, vore det dubbelt betänkligt att jämväl undandraga dem de eljes stadgade återfallsstraffen vid senare recidiv. Det vore att i hög grad låta preventionsändamålet gå i vägen för preventionsändamålet. Jag skulle emellertid för min del inte finna så betänkligt, om man gjorde den ifrågavarande påföljden till en ren uppfostringsåtgärd; men då måste man i lagen skriva in regler om att *denna* uppfostringsbehandling skall skapa samma grundval för ett skärpt återfallsstraff vid senare förövade brott som ett undergånget verkligt straff; men jag undrar, om man inte, ifall man gör detta, i själva verket givit denna uppfostringsåtgärd så mycket av straffkaraktär, att det mesta av vad man velat uppnå med att beteckna densamma som en ren uppfostringsåtgärd så att säga har fjällats av den.

Om samhällets skydd mot farliga återfallsförbrytare.

Kriminalpolitiska riktlinjer förr och nu.[1]

(1915.)

Högt ärade församling!

Ämnet för detta föredrag kan synas relativt ointressant och obetydligt särskilt under de tidsomständigheter, i vilka vi nu leva. Inter arma silent leges — heter det ju. Likvisst måste dock även mitt under vapenlarmet det stilla arbetet på det mänskliga rätts- och kultursamhällets utbyggande alltjämt fortgå. Och så har jag, då jag haft äran mottaga denna förenings anmodan att här i dag tala över ett lämpligt straffrättsligt ämne, vågat påräkna några ögonblicks uppmärksamhet för det å dagens program uppförda; särskilt som detta spörsmål för närvarande är aktuellt inom alla civiliserade länder, samt även emedan det betecknar så att säga slutstenen i den kriminalpolitiska omvälvning, som försiggått i den sista generationens Europa.

Denna omvälvning, vilken som bekant särskilt markerats genom upptagandet i lagstiftningen av en del nya straffrättsliga institut sådana som villkorlig dom, villkorlig frigivning, utbytande av straff mot tvångsuppfostran i fråga om minderåriga förbrytare o. s. v. — har allmänt betraktats såsom innefattande ett genombrytande av den klassiska straffrättsskolans på vedergällningstanken vilande bestraffningsgrundsatser och ett uppställande av samhällets skyddsbehov såsom högsta norm för statens bestraffande verksamhet. Den sistnämnda normen leder nämligen till att i de fall, då straff ur samhällsskyddets synpunkt visar sig onödigt eller rent av skadligt, låta samhällets straffande arm vila.

[1] Föredrag vid Svenska stadsdomareföreningens första årsmöte i Malmö den 2 sept. 1915.

Och att detta också är innebörden i de timade förändringarna, lärer icke med utsikt till framgång kunna bestridas.

Visserligen söker ännu en och annan av vedergällningstankens riddare göra gällande, att denna utveckling i stort sett endast innefattar ett fördjupande av vedergällningstanken. Åtskilliga skarpa pennor ha spetsats för att söka leda detta i bevis. Sådana institut som villkorlig dom och villkorlig frigivning, säger en av Tysklands skickligare kriminalister, äro blott uttryck för vedergällningstankens andra sida. Straff åt den som felar, belöning åt den som förhåller sig väl äro endast två sidor av samma sak: vedergällningskravet. Tankegången lärer emellertid icke kunna upprätthållas. Det stöter nämligen på allt för stora hinder att förklara, varför staten i denna sin belönande verksamhet endast har samhällets brottsliga element för ögonen med förbigående av den stora skaran oförvitliga medborgare, vilka ofta så hårt kämpa med bekymmer och nöd under försöken att vandra sin väg rättskaffens inför lagen.

De nya institut, som sålunda införts i strafflagsstiftningen, utgöra emellertid icke något alldeles nytt inslag i straffrättens utveckling. Den rättshistoriska forskningen har visat, att liknande anordningar i större eller mindre utsträckning praktiserats redan under 16- och 1700-talen i olika europeiska länder. Den rätt att höja eller sänka straffen för en brottslig gärning utöver eller under de i lag bestämda som under dessa tider, då verkliga strafflatituder voro relativt sällsynta, ansågs tillkomma den högsta regeringsmakten — den s. k. leuterationsrätten — usurperades nämligen i skilda länder mer eller mindre av domstolarna själva och föranledde dem att ådöma andra straff än de i lag bestämda, s. k. arbiträra straff, en utveckling, som aldrig kunde av furstemakten helt stävjas. Men ett dylikt arbitrerande kunde även utnyttjas så, att man med eller utan villkor efterskänkte det lagbestämda straffet.

Sålunda finna vi — för att blott hålla oss till svenska stadsdomstolar — utav de i Finland utgivna utdragen av Åbo stads domböcker för åren 1623—1638, att Åbo rådstuvurätt vid denna tid i ganska stor utsträckning efterskänkte straffet för brottsliga gärningar, därvid icke sällan det förbehåll gjordes, att den dömde icke skulle för framtiden göra sig skyldig till enahanda brott, vid äventyr att i sådant fall straffet för det nu begångna brottet jämväl

skulle stå öppet. Ja, fall förekomma även, då domstolen lösgivit en sakfälld person, som redan i fängelset undergick sitt straff, från dettas återstod mot villkor, att han därefter levde ostraffligt.[1]

Över huvud kan man säga, att under upplysningstidevarvet skyddstanken var på god väg att utträngа vedergällningstanken såsom högsta norm för straffbehandlingen, tills med 1800-talets gryning ett tvärt avbrott inträdde i denna utveckling, därvid det viktigaste inslaget torde vara Imanuel Kants restaurering av vedergällningstanken, vilken sedan under mer än ett halvt århundrade blev den inom teori och lagstiftning förhärskande. Särskilt i England har emellertid denna straffdomarens friare ställning till det i lag bestämda straffet bibehållit sig långt in i det nittonde århundradet.

* * *

Detta, att de moderna kriminalpolitiska strävandena i själva verket innefatta en anknytning till strömningar och strävanden, som för ett sekel tillbaka gjorde sig gällande, gäller även ifråga om de särskilda åtgärder till samhällets skydd mot farliga återfallsförbrytare, som nu alltmera påyrkas i skilda länder, ehuru förhållandet i detta fall icke är lika framträdande. Här verkade nämligen en annan av upplysningstidevarvets grundtankar — individens säkerställande mot godtycklighet från statsmaktens sida — återhållande. Denna grundtanke ha vi ju att tacka för den under upplysningstidevarvet utformade och i all modern strafflagstiftning upptagna grundsatsen, att ingen kan fällas till straff för en av honom företagen handling utan med stöd av stiftad lag. Och i kraft av denna grundtanke var det även som man med den begynnande franska revolutionen allt mera berövade domare- och regeringsmakten rätten att leuterera.

Kvar stod sedan endast en regeringsmaktens befogenhet att i det enskilda fallet efterskänka det lagbestämda straffet, d. v. s. benådningsrätten, och i förstone knappast ens denna. I den nya strafflag av den 25 sept. 1791, som den franska revolutionen skapade, gick man nämligen ända därhän att i rättssäkerhetens intresse avhända regeringsmyndigheten även denna befogenhet. Så djupt hade det Bourbonska konungadömet misskrediterat även

[1] Se härom Wrede: Bidrag till kännedomen om processen under 1600-talet, i Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1912, s. 289—291.

utövningen av detta för all statsordning eljest såsom nödvändigt ansedda regeringsprerogativ, att man av rädsla för dess missbruk hellre helt avskaffade detsamma!

Det är emellertid tydligt, att i och med att samhällets skyddsbehov blir allmänt erkänt såsom den högsta ledande grundsatsen för reaktionen mot brottsligheten, det icke kan bli fråga blott om att befria eller bortse från straff, där detta skulle vara onödigt eller rent av skadligt. Saken har tydligtvis även en annan sida. I de fall, då hittillsvarande bestraffningsregler icke visat sig tillräckligt skyddande för samhället, måste tydligen en kraftigare reaktion tillgripas. Det är emellertid ganska betecknande, att även i modern tid denna sida av problemet först senare upptagits till behandling inom lagstiftningen. Vad man upptog av den nya åskådningen var i första hand endast de sidor, som ledde till lindring i avseende å straffbehandlingen. Tidens allmänna strävan mot humanitetsidéns allt rikligare förverkligande pekade närmast i denna riktning. Först inför en mera framskriden reflexion framstår även den laglydige medborgarens skyddande mot fara till liv och lem såsom en annan icke mindre viktig sida av humanitetsidealets förverkligande.

Säkerligen finnes i vårt moderna svenska samhälle för närvarande ingen, som icke just ur humanitetens synpunkt livligt beklagar att det svenska rättssamhället måste stå värnlöst gent emot t. ex. en person sådan som den på 1890-talet beryktade Nordlund, om vilken fångvårdspersonalen, då han utsläpptes från straffanstalten efter såsom det heter »till fullo» undergången bestraffning för — om jag minnes rätt — en rånförbrytelse, hade fullt klart för sig, att han blott skulle använda den återvunna friheten för att omedelbart begå en ny och farlig förbrytelse; och att detta samhälle sålunda nödgades prisgiva ett stort antal oförvitliga svenska medborgares liv just i rättsordningens helgade namn.

I den nyaste strafflagstiftningen har nu omsider även *denna* humanitetssynpunkt trängt igenom. På olika vägar har man strävat till målet. Frånsett en del nordamerikanska unionsstater, gjordes början här i Europa av den nya norska strafflagen 1902, som trädde i kraft den 1 jan. 1905. Därefter följde ett par engelska kolonier Nya Zeeland (*Habitual criminals Act 1905*); Nya Syd-Wales (*Criminals and Offenders Act 1906*); därefter England själv i och med bestämmelserna i andra kap. av den s. k. *Prevention of*

Crimes Act av 1908, som trädde i kraft den 1 aug. 1909; och slutligen ha nästan alla nyare strafflagsförslag som sett dagen, det schweiziska, det tyska och det österrikiska (de båda sista av 1909) och nu senast det danska (av 1912) försökt sig på problemets lösning.

En viktig medverkande faktor i denna utveckling har därvid särskilt varit iakttagelser och undersökningar, som gjorts angående kriminalitetens faktiska gestaltning i de moderna kultursamhällena.

Huru ser nämligen denna kriminalitet ut? Vad är det för slags folk, som under en viss tidsperiod, t. ex. ett år, dömes till straff vid domstolarna?

För dessa frågors belysande ber jag att få referera till en undersökning av Norges kriminalitet under de fem första åren av den nya strafflagens giltighetstid (1905—1909), verkställd av byråchefen vid den norska fångvårdsstyrelsen Nissen. Jag utväljer särskilt den, dels därför att detta land samhälleligt sett står oss så nära, dels ock emedan den norska lagen liksom andra moderna strafflagar skarpt skiljer mellan de svårare brotten, »forbrydelser», och de lindrigare, av densamma benämnda »forseelser».

Undersökningen avser den förra gruppen; och dess resultat kunna i korthet sammanfattas så: under ett års tid dömas i Norge i genomsnitt 1300 à 1400 personer för egentliga förbrytelser. Av dem erhålla omkring 400 villkorlig dom. Det stora flertalet av de övriga ådömas ett kort frihetsstraff. Och därmed upphör i de flesta fall för dem kriminalitetens väg. Några komma igen en eller annan gång och försvinna sedan från dess område. En betydande stamtrupp kommer emellertid ständigt ånyo åter, och inom den urskiljes en kriminalitetens kärntrupp, som bokstavligen vandrar ut och in i straffanstalterna. Lägges nu härtill, att undersökningar angående återfallen, i den mån sådana på grund av återfallsstatistikens bristfällighet över huvud kunna göras, undantagslöst synas giva vid handen, att vid varje högre resa procenttalet av dem som ånyo återfalla i brott ökas i ett tämligen konstant tempo, att alltså faran för nya brott växer i samma mån som en person redan förut har flera gånger straffats för tidigare brott, så finner man, att lagstiftningen genom dessa undersökningar icke blott fått ett incitament till problemets upptagande till behandling utan också möjlighet till ett särskilt tekniskt grepp på detsamma.

Det är just därför att en person, som återfallit ett flertal gånger, med allt större sannolikhet ånyo kommer att falla rättvisan till last, som man kräver särskilda åtgärder mot honom. Om nämnda förhållande beror på vissa ofullkomligheter i den nutida straffbehandlingen, som det icke visat sig möjligt att undanrödja, eller om denna kriminalitetens stamtrupp är ett uttryck för förefintligheten av vissa, för varje rättelse oåtkomliga element inom samhället, är i detta avseende likgiltigt. Vilketdera förhållandet som är det verkliga, därom kan man strängt taget icke med säkerhet veta något.

Man har ock i den fortgående diskussionen om dessa spörsmål allt mera lämnat talet om oförbätterligheten å sido, för att uteslutande fästa sig vid den förefintliga faran för samhället. I det ögonblick, då denna fara för samhällets oförvitliga medborgare uppnått en viss grad av intensitet, måste samhället anses fullt berättigat att neutralisera densamma genom vederbörandes oskadliggörande, så länge några medel till brottslingens förbättring inom detta samhälle icke stå att upptäcka.

Man kunde nu vilja göra gällande, att vi i denna kriminalitetens stamtrupp egentligen ha att göra med patologiska subjekt, sinnessjuka, och att problemet löses av sig självt, blott man lämnar ökat utrymme åt den psykiatriska sakkunskapen att om dem taga vård. Utan tvivel skulle man emellertid därmed draga större växlar på den psykiatriska vetenskapen än denna ens själv i nutiden anser sig i stånd att infria. För att kunna konstatera förefintligheten av sinnessjukdom kräver ju denna förhandenvaron av en symptomkomplex, som indicerar en för denna vetenskap känd sjukdomsbild; och om än denna vetenskap i sin fortgång alltjämt sett sig i stånd att uppställa nya sådana sjukdomstyper, så blir likväl ett betydande överskott av farliga brottslingar kvar, som icke låta sig inordnas under någon av dessa, såvida man icke vill hänföra samtliga dessa fall under den s. k. »moral insanity's» vida mantel. Men att uppställa denna som en särskild form av sinnessjukdom skulle, såsom även ledande moderna psykiatrici, t. ex. en Sommer, villigt medgivit, i verkligheten innebära ett överskridande av gränserna för själva det medicinska sjukdomsbegreppet. Under sjukdom såsom medicinskt begrepp kunna vi nämligen endast hänföra sådana avvikelser från det genomsnittliga inom arten, vilka *i och för sig* innefatta minskad livsduglighet

för *individen* såsom sådan. Men detta är icke utan vidare förhållandet ifråga om den avtrubbning av sociala, altruistiska motiv, som skulle utgöra denna s. k. sjukdoms verkliga kännetecken. Vi veta ju ock, att icke ens i ett så extremt fall, som fallet Nordlund, den dåtida svenska läkarevetenskapen velat taga på sitt ansvar att statuera förefintligheten av sinnessjukdom.

Emellertid måste ju villigt medgivas, att bland dessa ständigt återkommande återfallsförbrytare finnes en stor grupp, som kännetecknas därav, att tillfredsställandet av ett sjukligt begär, särskilt begäret efter alkohol, utgör motiv för den brottsliga gärningen; och att samhällets skyddsbehov i fråga om dessa kan tänkas tillräckligt tillgodosett genom åtgärder för det sjukliga begärets utrotande, i den mån någonting sådant verkligen visar sig möjligt. Detta gäller särskilt den vid våra domstolar välkända typ av tjuvar, som föröva sina tillgrepp bokstavligen för att åtkomma penningar till supen, och vilka man av denna anledning t. o. m. stundom betecknat med benämningen alkoholisttjuvar.

* * *

Frånsett de nu nämnda fallen kvarstår alltså i övrigt spörsmålet: på vad sätt skall samhället lämpligen skydda sig mot den samhällsfara, som här otvivelaktigt är för handen?

Det kunde då tänkas ligga närmast till hands att söka botemedlet i en skärpning av de hittillsvarande återfallsstraffen. Det minsta som därvid kunde ifrågasättas vore borttagandet av det eljes i lagarna vanliga kravet på att brotten i återfallsserien skola vara av likartat slag, samt att förhöja straffmaximum vid högre resors återfall. Därmed vore man dock icke tillräckligt hjälpt. Detta på grund av vissa egenskaper, som man funnit vidlåda domstolarnas straffmätning och som jag i detta sammanhang, då jag har äran och nöjet att tala inför en talrik församling av svenska domare, skall be att ett litet ögonblick få dröja vid.

Först och främst har det påpekats, att straffdomstolarna karakteriseras av en viss, icke obetydlig konservatism i sin straffmätning, i det att de visa en viss obenägenhet att inför i lagstiftningen genomförda skärpningar i straffbehandlingen frångå de en gång invanda straffmåtten. Å andra sidan har man ock sedan gammalt ansett sig kunna inregistrera den iakttagelsen, att ändringar i straff-

lagstiftningen, som möjliggöra en lindrigare straffbehandling, oftast på det mest energiska sätt utnyttjas av straffdomstolarna. Det är naturligen vanskligt att yttra sig i denna fråga för vårt eget lands del, helst då man har en så ringa personlig erfarenhet därom som undertecknad. Men det kunde ju alltid spörjas, om icke det relativt ytterst ringa anlitandet av de genom 1906 års lagstiftning införda skärpningarna i frihetsstraffen; det åtminstone i början relativt sällan förekommande utbytandet av smärre bötesstraff mot den allvarliga påföljd, som tvångsuppfostran utgör, i fråga om minderåriga förbrytare; samt den från flera håll anmärkta benägenheten hos domstolarna att, sedan tre månaders straffarbete uppställts såsom maximum ifråga om möjligheten att anlita villkorlig dom, vid straffmätningen söka komma ned under detta straffmått i och för institutets mera omfattande utnyttjande — om icke detta allt är indicier, som även hos oss peka i denna riktning.

Men även vid oförändrat bestående bestraffningsregler har man kunnat påvisa en bestämd tendens till mildhet, och alltjämt tilltagande mildhet i domstolarnas straffmätning.

I allmänhet erbjuder väl den nutida kriminalstatistiken icke tillräcklig vägledning för ett exakt belysande av denna fråga. Av särskilt intresse är det därför, att den nyaste tyska kriminalstatistiken ägnat denna fråga särskild uppmärksamhet. Man har funnit, att under de trettio år (från 1882), över vilka den tyska rikskriminalstatistiken sträcker sig, en mycket avsevärd faktisk förskjutning i straffsystemet försiggått på denna väg. Procenttalet ådömda bötesstraff vid de brott, där bötesstraff förekommer alternativt vid sidan av frihetsstraff antingen utan vidare eller åtminstone då förmildrande omständigheter äro förhanden, är under hela denna tid i ständigt stigande. Tillväxten är vid de olika brotten så betydande, att det måste anses uteslutet, att ifrågavarande förhållande skulle kunna väsentligen bero därpå, att den vid domstolarna beivrade kriminaliteten själv inom ifrågavarande brottsområde under denna tid undergått en motsvarande minskning i intensitet t. ex. genom ett mera omfattande beivrande av mindre betydande fall.

Följande siffror må anföras: vid kulpös misshandel utgjorde ifrågavarande procenttal 1882 51 %, 1911 88 %; vid den lindrigaste formen av uppsåtlig misshandel (ungefär motsvarande 14: 12 och

13 i vår strafflag) äro motsvarande siffror 1882 44 %, 1911 83 %; ifråga om skadegörelse 1882 37 %, 1911 64 %.

Än mera karakteristisk är utvecklingen i fråga om den så kallade »farliga misshandeln», d. v. s. misshandel med vapen eller medelst bakslugt överfall eller förövad av flera gemensamt eller medelst livsfarlig behandling av den misshandlade (tyska strafflagen § 223 a). För dessa fall infördes nämligen 1876 en straffskärpning, enligt vilken bötesstraff skulle komma till användning endast under förmildrande omständigheter. Procenttalet ådömda bötesstraff var här 1882 15 %, men hade 1911 stigit till 64 %!

Ådömandet av straffarbetsstraff har under samma tidrymd minskats icke blott relativt, i förhållande till antalet ådömda fängelsestraff, utan även absolut, beroende därpå, att fängelsestraff i allt större omfattning ådömts under antagande av förmildrande omständigheter. Denna företeelse är särskilt påvisbar ifråga om upprepat återfall i tjuvnad samt vid kvalificerad stöld. Tidslängden för de ådömda straffarbetsstraffen har ävenledes under nämnda tid i genomsnitt kontinuerligt sjunkit.[1]

Nu nämnda förhållanden tilldraga sig så mycket större uppmärksamhet som under hela den ifrågavarande tidrymden grundvalarna för den tyska rikskriminalstatistiken varit i det väsentliga orubbade; och särskilt har den tyska strafflagens straffbestämmelser under denna tid endast i relativt obetydlig omfattning varit föremål för ändringar.

Stundom har denna tendens till mildhet sträckt sig ända därhän, att domstolarna, på sätt man redan tidigare kunnat fastställa med ledning av den tyska kriminalstatistiken[2], i en hel del fall ådömt till och med olagliga straff, d. v. s. straff, som understiga de ifrågavarande straffbestämmelsernas minimum.

Allt det sagda får nog anses innefatta relativt starka indicier för att man i längden icke är hjälpt med att förhöja återfallslatitudernas maxima, utan även måste tänka på åtminstone en avsevärd samtidig förhöjning av deras minima. På denna väg kan man naturligen uppnå en avsevärd förhöjning i rättsskydd. Men i stället uppstår en annan olägenhet. Om man föreskriver, såsom

---

[1] Se ang. det här anförda Aschrott: »Dreissig Jahre deutscher Kriminalstatistik» i Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft B. XXXV 1914.

[2] Se härom Rosenfeld i Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil B. III, s. 133.

t. ex. vissa nordamerikanska unionsstater gjort, att den som bestraffas för ett grövre brott och därefter ånyo gör sig skyldig till ett dylikt skall beläggas med minst dubbelt så långt straff som det vid första resan ådömda, eller, såsom vissa andra av dessa stater föreskrivit, att vid 3:dje resans dylikt återfall straffarbete på livstid *skall* ådömas, så är för visso samhället i avsevärd grad skyddat; men i stället har man därmed ock framtvungit en den största obillighet vid bedömande av det enskilda fallet. Ty så olika kunna förhållandena naturligen vara, att en och samma återfallssituation i det ena fallet kan vara av relativt oskyldig natur och i det andra innefatta en mycket grov samhällsfara. Dylika metoder kunna därför möjligen befinnas rekommendabla här och var i den »vilda västern», men passa uppenbarligen icke för verkliga kultursamhällen. Skall nämnda system anlitas, måste därför likvisst minimum sättas väsentligt lägre än i nyssnämnda stater, ehuru å andra sidan systemets effektivitet därigenom i samma mån försvagas.

Man kommer på detta sätt till det system som accepterats av det tyska strafflagsförslaget. Enligt dess bestämmelser skall en person, som minst fem gånger dömts till avsevärda frihetsstraff för grövre brott, däribland åtminstone ett straffarbetsstraff, vare sig de nu nämnda straffen ådömts i in- eller utlandet, därest han inom tre år efter utståendet av det sista straffet begår ett nytt allvarligt brott, som kommer honom att framstå såsom en yrkesmässig eller vanemässig förbrytare, dömas till straffarbete i minst 5 år och upp till 20 år samt, ifall det nya brottet är av viss lindrigare art, till straffarbete i minst 2, högst 10 år. I viss mån likartade äro ock bestämmelserna i det danska strafflagsförslaget. Det är oförtydbart, att man härmed slagit av högst väsentligt på de ifrågavarande åtgärdernas effektivitet ur samhällsskyddets synpunkt. Och särskilt för de extrema grövsta fallen, då samhällets skyddsbehov är störst, kan man även med detta system icke undgå, att förbrytaren ånyo måste släppas lös på samhället, huru farlig han än alltjämt kan anses vara för detsamma.

Det är inför dylika svårigheter som man kommit att vända sig till systemet med obestämda straffdomar. Man låter domstolen i vanlig ordning ådöma det i lagen bestämda straffet. Men detta blir endast att anse såsom ett minimum. Därutöver skall han berövas friheten på obestämd tid, så länge detta ur samhällets syn-

punkt kan anses nödvändigt. Detta är det system som den norska strafflagen upptagit. Ifråga om den som förövat flera brott av i lagen angivet svårare slag och tillika anses särskilt farlig för samhället, må domstolen *kunna* i domen bestämma, att han skall kvarhållas i straffanstalt även efter det ådömda straffets undergående, dock högst under en tid tre gånger så lång som det ådömda straffet och under inga omständigheter mer än 15 år därutöver. Ungefär på samma ståndpunkt befinna sig de nyssnämnda australiska lagarna, enligt vilka den som blivit dömd till straff för vissa svårare brott skall av domstolsmyndigheten kunna förklaras för vaneförbrytare med den påföljd att han efter det ådömda straffets undergående överflyttas till en särskild anstalt på obestämd tid (»during His Majesty's pleasure»). Ungefärligen likartade äro ock det schweiziska strafflagsförslagets bestämmelser, blott med den skillnaden att domstolens förordnande går ut på att det ådömda straffet i motsvarande fall helt skall utbytas mot internering i särskild anstalt, i vilken vederbörande kan kvarhållas högst 20 år och minst så lång tid som det ådömda straffet avsåg. Enligt alla dessa lagstiftningar ankommer det sedan på administrativ myndighet att bestämma om tidpunkten för frigivningen, vilken i de flesta fall till en början endast är villkorlig.

Detta system har emellertid också rönt starka gensägelser, särskilt i tvenne avseenden.

Först och främst har man anmärkt på det för den medborgerliga rättssäkerheten betänkliga uti en åt domstol inrymd befogenhet att förordna om medborgares inspärrande på *obestämd* tid. Till övervinnande av denna betänklighet har man i alla de länder, där en dylik lagstiftning införts, uppställt juryns medverkan såsom förutsättning för att en person skall kunna förklaras för vaneförbrytare resp. farlig för samhället.

Men vidare ha ock ur nämnda hänsyn till den medborgerliga rättssäkerheten starka betänkligheter gjorts gällande mot att göra den faktiska tidslängden för en medborgares inspärrande beroende af administrativ myndighets bestämmande. För att motverka dessa betänkligheter har man från flera håll föreslagit, att en omprövning borde äga rum med regelbundna mellantider angående nödvändigheten av interneringens fortvaro. Till ytterligare hävande av dylika betänkligheter har man dessutom i det österrikiska strafflagsförslaget utvecklat systemet så, att domstol

i domen väl må medgiva ett kvarhållande av vederbörande efter strafftidens slut, men att domstolen dock först *efter* det ordinära straffets utstående skall på grund av därunder gjorda erfarenheter slutgiltigt bestämma, huruvida ett dylikt kvarhållande verkligen skall äga rum.

Under inflytande av samma betänkligheter har man slutligen i den förut nämnda engelska lagen i ämnet rent av övergivit systemet med internering på obestämd tid och föreskrivit, att domstolen jämte åläggande av vanligt återfallsstraff skall kunna förordna om vederbörandes internering på viss tid därutöver, minst 5 högst 10 år, i särskild därför avsedd anstalt, varvid likvisst villkorlig frigivning enligt vanliga regler skall kunna ifrågakomma. Denna engelska lag har redan kommit till betydande användning. För de manliga förbrytarnas del har en särskild anstalt för ändamålet, Camp Hill, upprättats på ön Wight, vilken togs i bruk i mars 1912. Antalet internerade uppgick i mars 1913 redan till 127 personer.

* * *

Skall nu en dylik lagstiftning införas även hos oss, ha vi först att räkna med, att någon juryinstitution hos oss icke finnes i vår allmänna straffprocess och väl antagligen icke heller i framtiden kommer att hos oss införas. Säkerligen gör man emellertid klokt, om man vid en dylik lagstiftnings genomförande även hos oss räknar med att krav komma att uppställas på skapande av särskilda anordningar, varigenom garantier för medborgarnas rättssäkerhet — eller kanske riktigare: för deras känsla av rättssäkerhet — uppnås, vilka motsvara den garanti, som juryns medverkan vid samhällsfarlighetens konstaterande i andra länder utgör.

Dess bättre kan nu ock denna medborgarnas trygghetskänsla mycket väl tillgodoses även på andra vägar än medelst jurysystem.

En sådan utväg är genomförandet av en maktfördelningsprincip, d. v. s. uppställandet av grundsatsen, att en samverkan från flera särskilda statsorgans sida är erforderlig, för att ett dylikt ingripande i medborgarnas rättssfär skall kunna äga rum. I nära anslutning till det österrikiska straffrättsförslaget kunde en dylik grundsats å ifrågavarande område lätteligen tänkas förverkligad

på det sättet, att domstolen endast tillerkännes befogenhet att jämte åläggande av det sedvanliga ordinära straffet för brottet ifråga i domen bemyndiga den straffverkställande myndigheten, åt vilken för detta ändamål borde givas en lämplig organisation, att vid strafftidens slut och före den dömdes frigivande taga under omprövning, huruvida anledning förefinnes att hos domstol göra framställning om hans ytterligare kvarhållande. Den verkställande myndigheten skulle sålunda, icke heller den, under nämnda förutsättning ensam kunna besluta härom, utan hade att underställa denna sin uppfattning domstolsmyndighets prövning.

Ville man dessu om ytterligare ställa detta utomordentliga ingrepp i den enskilde medborgarens frihet under högsta möjliga garanti i den allmänna uppfattningen, kunde man ytterligare efter förebilder i den australiska lagstiftningen föreskriva, att en dylik framställning alltid skulle, åtminstone i sista hand, underställas rikets högsta domstol.

På det att vidare denna skyddsåtgärd måtte varda än mera avpassad efter den nutida rättskänslans krav, kunde det vidare föreskrivas, att beslutet om vederbörandes fortvarande internering i varje fall endast skulle avse en bestämd, i lagen angiven kortare tid, exempelvis två à tre år, med förbehållen möjlighet av villkorlig frigivning dessförinnan och med rätt för den verkställande myndigheten att före denna tids utgång göra förnyad framställning i ärendet.

Den börda, som härigenom skulle påläggas landets högsta domstol, kan åtminstone i ett litet land icke anses i någon avsevärd grad öka dess arbetsbörda. På Camp Hill befann sig i mars 1913 efter en fyraårig tillämpning av den nya engelska lagen 127 internerade, motsvarande alltså i genomsnitt en internering av c:a 30 om året. Tager man hänsyn till befolkningens storlek, skulle ju det motsvarande antalet för Sveriges del komma att utgöra endast c:a 4 à 5 om året.

Ungefär så som här sagts kunde man tänka sig ett system av skyddsregler, avpassat efter vårt lands behov och särskilda förhållanden, utan att därigenom den medborgerliga känslan av rättssäkerhet kunde sägas vara äventyrad. Men nämnda system skulle ock äga vissa andra fördelar. Sålunda komme till att börja med varje karaktär av obestämdhet att elimineras hos det domstolsbeslut, som ålade internering. Detta beslut skulle alltid komma

att avse ett frihetsberövande på *bestämd* tid. Därigenom betagas ock de internerade åtminstone något av den hopplöshet, som långa, till tiden obestämda interneringstider lätt framalstra hos de därav drabbade. Dessutom skulle systemet även äga fördelen att på ett mera smidigt sätt tillgodose samhällets skyddsintresse än systemet med s. k. obestämda straffdomar vanligen gör. Medan nämligen dessa enligt de flesta lagstiftningar alltid innefatta en maximigräns för frihetsberövande, efter vilken tid fången under alla förhållanden måste ånyo släppas lös på samhället, är det med det nämnda systemet alls icke lika nödvändigt att uppställa någon dylik maximigräns för den verkställande myndighetens befogenhet att göra förnyade framställningar om fortsatt internering. Att man på detta sätt kan helt ut tillgodose samhällets skyddsbehov även i fråga om de extremaste fallen av samhällsfarlighet, innefattar uppenbarligen en fördel, ty, såsom särskilt den kände italienske kriminalisten Garofalo med skärpa framhöll på den sista internationella kriminalistkongressen i Köpenhamn, är just för de grövsta fallen av samhällsfarlig kriminalitet ett till tiden obegränsat skydd högeligen eftersträvansvärt.

Slutligen bör icke förgätas, att en dylik anordning till en viss grad även innefattar en större garanti för att en dylik lagstiftning även kommer att av domstolarna utnyttjas. Tack vare vissa i och för sig ingalunda osympatiska egenskaper i den mänskliga naturen, som inom straffprocessen tydligt kommit till synes såväl i den förut omnämnda tendensen till alltjämt fortgående straffmildring i domstolarnas straffmätning som ock, icke minst, i juryns kända obenägenhet mot att skyldigförklara samt månhet om att, där den så gör, bejaka tillvaron av förmildrande omständigheter, finnes det en ingalunda ogrundad anledning till den farhågan, att domstolarna, även då så vore påkallat, icke så lätt skola vara beredda att redan i domens ögonblick besluta sig för en åtgärd, vilken avser att inom en mycket vidsträckt ram överlåta åt den straffverkställande myndigheten att förfoga över den medborgerliga friheten, som om det blott gäller att träffa ett dylikt avgörande för bestämda, kortare tider.

Särskilt de erfarenheter, som gjorts i Norge, det enda land i Europa, som hittills verkligen försökt sig på systemet med obestämda straffdomar, giva ganska tydligt vid handen, att man icke i detta sammanhang får bortse från detta kriminalpolitiskt bety-

delsefulla faktum. Ännu vid 1913 års ingång hade den nya strafflagens hithörande bestämmelser icke tillämpats en enda gång. Och detta beror väl att märka icke därpå, att juryn befunnits ovillig att förklara brottslingar farliga för samhället. De norska domstolarna hade nämligen icke ens till någon norsk jury framställt frågan, huruvida vederbörande vore att anse såsom för samhället farlig.

I England har däremot, såsom förut framhållits, systemet med särskilda skyddsåtgärder mot farliga återfallsförbrytare verkligen kommit till effektiv användning; men därstädes avser ju ock åtgärden ifråga en internering på bestämd, relativt kortare tid.

* * *

Till sist, innan denna framställning avslutas, ännu ett par spörsmål, som icke böra förbigås.

Under vilka förutsättningar kan man tillerkänna domstol befogenhet att antaga förhandenvaron av en dylik samhällsfara?

Fullständig frihet i detta avseende har ingen lagstiftning velat tillerkänna densamma. Alla uppställa kravet, att vissa bestämda svårare brott redan skola vara begångna. I övrigt röra sig förslagen i denna punkt mellan sådana ytterligheter, som å ena sidan det tyska förslaget, vilket fordrar att vederbörande skall minst fem gånger ha blivit tidigare bestraffad för dylika gärningar, och å andra sidan den norska lagen, enligt vilken icke ens fordras en tidigare bestraffning, utan endast att flera dylika allvarliga brott äro begångna.

För att finna en rimlig medelväg mellan så olika ståndpunkter, måste man framför allt fasthålla, att det är den föreliggande samhällsfarans *intensitet*, som principiellt skall vara avgörande för åtgärders tillgripande. Men samhällsfarans intensitet beror på tvenne olika faktorer, nämligen dels på graden av *sannolikhet* för nya rättsinskränkningars inträde, dels ock på *vikten* av de intressen som hotas. I sådana fall, då brottslingens tidigare kriminella liv indicerar en fara för allvarliga ingrepp i medborgarnas högsta och mest gemensamma intressen såsom t. ex. kroppslig integritet, personligt skydd mot sedlighetsförbrytelser och dylikt, är det från samhällssynpunkt önskligt och väl också möjligt att väsentligen reducera kravet på återfallens antal.

Det synes mig, att man för sådana fall mycket väl kan försvara även den norska lagens radikala ståndpunkt, enligt vilken det icke ens kräves att något återfall föreligger, i det att lagen såsom förut nämnts medgiver särskilda skyddsåtgärder, så snart blott *mer* än en allvarlig förbrytelse föreligger från vederbörandes sida, även om han icke förut varit därför straffad. Tillräckliga grunder för att antaga en höggradig samhällsfara kan i sådant fall alltför väl likvisst vara för handen, därest fråga är om sådana förbrytelser som de ovan nämnda. I synnerhet försvinna betänkligheterna mot en dylik anordning, om man i motsats mot den norska lagen låter frågan om skyddsåtgärdernas behövlighet, på sätt här ovan föreslagits, slutgiltigt prövas först efter utståendet av det ordinära straffet.

Men även om man icke vill gå så långt, som nu sagts, måste dock i sådana fall, då den brottslige ter sig såsom farlig för medborgarnas personliga säkerhet, faran även från samhällets synpunkt framstå så allvarlig redan på grund av de hotade intressenas *art*, att man icke bör binda samhällets inskridande vid alltför stränga villkor i förevarande avseende. Eljest skulle skyddet i många fall komma att brista just där det var bäst behövligt. Man tänke t. ex. på svårare fall av otukt med minderåriga. Det är ju dock åtminstone i de flesta europeiska länder alltjämt så, att det ofta beror på tillfälligheter, om en brottsling av ifrågavarande slag såsom otillräknelig (eller förminskat tillräknelig) verkligen blir oskadliggjord eller om han såsom tillräknelig hemfaller under det vanliga, för samhällets skyddande ofta otillräckliga straffet. Och det kommer säkerligen trots alla psykiatriens framsteg på grund av gränsfallens invecklade beskaffenhet att på detta område ännu länge så förbliva.

Där åter de intressen som hotas, att döma av förbrytarens kriminella föregående, äro av en något lägre ordning, såsom t. ex. ifråga om en kriminalitet som dittills uteslutande varit riktad mot egendom, där måste man ock uppställa väsentligt strängare formella krav ifråga om återfallens antal och detta redan av den grund, att det i dylika fall måste föreligga en väsentligt större grad av sannolikhet för nya kränkningars inträde för att överhuvud samhällsfarans intensitet skall bliva jämnbördig med de nyssnämnda fallen. Endast på detta sätt lärer man väl ock kunna neutralisera den fruktan för ojämnhet i skyddsåtgärdernas användning som

gör sig gällande i de kretsar inom samhället, där kravet på garantier för den medborgerliga rättssäkerheten starkast gör sig gällande.[1]

Det synes mig, som om man med en dylik lösning komme att intaga den rätta mitten med hänsyn till de intressen, som här korsa varandra. Man kan vid ett studium av de nutida lagarna och lagförslagen i denna punkt svårligen undgå det intrycket, att vissa av dessa i ett utan tvivel berättigat intresse att skydda samhället uppställt alltför vida förutsättningar för dessa skyddsåtgärders tillgripande, medan andra, som väl därvid mera haft den professionella, mot annans egendom riktade kriminaliteten för ögonen, dragit dessa gränser alltför snäva och därigenom i andra viktiga hänseenden offrat samhällets behov av skydd mot den farlige förbrytaren.

Det återstår att ägna några ord åt arten av den behandling som bör komma de internerade till del.

Även i denna punkt intager lagstiftningen väsentligt olika ståndpunkter. Somliga lagstiftningar, såsom det schweiziska lagförslaget, står på den ståndpunkten att interneringen, vare sig den skall helt träda i det ordinära straffets ställe eller inträda först efter detta straffs undergående, icke skall betraktas såsom straffpåföljd; varav då även följer att densamma skall verkställas i särskild anstalt, som icke är att hänföra till straffanstalt. Andra, såsom de tyska och danska strafflagsförslagen, vilja väl ha påföljden ifråga ansedd såsom straff, men föreskriva likvisst att den skall verkställas i särskild anstalt.

Lösningen av detta spörsmål måste naturligen anses i viss

---

[1] I det av Thyrén 1916 publicerade utkastet till strafflagens allmänna del har man sökt lösa förevarande problem på det sätt, att man gör den ifrågavarande åtgärdens tillgripande beroende av att vederbörande förut sammanlagt undergått tukthus-(= straffarbets-)straff av viss tidslängd (12 år). För såvitt som straffet vid de första resorna, där fråga är om brott mot allenast egendomsintressen, vanligen är lägre än då fråga är om brott, som innefatta fara för person, vinner den ovannämnda synpunkten därigenom ett visst beaktande. Men denna lösning är i stället förbunden med den olägenheten, att institutet med hänsyn till domstolarnas förut nämnda tendenser till fortgående mildhet i straffmätningen redan från början uppbygges på en vacklande grund. De minskade straffen komma därigenom att bliva av betydelse icke blott för det nu bestraffade brottet utan komma även att undergräva möjligheten av en tillräckligt effektiv repression för senare begångna förbrytelser. Detta förhållande, som även gäller förslagets allmänna återfallsbestämmelse, kan knappast anses tillfredsställande. Jfr härom nedan s. 130 ff.

mån bliva beroende av förhållandena i varje särskilt land och särskilt av beskaffenheten av dess straffanstalter. *Är* emellertid straffarbetsstraffet i ett land inrättat efter det moderna progressivsystemets krav, d. v. s. med ett efter rationella grunder (gruppindelning av fångarna till förebyggande av skadlig ömsesidig påverkan, friluftsarbete m. m.) anordnat gemensamhetsstraff såsom straffverkställighetens sista stadium *och* hållas återfallsförbrytarna därvid, såsom även eljes allmänt påyrkas, alltid åtskilda från andra straffarbetsfångar, så synes det mig vara mycket svårt att uppspåra praktiskt vägande grunder mot den anordningen, att den efter det vanliga straffet följande interneringen helt enkelt erhåller karaktären av ett fortsatt kvarhållande i vederbörande straffanstalt.

Nästan alla, som sysslat med dessa frågor, äro ju nämligen eniga därom, att behandlingan av de internerade skall kännetecknas av ett strängt genomfört arbetstvång utan cellisolering om dagen, d. v. s. den bör väsentligen vara av samma art som den, vilken kännetecknar det sista stadiet i ett verkligen progressivt ordnat straffarbetsstraff. Och de särskilda nyanser i behandlingen, som man därutöver vanligen föreslår ifråga om de internerade farliga förbrytarna, äro antingen av beskaffenhet, att de böra komma till användning på slutstadiet av varje rationellt ordnat lägre straffarbetsstraff, eller i allt fall sådana, att de likaväl kunna tillgodoses inom en vanlig anstalt för verkställande av ett dylikt straff. Det förstnämnda är t. ex. fallet med kravet på att alla onödiga hinder för den internerades andliga kommunikation med yttervärlden böra bortfalla i fråga om de internerade, att villkorlig frigivning skall kunna komma till användning ifråga om dem, att möjlighet skall förefinnas att i därför lämpade fall låta den internerade arbeta även utanför anstalten. Allt detta är nämligen också krav, som i nutiden allmänt uppställas även i fråga om slutstadiet av varje längre straffarbetsstraff i ändamål att underlätta och psykologiskt förbereda fångens övergång till ett liv i frihet.

Men om ett särskiljande från andra återfallsförbrytare, som dömts till längre straffarbetsstraff, sålunda icke kan anses grundat i *arten* av den behandling som bör komma den internerade till del, så är ett sådant skiljande ännu mindre påkallat av någon slags skonsamhet mot den dömde, varigenom man ville förebygga att

den internerade påtrycktes stämpeln att vara en straffad person. Snarare kunde ett dylikt tillvägagående vara betänkligt såsom ägnat att bibringa oriktiga föreställningar inom förbrytarevärlden angående den ifrågavarande behandlingens natur. I detta avseende kan det måhända förtjäna framdragas, att en av de första erfarenheter man fick göra på Camp Hill utgjordes av en allmän revolt av de internerade, vilken hade sin grund däri att behandlingen i den nya anstalten för fångarna tedde sig väsentligt strängare än de med hänsyn till den allmänna uppfattningen av denna anstalts natur inom den värld, som befolkade fängelserna, hade väntat sig.[1]

Den enda betänklighet, som kunde tänkas vidlåda en dylik anordning, skulle då vara den, som grundade sig på olämpligheten av att sammanföra de internerade med andra förbrytare, angående vilkas förbättring man ännu bör hysa hopp. Därvid är emellertid att observera, att om det endast bleve fråga om ett de internerades sammanförande med återfallsförbrytarna bland straffarbetsfångarna, så är ju å ena sidan hoppet om en förbättring av dessa senare icke alltför stort; och å andra sidan har man ju icke helt uppgivit hoppet om förbättring ens ifråga om de internerade, vilket särskilt kommer till synes däri att man allmänt velat använda institutet villkorlig frigivning även ifråga om dessa senare.

Men framför allt är det, särskilt i ett litet land, alltid en stor fördel, om en kriminalpolitiskt behjärtansvärd reform kan bringas till sin lösning, utan att denna därvid omedelbart utmynnar i ett krav på inrättande av ett nytt slags statsanstalter. Ett sådant krav framkallar ju alltid — och med visst skäl — allehanda diskussioner angående den riktiga proportionen ifråga om användande av statens medel för positiva och negativa kulturändamål.

* * *

Den form för samhällets skyddsåtgärder mot farliga återfallsförbrytare, som här ovan skisserats, erinrar till sin grundtanke i själva verket ganska mycket om vad i vårt land tidigare i denna del praktiserats. Jag har redan förut haft anledning påpeka, hurusom den regeringsmyndigheten i äldre tider tillkommande s. k.

---

[1] Se härom Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, B. XXV, s. 244.

leuterationsrätten i själva verket användes även för att tillgodose de önskemål, som den nyare kriminalpolitiken uppställt, samt att så ock till en viss grad varit förhållandet i fråga om det särskilda spörsmål, som här sysselsatt oss. Det sista mig bekanta exemplet på att så även för vårt lands del varit fallet, påträffades för en tid sedan av en av Stockholms högskolas lärjungar vid genomgåendet av högsta domstolens protokoll för år 1811. Det fall som där förelåg var följande:

En person vid namn Anders Hök hade den 28 februari 1806 för ett flertal brott av Göta hovrätt dömts till högsta kroppsstraff samt att mista äran, varjämte hovrätten anmodat Konungens befallningshavande »att tillse att Hök sattes ur tillfälle att i sin visade vanart och utsväfvande lefnad fortfara». Sedan Hök undergått kroppsstraffet, hade han avförts till Landskrona fästning, vid denna tid använd som korrektionsanstalt. Härifrån hade han dock lyckats rymma, varpå han begått ett nytt brott — denna gång en inbrottsstöld — för vilket han av häradsrätten den 29 augusti 1811 dömdes till spöstraff och två års fästningsarbete. För att undergå detta sändes han till Karlskrona fästning. Emellertid gjorde Värnamo församlings invånare å egna ävensom en del angränsande socknars vägnar en hemställan till hovrätten att »den *skärpning* i straffet måtte Hök åläggas att han beständigt varder å fästning i förvar hållen». Hovrätten fann sig på grund härav föranlåten att i en skrivelse till Kungl. Maj:t den 20 september 1811 föreslå: »att Hök *såsom en i samhället skadlig medlem*, den där genom ytterligare brott kan störa allmän säkerhet både till lif och egendom, måtte, sedan han utstått honom ådömdt fästningsarbete, antingen för sin öfriga lifstid på någon fästning i förvar hållas eller åtminstone, att *icke förr lösgifvas, än han visat tillförlitligt prof på ett sedligt uppförande*». För det sistnämnda fallet föreslog hovrätten att kommendanten på fästningen varje år till hovrätten borde inberätta huru Hök förhållit sig; varom hovrätten sedan hos Kungl. Maj:t ämnade göra anmälan.

I högsta domstolen, vars mening inhämtades, föredrogs ärendet den 22 oktober 1811; varvid högsta domstolen tillstyrkte, att kommendanten måtte åläggas, att, innan Höks arbetstid på fästningen slutade, om hans uppförande inge berättelse till hovrätten att översändas till Kungl. Maj:t; och skulle Kungl. Maj:ts beslut avvaktas, innan Hök från fästningen finge lösgivas.

Till stöd för dessa framställningar och beslut åberopades åtskilliga äldre kungl. förordningar, som innehöllo föreskrifter angående utövandet av den statsmakten tillkommande leuterationsrätten.[1]

Kungl. Maj:t beslöt i föreliggande fall i enlighet med högsta domstolens hemställan.[2]

Vi se sålunda, hurusom även på denna punkt kriminalpolitiska behov, efter att en tid ha hållits tillbaka av en alltför formellt fattad vedergällningsprincip, i vår tid ånyo tränga sig fram till beaktande, om ock numera i den moderna rättsstatens mera betryggande former.

---

[1] K. Brev av d. $^{8}/_{5}$ 1754, $^{1}/_{4}$ 1773 samt $^{22}/_{3}$ 1803. Det sistnämnda avhandlar uttryckligen det fall, då »omständigheter förefinnas att straffet utöfver lagens skärpa». Egendomligt är, att dessa föreskrifter kunde anses tillämpliga ännu efter tillkomsten av 1809 års regeringsform, som ju endast erkände en konungens benådningsrätt. Lagutskottet vid 1828—9 års riksdag (se dess utlåtande N:r 3) betecknade ock den s. k. leuterationsrätten såsom stående i strid med rikets grundlagar samt begärde dess formliga upphävande, vilket ock ägde rum genom K. F. d. $^{8}/_{9}$ 1829.

[2] Fallet finnes publicerat i Social Tidskrift 1914, s. 211—13.

Om straffskärpningar vid återfall samt skyddsåtgärder mot farliga återfallsförbrytare enligt det svenska strafflagsutkastet.[1]

(1916.)

Högt ärade församling!

Då jag här har att yttra några ord om det nu föreliggande svenska strafflagsutkastets återfallsbestämmelser, bör den anmärkningen förutskickas, att dessa höra till de delar av förslaget, vars verkliga innebörd först kan skärskådas, sedan förslaget till den nya strafflagens speciella del publicerats. Icke blott saknaden av kännedom om de särskilda brottens straffskalor spelar härvid in, utan även andra omständigheter. Exempelvis angives i motiven icke, huruvida meningen är att vid sidan av de generella återfallsbestämmelser, som i förslaget finnas, införa särskilda sådana i fråga om särskilda brott eller grupper av brott i denna senare del av lagen.

Vad jag här skall yttra avser därför endast att belysa dess principiella avvikelser från den gällande rätten samt några spörsmål av allmännare betydelse angående återfallsinstitutets tekniska behandling i strafflagen över huvud.

Den viktigaste nyheten inom återfallsinstitutet är att förslaget upptager det s. k. generalrecidivet d. v. s. att det låter ett skärpt återfallsstraff inträda för den som begår brott efter det att han undergått bestraffning för annat brott, likgiltigt av vad brottsslag det ena eller andra av dessa brott äro; medan däremot vår lag som bekant endast vid vissa brott föreskriver ett dylikt skärpt straff och detta endast då en viss yttre likhet mellan de ifrågavarande brotten är för handen. Om lämpligheten av denna nyhet tror jag knappast att meningarna kunna vara delade. Vid sidan

[1] Föredrag vid Svenska Kriminalistföreningens årsmöte den 29—30 sept. 1916.

av tendensen att icke i onödan tillgripa straff samt bortse från detsamma i sådana fall, där detta ur samhällsskyddets synpunkt är tjänligare, går ju genom den nutida kriminalpolitiken med stigande styrka en allmän strävan att utnyttja detsamma så mycket mera energiskt, där nyssnämnda hänsyn verkligen kräver detta. Och ett sådant fall är ju *vanligen* för handen, då någon efter att ha undergått bestraffning för brott ånyo delinkverar, åtminstone om brotten ifråga äro av mera allvarligt slag. Att så icke *alltid* är förhållandet, låter sig beaktas därigenom att ifrågavarande skärpning av straffet icke göres obligatorisk, vilket ock är förslagets ståndpunkt.

I sin närmare utformning företer emellertid återfallsinstitutet i förslaget åtskilliga betydande avvikelser från såväl vår gällande rätt som ock från vad eljest i nutida lagstiftning är vanligt.

Förutsättningen för att straffskärpningen skall få inträda är sålunda icke såsom för närvarande hos oss knuten därtill, att vederbörande en eller flera gånger förut förövat brott (av en viss grovhet) och därför underkastats bestraffning, utan i stället knuten därtill, att vederbörande *under viss tid undergått frihetsstraff* och därefter förövat brott (av en viss grovhet). En person, som ett flertal gånger förövat nytt brott efter förut undergånget straff för ett tidigare, kan sålunda ej få återfallsstraff, om han icke sammanlagt undergått frihetsstraff under minst denna tid. Å andra sidan kan samma skärpning inträda även om han förut begått blott ett enda brott och därför undergått bestraffning under minst nämnda tid. Hur pass grovt det nya brottet skall vara, mätes av maximum i den ordinarie latitud, under vilken det hemfaller; och den straffskärpning, som kan inträda, består i en höjning av detta maximum. Förslaget skiljer med hänsyn tagen till båda dessa omständigheter, det undergångna straffets tidslängd och det nya brottets grovhet, mellan en svårare och en lindrigare återfallssituation. Vid den sistnämnda kan straffet höjas, endast om omständigheterna äro försvårande.

Grundsatsen att låta tidslängden för det förut undergångna straffet vara avgörande innefattar ett avstående från den hos oss nu gällande grundsatsen, att straffet för det förut förövade brottet skall vara *till fullo* utståndet, när det nya begås. Något sådant kan naturligen då icke heller erfordras i förhållandet mellan de tidigare förövade brotten inbördes. Har man blott sammanlagt

undergått frihetsstraff under i lagen bestämd tid, kan återfallsstraff inträda.

Om skälen till att man på detta sätt gjort återfallsstraffets inträde direkt beroende av det undergångna straffets tidslängd, upplysa motiven intet. Jag måste därför här inskränka mig till att framhålla de betänkligheter av principiell och praktisk natur, som en dylik anordning legislativt sett medför.

1:o) Först och främst är då att märka, att för så vitt den föreliggande graden av samhällsfarlighet tänkes skola mätas efter kvantiteten av *undergånget* straff, detta icke utgör någon tillförlitlig dylik måttstock. Återfallsstraffets inträde blir nämligen då bland annat beroende på i vilken grad delinkventen lyckats *illegalt* undandraga sig bestraffning t. ex. genom rymning. Härigenom privilegieras uppenbarligen vissa brottslingstyper av en högre kriminell aktivitet; och återfallsinstitutet avtrubbas just i fråga om sådana brottslingstyper, gent emot vilka det ur preventionssynpunkt borde särskilt energiskt utnyttjas. Man kan väl för övrigt knappast heller säga, att ens vedergällningstanken kräver någon lindrigare reaktion mot den som på detta sätt delvis undandragit sig det tidigare straffet och därefter förövat brott (av en viss grovhet). Det är visserligen sant, att den nu nämnda olägenheten vidlåder även våra nuvarande återfallsbestämmelser, enär dessa ju kräva *till fullo* undergången bestraffning för det tidigare brottet vid det nya brottets förövande. Men så är ock Sverige så gott som ensamt om en dylik reglering av institutet, i det att nästan alla främmande strafflagar nöja sig åtminstone med en delvis undergången bestraffning för det tidigare brottet. Man kan ju nu invända, att dylika fall av rymning o. dyl. äro relativt sällsynta. Enligt min mening är det dock av icke ringa vikt — så svårt som det enligt de flesta länders erfarenhet visat sig vara att få straffdomstolarna att effektivt utnyttja återfallsreglerna — att man icke i onödan från dessa reglers tillämpningsområde utesluter fall, i fråga om vilka dessa reglers användning framstår såsom alldeles särskilt berättigad. Därigenom understödjes nämligen faktiskt domstolarnas obenägenhet att i andra dylika fall effektivt bringa dessa regler till användning. Särskilt förtjänar denna synpunkt beaktande, då man, i enlighet med förslaget, icke avser att göra straffskärpningens inträde obligatoriskt.

2:o) Men även om man fäster sig blott vid de fall, då »förut

undergånget straff» sammanfaller med »förut ådömt straff», så är dock att observera att icke heller det *ådömda* straffet, ens enligt förslaget, är tänkt som en adekvat mätare av den föreliggande samhällsfarans grad. Man kan i detta hänseende t. ex. blott erinra om regleringen av försöksstraffet, vilket straff enligt förslaget av hänsyn till vedergällningskravet — och detta delvis i motsättning till andra moderna strafflagsförslag — aldrig får bliva lika strängt som straffet för det fullbordade brottet, oaktat den vid försöket ådagalagda graden av samhällsfarlighet kan vara lika stor som vid fullbordat brott. Det är icke meningen att härmed rikta något klander mot denna anordning. Jag vill blott påpeka, att därmed det ådömda straffets storlek upphört att vara någon adekvat mätare på graden av ådagalagd samhällsfarlighet. Denna anmärkning har emellertid betydelse endast i den mån man anser att vedergällningstanken inom återfallsinstitutet bör träda tillbaka för preventionstanken, vilket emellertid torde vara att rekommendera. Hyser man verkligen denna uppfattning, är det uppenbarligen under dessa förhållanden principiellt oriktigt att göra *tidslängden* av förut ådömt och undergånget straff till återfallsförutsättning.

3:o) Viktigare är den anmärkningen att en dylik reglering av institutet för med sig den konsekvensen, att slumpen får en onödigt stor betydelse för frågan om återfallsstraff kan inträda eller icke. Eller kanske rättare: gränsen blir dragen så, att rena obetydligheter komma att bliva avgörande för denna fråga. Om man släppts ut en dag senare eller tidigare, om man i de tidigare domarna fått en veckas frihetsstraff mer eller mindre kan i detta hänseende bliva avgörande. Man avklipper även i detta avseende på ett till synes onödigt konstlat sätt institutets användning. Då representerar väl i allt fall den omständigheten att man förut förövat ett resp. flera grövre brott och därför blivit straffad en ur denna synpunkt rimligare begränsning. Den förstnämnda omständigheten, att brott blivit förövat, kan aldrig vara att anse såsom blott en slump. Den sistnämnda omständigheten, att man för brottet blivit straffad, kan väl i åtskilliga fall vara beroende på en ren tillfällighet men representerar dock i allt fall en tillfällighet av betydligt mera konstitutiv betydelse för frågan om återfallsstraff bör inträda eller icke.

4:o) Ännu en betänklighet yppar sig om man fäster sig vid den

nu nämnda regelns betydelse med hänsyn till domstolarnas faktiska straffmätning. Det är ju ett i flera länder påpekat förhållande, att domstolarna i denna sin verksamhet tendera till en alltjämt fortgående mildhet i straffskalornas utnyttjande vid de särskilda brotten. En fortgående gravitation mot straffminimum synes vid lagarnas handhavande göra sig mer eller mindre utpräglat gällande. I Tyskland har en sådan utveckling vad de sista trettio åren beträffar rent av kunnat ledas i bevis. Särskilt betänklig är naturligen en sådan tendens, om den giver sig tillkänna även i fråga om återfallsstraffens bestämmande, vilket ävenledes synes vara fallet.[1] Man finner därför ock den moderna lagstiftaren sysselsatt med allehanda överväganden, huru denna tendens skall kunna åtminstone inom återfallets område motverkas. Men den regel, som förslaget upptager, är så långt ifrån ägnad att motverka en sådan tendens, att densamma tvärtom därigenom alldeles särskilt förstärkes. En tilltagande mildhet vid straffets utmätande för ett brott betyder nämligen med förslagets återfallsregler icke blott en mildring i bestraffningen för *detta brott*, utan även nödvändigt en inverkan i mildrande riktning på bestraffningen för brott, som senare förövas av samma person, i det att möjligheten att för dem ådöma återfallsstraff rent av därigenom kan varda utesluten. Verkningarna av en dylik straffmätning så att säga multipliceras till sin verkan enligt förslaget i fråga om senare förövade brott. På detta sätt undermineras återfallsinstitutet i kraft av sin egen inre struktur. Denna synpunkt förtjänar alldeles särskilt beaktande vid ett bedömande av förevarande strafflagsutkast, då detta i och genom sin anordning av frihetsstraffen, på sätt jag tidigare sökt visa[2], rent av främjar en dylik utveckling inom straffmätningen.

Bygger man i överensstämmelse med flertalet moderna lagar och lagförslag återfallsinstitutet på grundsatsen att strafförhöjning skall kunna inträda, då man tidigare förövat brott av viss grovhet (därvid man helst bör undvika att fästa sig vid det *in concreto* ådömda straffet såsom mätare på denna) samt därför vid det nya brottets begående helt *eller delvis* undergått bestraffning, undviker man väsentligen alla de nu nämnda olägenheterna.

---

[1] Jfr om det nu sagda min uppsats: Domstolarnas straffmätning i Svensk Juristtidning 1916, ss. 76—80.

[2] Jfr ovan ss. 73—5.

Någon anledning att upprätthålla vår gällande rätts krav på till fullo undergången bestraffning för det förra brottet, när man begår det nya, förefinnes däremot säkert icke. Utom sådana olägenheter av denna anordning som förut påpekats såsom t. ex. privilegiering av farligare brottslingstyper, vilka lyckats illegalt delvis undandraga sig straff för förut begånget brott, leder även denna regel i många fall till att obetydliga tillfälligheter bliva avgörande för frågan om återfallsstraff skall kunna inträda eller icke. Den är ock otjänlig av den grund att den med nödvändighet drager med sig en mängd ofruktbara kontroverser inom återfallslärans område med hänsyn till spörsmålet, huruvida straffet skall anses ha varit till fullo utståndet eller icke, när det nya brottet förövades. Sistnämnda hänsyn kunna snarast sägas ha vunnit i styrka, sedan upptagandet av institutet villkorlig frigivning i vår rätt än ytterligare komplicerat nu nämnda spörsmål.

Måhända skulle man emellertid vilja framhålla såsom en positiv fördel med den ståndpunkt förslaget intager, att senare inträffade *legala* avkortningar i det ådömda straffet komma att öva inflytande på återfallsstraffs inträdande vid senare brott. En genom benådning eller genom villkorlig frigivning föranledd avkortning av strafftiden kommer nämligen med denna ståndpunkt att lända vederbörande till godo även i fråga om bestraffningen för senare förövade brott. Efter mitt förmenande kan det emellertid även högeligen ifrågasättas, huruvida ens denna ståndpunkt kriminalpolitiskt sett är riktig. Har t. ex. en villkorligt frigiven fånge ånyo förövat brott, som indicerar en fortlevande kriminell tendens hos honom, bör ingalunda den omständigheten, att han tidigare — och uppenbarligen i realiteten med orätt — blivit föremål för villkorlig frigivning, i sig utgöra någon anledning att undantaga honom från ett eljest förskyllt återfallsstraff. Varken preventionstanken eller vedergällningstanken kan anses kräva detta. Och övriga fall av avkortningar, då dylika synpunkter möjligen äro berättigade, såsom t. ex. vid avbrott i bestraffning på grund av förflyttning till sjukhus och dylikt, bliva ju beaktade därigenom att straffskärpningen ifråga icke är obligatorisk utan beroende på domarens omprövning. Det viktiga är emellertid, såsom jag redan förut framhållit, att man icke onödigtvis från återfallsstraffets tillämpningsområde utesluter fall, då det verkligen är påkallat, och kanske i hög grad påkallat.

*

Vad övriga förutsättningar för återfallsstraffs inträde beträffar, så bibehålles i förslaget grundsatsen att ungdomskriminalitet icke bör beaktas i fråga om återfallsstraffs inträde, därvid det emellertid enligt förslaget, i viss konsekvens med dess stadganden i övrigt, icke kommer an på i vilken ålder brottet begåtts, utan i vilken ålder bestraffning undergåtts. Frihetsstraff, undergånget före fyllda 21 år, kommer icke i betraktande, då fråga uppstår om återfallsstraff för senare brott. I den nyare lagstiftningen har det blivit starkt ifrågasatt om hela denna grundsats är riktig. En person, som t. ex. i sin ungdom för brott intagits å uppfostringsanstalt[1] och icke därav låtit sig rättas, utan sedermera förövar nya grova brott, kan mången gång därmed ha givit så pass allvarliga bevis på samhällsfarlighet, att det vore egendomligt om den förstnämnda omständigheten vid hans kriminalpolitiska bedömande skulle för all framtid lämnas alldeles ur räkningen. Och då skärpningens inträde icke är obligatorisk, kan det för visso sättas i fråga, om det är riktigt att i denna del uppställa någon för domaren bindande inskränkning.

Däremot bortfalla enligt förslaget reglerna om återfallspreskription. Detta sammanhänger på det närmaste med att återfallsstraffets inträde icke gjorts obligatoriskt. Man kan naturligen då, på samma sätt som redan nu sker i flera länder, överlåta åt domstolarna att pröva de i detta avseende ifrågakommande omständigheternas verkan i det enskilda fallet. För denna ståndpunkt talar även till en viss grad, att man, om man bibehåller preskriptionsreglerna, icke gärna kan undgå att även giva regler om avbrott i preskription, varvid en mängd ofruktbara hårklyverier svårligen kunna undvikas.

Huvudfrågan är emellertid i detta som i andra förut behandlade hänseenden, om man kan förvänta, att domstolarna göra ett verkligt effektivt bruk av en straffskärpning vid återfall, vars inträde icke är obligatoriskt. Detta är, vad våra domstolar beträffar, ett steg ut i det okända. En viktig förutsättning för att denna anordning skall lyckas är därvid nog alldeles särskilt den, att man icke genom alltför konstlade regler i onödan avstänger domstolarna från ett utnyttjande av återfallsstraffet, där det verkligen är påkallat. Denna förutsättning kan i förslaget, såsom

[1] Det förutsättes här att en dylik åtgärd ur återfallssynpunkt likställes med bestraffning.

jag här ovan sökt visa, icke anses vara uppfylld. Men även i övrigt ställa sig nog utsikterna i förevarande avseende olika i olika länder. Den engelska straffdomaren har ju sedan gammalt namn om sig att icke vara klemig i dylika fall. Däremot ha straffdomstolarna på kontinenten icke namn om sig att energiskt utnyttja återfallsbestämmelserna eller över huvud sådana straffbestämmelser, som stadga att ett strängare straff i visst fall *må* komma till användning. »I fråga om ett effektivt utnyttjande av återfallsstraffen har den nutida rättsskipningen i nästan alla kulturländer lämnat lagstiftaren i sticket», säges det i motiven till ett av de nyare strafflagsförslagen. Och även i fråga om den svenske straffdomaren gäller det nog också i detta fall, att han, såsom en framstående medlem av vår domarekår uttryckt det, »först ser på minimum i straffskalan». Inför dessa överväganden är det säkerligen värt att vid institutets anordnande i en ny strafflag allvarligt taga under omprövning, huruvida icke straffskärpningen vid återfall även bör antaga karaktären av ett efter vissa grunder förhöjt minimum. Detta behöver naturligen icke ha till följd, att straffskärpningen förvandlas till obligatorisk. Man kan i anslutning till t. ex. det tyska strafflagsförslaget, och även till vissa återfallsbestämmelser i vår gällande lag, tillika föreskriva, att därest omständigheter föreligga, som göra att ett dylikt förhöjt minimum synes för strängt, domaren må kunna gå ned under detsamma. Oberoende härav kan man naturligen, såsom i förslaget, i fråga om den lindrigare graden av återfall låta straffskärpning inträda först i det fall, att försvårande omständigheter föreligga.

* * *

Jag har tillåtit mig att något längre dröja vid den allmänna regleringen av återfallsinstitutet, enär frågan om en rationell anordning av detsamma måste anses såsom en av de centralaste uppgifterna för en ny strafflag. De allmänna återfallsreglernas betydelse förminskas nämligen ingalunda i någon avsevärd mån därigenom, att särskilda skyddsåtgärder införas i fråga om särskilt farliga återfallsförbrytare. Dessa åtgärder, till vilka jag nu övergår, måste nämligen enligt sakens natur anses reserverade för ett relativt litet antal särskilt extrema fall av återfallskriminalitet. Och så äro de ock i förslaget behandlade.

Den situation, som påkallar särskilda skyddsåtgärder, är i förslaget tänkt såsom en kvalificerad återfallssituation, vilken även i detta fall är bestämd under ett kombinerat hänsyntagande till tidslängden av det straff han undergått före det nya brottets förövande samt detta sistnämndas grovhet — denna sistnämnda egenskap i förevarande fall dock icke såsom vid de allmänna återfallsreglerna mätt efter den strafflatitud, under vilken brottet hemfaller, utan efter det *in concreto* ådömda straffet för detta nya brott. Detta skall nämligen lyda å straffarbete. För detta fall upptager förslaget även en preskriptionstid (5 år, räknat från det han senast varit i straffanstalt intagen).

De hithörande moderna strafflagarna och strafflagsförslagen fordra för särskilda skyddsåtgärders tillgripande i dylika fall naturligen alla, att vissa svårare brott redan skola vara begångna, men i övrigt förete de sådana varianter som å ena sidan det tyska strafflagsförslaget, vilket fordrar att vederbörande minst fem gånger blivit straffad för grovt brott, och å andra sidan den norska strafflagen, som icke en gång fordrar någon förut undergången bestraffning, utan endast att flera dylika brott verkligen förövats — alltså icke ens nödvändigt en återfallssituation. Principiellt bör det naturligen vara den föreliggande graden av samhällsfara, som motiverar ett dylikt ingrepp. Denna beror emellertid dels av de hotade intressenas art och dels av graden av sannolikhet för nya kränkningars inträde. Ett beaktande härav leder till att i fråga om sådan kriminalitet, som ditintills endast varit riktad mot egendom, fordra en väsentlig högre grad av sannolikhet för nya kränkningars inträde än då fråga är om sådan kriminalitet, som visat sig farlig även för medborgarnas högsta samfällda intressen såsom liv, kroppslig integritet i viktigare hänseenden, skydd mot svåra sedlighetsförbrytelser och dyl. Och det är nog ganska antagligt, att dylika synpunkter spelat in vid lagarnas och lagförslagens avfattning. Där man företrädesvis haft den professionella egendomskriminaliteten för ögonen, har man fordrat ett större antal återfall, vilket ju kriminalstatistiskt sett tillika indicerar en dylik högre sannolikhetsgrad med hänsyn till ytterligare återfall. Där man åter företrädesvis tänkt på faran för person, har man varit benägen att låta detta krav helt eller delvis falla.

Över dessa motsatser slår förslaget på visst sätt brygga, då det låter *kvantiteten av redan undergånget straff* vara avgörande. Detta

rekvisit involverar nämligen faktiskt krav på ett större antal bestraffningar, .därest fråga är om blott egendomskriminalitet. Icke förty kan man mot denna reglering göra gällande samma betänkligheter, som här ovan anförts mot en motsvarande reglering av återfallet i allmänhet. Systemet privilegierar de mera aktiva brottslingstyper, som lyckats åtminstone delvis undandraga sig bestraffning. Med en på detta sätt uppdragen gräns måste det ock stundom bliva rena obetydligheter, som komma att avgöra frågan om skyddsåtgärd får tillgripas eller icke. Och en förefintlig benägenhet till tilltagande mildhet i strafftillämpningen hos domstolarna måste leda till ett starkare undergrävande av institutets effektivitet än eljest varit möjligt. Då emellertid förevarande institut ju endast är avsett att användas i relativt sällsynta undantagsfall, spela dessa hänsyn, åtminstone delvis, en mera underordnad roll i fråga om detta institut. Betänkligt är det dock, att dess användning särskilt skall avtrubbas i fråga om grova brottslingar, som genom rymning undandragit sig straff, och därefter ånyo föröva grovt brott.

Det nu anförda avser förslagets metod att *tekniskt* bemästra föreliggande problem. I *sak* kan det naturligtvis diskuteras, om icke kravet på den undergångna bestraffningens tidslängd (12 år) är för strängt. Detta spörsmål låter sig emellertid icke definitivt besvaras förr än man fått del av strafflatituderna för de brott, vilka i detta sammanhang företrädesvis komma i fråga. I varje fall blir dock det första intrycket, att kravet på ett effektivt skydd mot angrepp å person från samhällsfarliga brottslingars sida därigenom avsevärt kommit till korta. Om man t. ex. tänker på sedlighetsförbrytelser, sådana som våldtäkt eller otukt med minderårig, de brottsgrupper, som hos oss kunna anses ha gjort kravet på ett dylikt institut särskilt aktuellt, så synes det alls icke orimligt att en domstol skall kunna tillgripa skyddsåtgärd, redan då vederbörande *en gång* förut varit straffad för sådant brott.[1] Detta

[1] Det kan till och med på goda grunder ifrågasättas, huruvida ens en återfallssituation skall behöva föreligga. Nyligen har hos oss en person (den s. k. Nöbbelemannen) blivit lagförd för ett fall av rån och våldtäkt under mycket graverande omständigheter, om vilken det under rannsakningens lopp med allt större tydlighet gjordes sannolikt, att han tillika var gärningsman till ett stort antal andra under de senare åren förövade dylika brott, för vilka upphovsmannen hittills icke kunnat anträffas. Skall ett effektivt samhällsskydd i ett dylikt fall verkligen göras beroende av om en dylik person förut varit ertappad eller icke?

blir emellertid enligt bestämmelserna i förevarande stadgande knappast möjligt, såvida icke mycket avsevärt strängare straffbestämmelser än hittills införas för dessa brott.

Det är emellertid icke omöjligt — studiet av lagtexten i ifrågavarande kapitel av förslaget giver anledning till ett sådant antagande — att förslagets författare för dylika fall velat använda de bestämmelser angående skyddsåtgärder som förekomma i förevarande kapitels 2 §. Enligt dessa bestämmelser må nämligen i de fall, »då någon på grund av varaktig andlig bristfällighet måste anses vara endast i ringa mån mottaglig för den med straffet avsedda verkan», internering å allmän anstalt kunna äga rum, så länge hans farliga tillstånd varar. Och en sådan bestämmelse måste ju, tillämpad å förevarande fall, te sig såsom effektiv nog. I sådana fall erfordras ju nämligen enligt förslaget icke ens, att vederbörande tidigare förövat brott. Tänker man emellertid på den grupp av kriminalitet, som hos oss alldeles särskilt ställt behovet av särskilda skyddsåtgärder i aktuell belysning, nämligen rånare som visat sig särskilt farliga för den personliga säkerheten, t. ex. genom med rånet förbunden våldtäkt, så synes det i fråga om dem knappast möjligt att bringa denna bestämmelse till användning.

Men å andra sidan är denna formulering: »varaktig andlig bristfällighet, varigenom vederbörande måste anses endast i ringa mån mottaglig för den med straffet avsedda verkan» så omfattande, att den synes kunna rymma under sina vida mantelveck alla sådana typer, som man plägat hänföra till den s. k. *moral insanity*. Det är nämligen att märka, att förslaget i förevarande kapitels 2 § icke tillika upptagit rekvisitet, att denna andliga bristfällighet skall vara av den beskaffenhet som kännetecknar *den* andliga bristfällighet, vilken kan föranleda straffminskning enligt nästföljande kapitels 2 §, vilken avhandlar s. k. förminskad tillräknelighet. För dylikt fall kräver förslaget, att bristfälligheten skall vara av beskaffenhet att »väsentligen försvaga gärningsmannens insikt om sin handlings betydelse eller hans förmåga att handla efter sin vilja». Någonting dylikt kräves emellertid icke i fråga om den varaktiga andliga bristfällighet, som skall kunna föranleda skyddsåtgärd enligt förevarande kapitels 2 §. Det kan ju emellertid vara möjligt, att man här har att räkna med en bristande noggrannhet i redaktionen. Huru som helst: uppfattade på förut nämnt sätt, utgöra förslagets

regler om skyddsåtgärder i dess helhet otvivelaktigt ett mycket respektabelt skydd för samhället. Att de emellertid i så fall icke heller äro utan sina allvarliga betänkligheter, skall jag längre fram söka visa.

Skyddsåtgärden innefattar att domstolen, sedan den ådömt straff för det nya brottet, förordnar att vederbörande *i stället för* att avtjäna straffet skall förvaras i interneringsanstalt. Det säges därvid icke uttryckligen att särskild anstalt för ändamålet skall inrättas. Och detta säkerligen, då frågan är om ett litet land med ett blott ringa antal internerade, med all rätt. En särskild avdelning av en straffanstalt synes i betraktande härav kunna vara tillfyllest. Interneringen skall räcka så länge hans samhällsvådlighet kan anses fortfara, dock minst lika lång tid som straffet avsåg.

De flesta hithörande lagar och lagförslag intaga den ståndpunkten, att internering skall inträda först *sedan* det ordinarie straffet blivit utståndet. Vill man förmäla vedergällnings- och preventionssynpunkterna, såsom förslagets författare ju i andra fall strävat att göra, så ligger ju ock denna anordning rätt nära till hands. Att av detta spörsmål göra någon principfråga torde emellertid knappast vara lämpligt. Lagförslagets författare kan dock sägas i viss mån ha gjort detta, när han såsom skäl för dess ståndpunkt bland annat åberopar satsen, att förbrytaren rimligtvis bör kunna fordra att staten väljer sin ståndpunkt: *antingen* vedergällning *eller* prevention. Argumentet kan dock knappast anses fullt träffande, så snart man nämligen fasthåller att även det ordinarie straffet enligt förslagets ståndpunkt jämväl tjänar preventionens syften.

Det blir nog därför ock de praktiska lämplighetssynpunkterna och lagstiftningstekniska skäl, som här komma att avgöra.

Ur sistnämnda synpunkt kan det då vara anledning att observera, att systemet med fullständigt utbyte av straff mot internering är ägnat att komplicera konkurrensreglerna såsom förslagets författare ock i annat sammanhang erkänner.

Till en annan dylik lämplighetssynpunkt ledes man, då man överväger lämpligaste sättet att anordna inför det allmänna rättsmedvetandet betryggande garantier för den medborgerliga rättssäkerheten vid institutets användning, såsom man i främmande lagstiftning varit angelägen att göra — därstädes vanligtvis i form av krav på att juryn skall ha förklarat vederbörande farlig för

den allmänna säkerheten, innan skyddsåtgärd får tillgripas. Av dylika garantier upptager förslaget endast att domstol, innan avgörandet träffas, skall ha »inhämtat utlåtande från myndighet, som konungen bestämmer». Det kan nog sättas i fråga, om detta verkligen skall visa sig vara för våra förhållanden tillräckligt. Det österrikiska strafflagsförslaget har på denna punkt upptagit den idén, att frågan om internering verkligen skall anlitas, icke skall definitivt avgöras förrän efter strafftidens slut. Domstolen äger väl redan i domen medgiva sådan efter undergående av det ordinära straffet, men den skall först *efter* dettas utstående slutgiltigt bestämma, om internering skall äga rum. Och man må skatta värdet av de erfarenheter om vederbörande, som kunna vinnas under straffverkställighetens stadium, än så ringa: en viss garanti för medborgarnas säkerhetskänsla erbjuder dock alltid en dylik anordning. Särskilt om man närmare utför denna legislativa tanke på det sätt, som kriminalistföreningen i en till Kungl. Maj:t under fjolåret ingiven framställning gjort gällande, nämligen så, att interneringsåtgärdens tillgripande göres beroende av *samstämmighet* i uppfattningen hos domstol och fångvårdsmyndighet i detta hänseende. Genom att på detta sätt göra frågan om åtgärdens inträde beroende av flera varandra kontrollerande statsorgan, vinner man uppenbarligen än mera i nu angivna riktning.

Ännu en lämplighetssynpunkt kan göras gällande till förmån för att internering tillgripes först *efter* utståndet straff, nämligen svårigheten att över huvud få domstolarna att begagna sig av förevarande institut. Det kan nämligen säkerligen icke utan skäl förväntas, att en viss svårighet skall uppstå för domstolarna att komma sig för med att redan i domens ögonblick bestämma om en persons kvarhållande på obestämd tid utöver strafftiden. Erfarenheterna från Norge äro i detta avseende av värde. Med ingången av 1905 trädde den nya norska strafflagen i kraft; och ännu vid slutet av år 1913 hade aldrig någon norsk domstol till en jury framställt frågan, om en tilltalad vore att anse såsom farlig för samhället! I England, där motsvarande lagstiftning varit i kraft endast från år 1909, hade däremot sistnämnda år, 1913, betydligt över 100-tal brottslingar internerats. Förklaringen till denna motsättning ligger nog — utom däri att Norge är ett litet land med relativt mindre komplicerade sociala förhållanden — sannolikt till icke oväsentlig del också däri, att i England domaren endast äger att besluta

om en relativt kortvarig internering på *bestämd* tid efter det ordinarie straffets utstående. Även ur denna synpunkt kan det därför måhända rekommenderas att låta frågan om internering definitivt avgöras först efter det ådömda straffets utstående. Beslutet kan då jämväl få det innehåll, att det endast avsåge en *viss* kortare tid åt gången, före vilken tid frågan ånyo kunde tagas under omprövning. Säkerligen skulle härmed domstolarnas utnyttjande av det nya institutet icke så litet underlättas.

Den sist nämnda anordningen, att låta interneringsbeslutet endast avse en viss kortare tid åt gången, har även den fördelen, att man på detta sätt lättare kan tillgodose även de extremt farliga, ehuru ytterst sällsynta fall, då vederbörande bör för alltid skiljas ut från samhället. Den hittillsvarande lagstiftningen på området överensstämmer nämligen däri, att det alltid finnes en tidpunkt, vid vilken vederbörande ånyo *skall* släppas ut, huru farlig han än må vara. Detta är naturligen en svaghet. Om än hithörande fall äro sällsynta, så är dock skyddsbehovet i dylika fall, såsom särskilt den berömde italienske kriminalisten Garofalo skarpt framhöll vid den senaste internationella kriminalistkongressen i Köpenhamn, också så mycket intensivare. Med det nyssnämnda systemet — prövning med regelbundna mellantider först efter strafftidens slut av frågan, huruvida internering skall äga rum resp. fortfara samt skyddsåtgärdens användande gjord beroende av domstols och fångvårdsmyndighets samstämmiga uppfattning i detta hänseende — vore det ingalunda omöjligt att taga steget fullt ut och icke uppställa någon maximitid för förvaringstidens längd. Det föreliggande förslaget avviker ock i så motto från all annan lagstiftning på området, att det till en viss grad tagit även detta steg, nämligen på så sätt, att om den, som redan en gång ådömts internering, sedermera ånyo begår brott, därför han dömes till straffarbete, domstol skall äga rätt att förordna om internering för hela hans återstående livstid.

Av vad här ovan anförts framgår sålunda att jag för min del anser övervägande lämplighetsskäl tala för ett sådant anordnande av skyddsåtgärden, att denna bringas till användning först efter det ordinarie straffets utstående, samt att frågan huruvida så skall ske först vid denna tidpunkt definitivt löses.

Jag vill härtill blott lägga, att en sådan anordning skulle ganska nära ansluta sig till den form för samhällets skyddande mot grövre

brottslingar, till vilken man på sin tid här i landet experimenterade sig fram under utnyttjande av den regeringsmyndigheten i äldre tider tillkommande s. k. leuterationsrätten. Denna regeringsmaktens befogenhet avsåg nämligen icke blott, såsom fallet är med den nuvarande benådningsrätten, en befogenhet att lindra straffet utöver vad i domen bestämts, utan ock en befogenhet att vid fall av behov därutöver skärpa densamma. Denna befogenhet, som hos oss särskilt under 1700-talet reglerades genom ett flertal författningar — den sista, av år 1803, talar uttryckligen även om det fall, då anledning finnes »att straffet utöfver lagens skärpa» — kom till sist att utövas i former som ganska nära sammanfalla med de här ovan förordade, såsom särskilt framgår av det sista för mig kända fall, då denna leuterationsrätt kom till användning, vilket påträffats av en av Stockholms högskolas lärjungar vid genomgåendet av högsta domstolens protokoll för år 1811.[1]

Vi finna därav, hurusom man ännu för ett århundrade tillbaka hos oss varit inne på alldeles liknande vägar för att garantera samhället ett skydd emot farliga förbrytare, ehuru dessa sedermera, efter det Immanuel Kant ånyo satt vedergällningsgrundsatsen i högsätet inom straffrätten, blevo ansedda som otidsenliga. I mycket betydande grad spelade emellertid därvid ock in, att ifrågavarande metod för samhällets skyddande då ingalunda kunde sägas vara så anordnad, att den i tillräcklig grad tillgodosåg den medborgerliga säkerheten. Med detta förhållande måste man därför redan ur historisk synpunkt räkna, då man går att ånyo införa liknande skyddsåtgärder i vår rätt. Slutligen kan det måhända vara av ett visst intresse att, med hänsyn till vad förut anförts angående olämpligheten att formulera förutsättningarna för skyddsåtgärds tillgripande på ett sådant sätt, att man därigenom privilegierar brottslingstyper av en höggradig kriminell aktivitet, särskilt fästa uppmärksamheten på hurusom det i det ovan nämnda fallet just var fråga om en rymmare.

* * *

Till sist må anmärkas, att några för den medborgerliga rättssäkerheten betryggande garantier icke i förslaget omtalas för det

[1] Angående detta fall se ovan ss. 127—8, varest en utförligare redogörelse för detsamma lämnats.

fall att skyddsåtgärd inträder på grund av »varaktig andlig bristfällighet, på grund varav den brottslige endast i ringa mån kan anses mottaglig för den med straffet avsedda verkan». Detta är ju en påtaglig olägenhet, om man i detta lagens stadgande får inlägga den omfattande räckvidd, som lagens ordalag, enligt vad jag ovan anfört, föranleda till. Särskilt om man tillika har i åtanke, att i dessa fall några som helst förutsättningar i avseende å tidigare förövade brott eller dylikt alls icke uppställas utöver den, att vederbörande skall ha förövat gärning, som i lag är belagd med straffarbete. Av förslagets avfattning, sådan den nu föreligger, blir det över huvud taget en följd, att de båda nu nämnda interneringsformerna trots den väsentligt olika regleringen av förutsättningarna för deras tillgripande, dock i betydande grad gripa över i varandra. Vad är över huvud olikheten mellan att vara en förut strängt straffad, för allmänna säkerheten alltjämt vådlig person och att vara en person, som »på grund av varaktig andlig bristfällighet endast i ringa mån kan anses mottaglig för den med straffet avsedda verkan»? Så vitt man kan se, endast den, att den förre är straffad. Om de flesta mera förhärdade förbrytaretyper kan det väl nämligen med allt skäl utsägas, att vederbörande är hemfallen åt »en varaktig andlig bristfällighet», som gör, att han »endast i ringa mån kan anses mottaglig för den med straffet avsedda verkan».

Förslaget till lag om internering av farliga återfallsförbrytare.[1]

(1923.)

Då svenska kriminalistföreningen från början tagit initiativet i denna reformfråga, har det ansetts lämpligt, att någon ur dess krets, som varit med om detta tidigare initiativ, yttrade några ord om det nu av särskilda kommitterade framlagda förslaget till lag om internering av farliga återfallsförbrytare.

Det är givet, att det i denna frågas nuvarande läge för en kriminalist ter sig såsom det ojämförligt viktiga ur samhällsintressets synpunkt, att någonting blir åtgjort och snart åtgjort, och att individuella särdrag och önskemål i avseende å uppfattningen om lämpligheten av det ena eller andra sättet för institutets anbringande måste komma i andra rummet.

När jag nu här tar till orda, vill jag närmast anknyta till den synpunkt, som aftonens inledare, professor Thyrén, flera gånger betonade, nämligen att det är ofantligt viktigt för det lyckosamma genomförandet av en sådan här reform, att man börjar försiktigt. Ur den synpunkten skulle jag vilja göra gällande, att det hade varit önskvärt, om i detta förslag såsom i så många andra kommitté-förslag till en början hade givits en liten orienterande inledning över orsaken till att detta ämne nu nått aktualitet inom det svenska rättssamhället. Detta är inte någon blott formell anmärkning, utan den bottnar i den reella reflexionen, att en sådan inledning säkerligen skulle ha ådagalagt, att det som den allmänna opinionen hittills särskilt tagit sikte på — sådan den kommit till uttryck i vid flera tillfällen inom riksdagen väckta motioner om förstärkt skydd mot vissa slag av kriminalitet liksom i lagutskottets utlåtanden — är frågan om beredandet av skydd mot sådana förbrytare, som äro farliga för den *personliga* säkerheten. Jag tror ock, att det ur den

[1] Anförande vid Svenska Kriminalistföreningens möte den 19 febr. 1923.

ovannämnda synpunkten skulle ha varit försiktigast att lancera ifrågavarande institut främst med hänsyn till denna sistnämnda kriminalitet och ej skjuta den rena egendomskriminaliteten i förgrunden vid institutets första anbringande, något som emellertid nu måste anses ha skett i allt fall därigenom att det förslag, som nu utarbetats, vid uppställandet av sina stränga krav på förbestraffning just tar sikte på denna senare sida av saken. Flera av de mothugg i pressen, om vilka professor Thyrén gav en antydan, synas mig ock ge vid handen, att även allmänheten hyser denna uppfattning. Jag tror ock, att det ifråga om skydd för den personliga säkerheten för det allmänna rättsmedvetandet spelar en synnerligen underordnad roll, huruvida den individ, som visat sig farlig för den personliga säkerheten, är att räkna till halvabnorma — för att använda professor Thyréns terminologi — eller att hänföra till den vanliga, ordinära typen av förbrytare. Jag tror, att man skall fåfängt vädja till det allmänna rättsmedvetandet i vårt land i spörsmålet, om det vill göra någon skillnad därvidlag.

Vad nu sagts bestyrkes av min lilla personliga erfarenhet på området. Den inskränker sig till påringningar under senaste decenniet från tidningsredaktioner av alla slags partikulörer, ibland en gång, ibland flera gånger om året. Alltid har anledningen varit något bestämt, nyligen timat fall av kriminalitet; och man har frågat: kan inte någonting åtgöras för att bereda samhället bättre skydd mot dylika upprörande tilldragelser? Och alltid, undantagslöst, har det varit fråga om kriminalitet, som varit farlig för den personliga säkerheten. Det har aldrig varit fråga om yrkestjuvar, som 10 eller 15 gånger gått ut och in i fängelserna. Dem synes åtminstone tills vidare den allmänna opinionen i vårt land inte så mycket reagera emot, de må nu vandra ut och in med allenast några dagars mellanrum eller mera. Ofta är det ju därvid ock fråga om personer av en typ, som professor Thyrén betecknat såsom saknande verklig vilja, d. v. s. degenererade, förslappade typer, vars intrång i äganderätten därför ock äro av ganska obetydlig intensitet. Och när det är fråga om större kriminella intrång i äganderätten, blir å andra sidan verkan av åtgärder från samhällets sida i här föreslagen riktning delvis avtrubbad till följd av den internationella karaktär, som ofta präglar denna form av kriminalitet. Är det åter fråga om tjuvar av den större aktivitet, som kännetecknar våra inbrottsdynamitarder, har man ju tydligen att göra

med en kriminalitet, som innebär fara även för den personliga säkerheten. Detta var den ena anmärkningen jag skulle vilja framföra.

Den andra är — och det är inte heller någon blott formell anmärkning — att det skulle ha varit av intresse, om man i detta betänkande, liksom i så många andra, fått en liten historik över detta institut; särskilt därför att det i äldre tid i en eller annan form kommit till användning även här i Sverige, samt det kan hända, att det skulle kunna vara ett och annat att lära, både positivt och negativt, av de erfarenheter, som därvid gjorts. Orsaken till att jag särskilt skulle önskat en sådan historik i förevarande fall är ock den, att, såvitt jag har mig bekant, redan blotta tillvaron av sådana kriminalistiska metoder i äldre tiders Sverige torde vara mycket litet känd för nu praktiserande svenska jurister — om de över huvud taget känna dem alls.

Om man emellertid nu ställer frågan så — och det tror jag med hänsyn till möjligheten för institutets införande är av vikt — att man egentligen först tar fasta på den punkt, kring vilken det allmänna rättsmedvetandet, såvitt jag kan se, visat en tämligen enhetlig uppslutning, och söker skapa ett verkligt effektivt skydd mot den kriminalitet, som innebär fara för person, så finner man nu visserligen av professor Thyréns anförande här i afton, att allt detta kommer i ett senare betänkande; men likvisst med den inskränkningen, att det endast skall gälla »halvabnorma» individer. Jag tror emellertid, med hänsyn tagen till läget inom den moderna psykiatrien, att det å förevarande område skall bliva svårt att hålla dessa båda synpunkter, samhällsfarlighet och halvabnormitet, i sär från varandra. Samhällsfarligheten kan likaväl tänkas vara ett indicium för halvabnormiteten som omvänt. Den ifrågavarande distinktionen blir ock å förevarande område synnerligen svår att genomföra. Enligt vilka grunder skall man bland de samhällsfarliga förbrytare, varom här är fråga, utsöndra vissa såsom halvabnorma? Skall sistnämnda fråga prövas i särskild ordning, innan man skrider till avgörandet ang. samhällsfarligheten? För min del tror jag, att en dylik gränsbestämning i själva verket måste tilläggas en mycket underordnad roll, då fråga är om skydd för den personliga säkerheten. Att så är fallet i det allmänna rättsmedvetandet, därom är jag såsom nämnt övertygad, liksom jag ock tror, att det skulle varit mera både praktiskt och rationellt att i det här föreliggande

förslaget direkt ha tagit sikte på all sådan kriminalitet, som är farlig för person. Det finnes ju personer, vilkas »halvabnormitet» enligt den terminologi, som professor Thyrén givit oss, kan vara dubitabel, men som otvivelaktigt framstå såsom farliga för den personliga säkerheten. Här är t. ex. — för att taga ett aktuellt fall ur det praktiska livet — en person, som förut är straffad för rån och som sedermera gjort sig skyldig till rån i samband med ett synnerligen elakartat våldtäktsförsök. Det var som bekant just från ett dylikt fall, som kravet på särskilda skyddsåtgärder hos oss ursprungligen främst hämtade sin styrka. Jag undrar, om man verkligen når fram till det förstärkta rättsskydd man eftersträvar, om man icke tar fasta på just de fall, som innebära fara för personlig säkerhet och tillyxar institutet därefter, med bortseende från sådana subtiliteter, som frågan om jämväl »halvabnormitet» kan anses föreligga eller ej. Man skulle alltså — för att göra tanken mera konkret — exempelvis kunna föreskriva att den, som dömes till två års straffarbete eller därutöver för brott enligt 14, 15, 18, 19 eller 21 kap. Str. L. och som tidigare undergått straffarbete för dylikt brott, må kunna interneras. För fall av »halvabnormitet» må sedan gärna särskilda utvidgande regler uppställas. Men detta är efter min mening en sekundär fråga.[1]

[1] Till stöd för de betänkligheter, som här yppats mot förslaget, nämligen att det, på grund av de högt ställda fordringarna ifråga om tidigare undergångna straff för internerings ådömande, icke blir tillräckligt betryggande för den personliga säkerheten, kunna ock åberopas de erfarenheter, man gjort i England vid tillämpningen av bestämmelserna i den s. k. *Prevention of Crimes Act* av 1905, som ävenledes uppställer ganska stränga krav i fråga om tidigare bestraffning för brott. Det framhölls sålunda på penitentiärkongressen i London 1925 av en mycket kompetent man, presidenten i den s. k. rådgivande kommittén vid interneringsanstalten Camp Hill å ön Wight, att bland de inemot ett par hundra brottslingar, som internerats i England enligt denna lag, dittills befunnit sig endast *en* sedlighetsförbrytare. Han framhåller detta såsom den största luckan och olägenheten i lagen; och han meddelar, att man på den punkten är betänkt på att snarast möjligt komplettera densamma genom att införa mindre stränga krav ifråga om tidigare förövade brott för internering av sedlighetsförbrytare. Till stöd härför åberopas följande trenne grunder: för det första, att det är så svårt att komma åt dessa förbrytare och över huvud taget få dem fällda; för det andra, att, då man fått dem dömda för ett sådant brott, man i det ojämförligt talrikaste antalet fall, för att inte säga alla, kan utgå ifrån att de i verkligheten redan begått flera sådana brott, ehuru dessa icke blivit upptäckta; och för det tredje, att de regelmässigt tillhöra en typ av särdeles oförbätterliga naturer. Samtliga dessa synpunkter låta sig ock användas å en typ av brottslighet, som vi ständigt ha för

Nu vilja emellertid vi här i landet försöka tillgodose nämnda syfte genom att vid sidan av nu föreslagna interneringsregler införa en internering på en helt annan grund, nämligen på grund av psykisk abnormitet. För min del hyser jag betänkligheter mot en ensidig lösning av frågan på detta sätt. En sådan interneringsgrund passar t. ex. icke in på alla farliga sedlighetsförbrytare. Doktor Scharffenberg, som har haft en betydande erfarenhet om sådana fall i Norge, har berättat för mig, att enligt hans mening icke mer än högst $^2/_3$ av de farliga sedlighetsförbrytare, som han haft under behandling, kunde karakteriseras såsom psykiskt abnorma. Och över huvud taget hyser jag betänkligheter mot en lagstiftning, som leder till att man, i motsats till vad hittills varit förhållandet — då läkarvetenskapen varit benägen att hellre förklara en brottsling fullt tillräknelig än att låta honom hemfalla under den mildare regeln i Str. L. 5: 6 — nu skulle komma att gå den motsatta vägen: hellre förklara dem psykiskt abnorma än normala för att på det sättet komma till bättre preventionsresultat. En dylik utveckling kan leda till, att man även i andra avseenden kan komma att otillbörligt utvidga gränserna för den psykiska abnormiteten.

Det är emellertid också en annan punkt jag skulle vilja något yttra mig om. Det gäller spörsmålet om den myndighet, som äger besluta om internering. Just ur den synpunkt professor Thyrén anfört, nämligen med hänsyn till nödvändigheten att taga försiktigt på det föreliggande problemet, skulle jag vilja göra gällande ett stilla tvivel, om det svenska rättssamhället med de nedärvda, må man gärna kalla det fördomar, som besjäla detsamma, skulle vilja vara med om att anförtro detta högst viktiga avgörande beträffande ingrepp i den personliga friheten åt en nämnd, vars medlemmar utses av Kungl. Maj:t och som enligt motiven till och med skola kunna när som helst av Kungl. Maj:t ombytas, samt över vars beslut ingen klagan kan föras. Det är för övrigt nog inte bara en känslosak detta. Här spelar också in det nedärvda förhållandet, att den svenska domarmakten rekryteras oberoende av tillfälliga inflytanden från regeringsmyndigheternas sida, vilket gör, att svenska folket sedan gammalt har en viss förkärlek för den

ögonen i våra tidningar, nämligen förövare av inbrott medelst dynamit. De äro visserligen icke *så* svåra att komma åt som sedlighetsförbrytarna, men *om* man kommer åt dem, kan man i regel vara säker på att de redan förövat en hel del andra brott; och oförbätterligheten är även hos dem synnerligen stor.

sortens justice. Just ur en synpunkt, som i betänkandet på ett par ställen framhålles, nämligen hänsynen till kravet på likformighet i institutets handhavande, synes mig inte heller, sakligt sett, denna anmärkning kunna helt bagatelliseras, ty det är visst icke otänkbart, att svenska regeringar kunna, antingen officiellt eller under hand, genom sina ledamöter ge direktiv åt myndigheter, som icke äro i formell mening judiciella, men som likvisst i realiteten utöva en slags straffande verksamhet. Jag tänker t. ex. på våra K. B., som ha befogenhet att ålägga tvångsarbete. Det har för mig med bestämdhet uppgivits, att de någon gång för ej så länge sedan under hand fått direktiv att iakttaga en viss återhållsamhet i fråga om åläggandet av tvångsarbete. Om sådana direktiv givas, eller kunnat givas, beror det tydligen därpå, att K. B. icke i förhållande till regeringen intager samma självständiga ställning, som domstolarna äga. Att en svensk regering skulle, officiellt eller inofficiellt, giva direktiv för svenska domstolar i deras dömande verksamhet, det måste däremot i vårt land numera hänföras till det otänkbaras område. Men det är icke lika otänkbart i fråga om ett sådant organ som den här föreslagna i sista hand beslutande nämnden.

Det invändes, att det skulle vara omöjligt ur praktisk synpunkt att skapa ett arrangemang, enligt vilket åt domstolarna förbehålles avgörandet i dessa viktiga frågor. Givetvis innefattar vad jag nu velat säga inte något avståndstagande från tanken, att domstolarna vid sina avgöranden skola ha stöd av en nämnd, som kan vara tämligen likartad med den av kommittén föreslagna, och att domstolen, innan den fattar sitt beslut, skall vara skyldig att höra en dylik myndighet, denna må sedan tänkas som ett självständigt organ eller inordnas under fångvårdsstyrelsen. En dylik anordning förefaller tvärtom synnerligen lämplig. Men det synes mig icke vara nödvändigt, och det synes mig icke vara presterat något fullt vägande bevis för, att man skulle taga detta viktiga avgörande ur domstolarnas händer. Det är sant, att de fungerande underdomarna för närvarande inte alltid ha den kapacitet eller den sociala pondus, att allmänheten utan invändning skulle vilja tillerkänna dem en sådan befogenhet; men den äldre rätt, varom jag förut talat, ger här en vink om, hur det skulle kunna förfaras, nämligen antingen så att man här begagnar sig av underställningsinstitutet eller ock så, att underdomstol helt enkelt till högre rätt översänder såväl nämndens

utlåtande som domen och låter den högre rätten träffa avgörandet i förevarande hänseende.

Vad jag nu sagt innebär ej heller ett avståndstagande från den, såsom det synes mig, synnerligen vägande tanken i förslaget, att man för att få ett sådant här institut verkligen tillämpat, å ena sidan bör uppställa ganska stränga förutsättningar för att detsamma över huvud skall komma till användning, men tillika å andra sidan bör ålägga domstolarna såsom en skyldighet att, då dessa formella förutsättningar föreligga, inhämta yttrande av en dylik nämnd, så att de därigenom verkligen föranledas att taga denna fråga under omprövning. Detta synes mig vara en av förslagets väsentligaste förtjänster, varigenom det ock fördelaktigt skiljer sig från de flesta andra dylika, som sett dagen.

Jag skall i detta sammanhang inte ge mig in på frågan om internering *eller* straff, eller internering *jämte* straff. Bägge alternativen synas mig ur såväl teoretisk som praktisk synpunkt kunna försvaras; och det spörsmålet hör till vad jag närmast skulle vilja beteckna såsom »smaksaker», för att begagna inledarens ord.

Till sist är det en teknisk detalj i förslaget, som jag här skulle vilja framställa ett spörsmål om. Enligt förslaget är det den domstol, vars utslag vinner laga kraft, som skall fatta beslut om hänskjutande av ärendet till nämnden. Det är vidare icke någon tid angiven, inom vilken nämnden skall ha fattat sitt beslut. Detta kan givetvis stundom komma att dröja rätt länge. Det kan vara mål, i vilka handlingarna måste cirkulera mellan nämndens medlemmar; det kan vara mål, i vilka en särskild utredning eller ett införskaffande av ytterligare handlingar är erforderligt, vilket allt kan taga avsevärd tid. Om nu emellertid nämnden ej beslutar internering, kan det alltså hända, att den tid, under vilken den tilltalade ytterligare fått sitta häktad, kan bli ganska lång. Skall det då ej på något sätt sörjas för, att denna ytterligare häktningstid, trots det att utslaget redan vunnit laga kraft, på något sätt tillgodoräknas honom vid straffets verkställande? Det synes mig överensstämmande med de grunder, enligt vilka avräkningsinstitutet i vår rätt är anordnat, att även denna synpunkt beaktas.

Området för den förminskade tillräkneligheten med särskild hänsyn till lagen om förvaring av förminskat tillräkneliga förbrytare.[1]

(1928.)

Enligt denna vår nya interneringslag äro frågorna om *bristande straffmottaglighet*, *samhällsfarlighet* och *halvabnormitet* att hålla strängt isär. Den psykiatriska sakkunskapen bör därför ock vid sin medverkan till lagens handhavande efter min mening vara noga med att icke sammanblanda dem. Gör den sig skyldig till en dylik sammanblandning och t. ex. söker uttänja området för tillämpligheten av Str.L. 5: 6 utöver det sakligt grundade, blott på grund av intresset att av hänsyn till en samtidigt föreliggande samhällsfarlighet få vederbörande internerad, komma lätt olämpliga följdverkningar att inträda.

Först och främst för den psykiatriska sakkunskapen själv. En dylik strävan skulle komma att stöta på starkt och berättigat motstånd från den tilltalades och hans försvarares sida och även till en viss grad resa den allmänna opinionen mot den psykiatriska sakkunskapen, på sätt som t. ex. stundom skett ifråga om dess utlåtanden rörande vissa civilrättsliga tillräknelighetsfrågor. Den psykiatriska sakkunskapen har onekligen i sådant hänseende genom den nya lagen fått en obehagligare mellanställning än förr. Tidigare var den tilltalade snarast betjänt med att bliva rubricerad under Str. L. 5: 6, och hans försvarare medverkade ganska villigt i sådan riktning, enär en sådan rubricering från den tilltalades synpunkt snarast innefattade en förmån, i form av straffminskning. Numera kan den psykiatriska sakkunskapen icke längre vid en sådan rubricering räkna på en dylik medverkan och förståelse från deras sida. Redan i det första fallet, då den nya

[1] Anförande vid Svenska Kriminalistföreningens ordinarie årsmöte den 6 okt. 1928.

lagens tillämpning påkallades, kommo dessa följdverkningar av den nya lagen tydligt till synes. Detta fall föranledde, såsom kanske de flesta här erinra sig, en synnerligen häftig presspolemik i förevarande hänseende och synnerligen ampra processinlagor från försvarsadvokaten.

En annan grund till att rekommendera försiktighet ifråga om ett uttänjande av området för tillämpningen av 5: 6 ligger däri, att en sådan tendens lätt kan leda till minskad effektivitet ifråga om den straffrättsliga repressionen. Det kan nämligen lätt hända, att på grund av meningsskiljaktighet mellan de instanser, som ha sig den nya lagens tillämpning anförtrodd, slutresultatet allenast blir att vederbörande erhåller ett *minskat straff*.

Jag skall tillåta mig att till närmare belysning av vad jag härmed åsyftar bl. a. också utnyttja det material, som redan föreligger tillgängligt rörande tillämpningen av den danska lagen i ämnet, vilken trädde i kraft den 11 april 1925. Även denna lag kräver såsom förutsättningar för internering *dels* en viss grad av psykisk abnormitet (mangelfuld Udvikling, varigere Svaekkelse eller Forstyrrelse af Sjaelsevnerne), *dels* ock en viss grad av samhällsfarlighet (strafbare Handlinger, der vidner om en naerliggende og alvorlig Fare for betydeligere Kraenkelser af den almindelige Retssikkerhed). Den var från början avsedd att gälla t. o. m. 1927 års utgång. Och i en uppsats i Nordisk Tidsskrift for Strafferet för innevarande år av Troels Jörgensen finnes intagen en redogörelse för de fall rörande dess tillämpning, vilka förelegat i Højesteret, sträckande sig ända fram till slutet av år 1927.

Med användande av detta material och under samtidigt beaktande av den svenska lagens bestämmelser i ämnet må till belysande av mitt ovannämnda påstående särskilt följande synpunkter framhållas.

a) Först och främst kan det tänkas, att domstolen väl böjer sig för den psykiatriska auktoriteten med hänsyn till spörsmålet rörande förefintligheten av halvabnormitet (d. v. s. den tilltalades hänförande under Str. L. 5: 6), men finner någon av de båda andra förutsättningarna för interneringslagens tillämplighet saknas.

Det kan t. ex. hända, att domstolen icke anser den tilltalade vara »endast i ringa mån straffmottaglig». Ett exempel på en dylik divergens i uppfattningen mellan domstolsmyndigheten och den psykiatriska sakkunskapen föreligger i det i ovannämnda redo-

görelse intagna danska rättsfallet N:r 3. En 19 årig man var tilltalad för otuktig beröring av flera småflickor i åldern 5—7 år. Han var 2 år tidigare straffad för att som 17-åring gjort sig skyldig till liknande gärningar, delvis av grövre natur. »Retslaegeraadet» förordade internering, och Landsretten följde dess anvisning, men Højesteret avböjde internering och ådömde straff med hänsyn bl. a. till den tilltalades ungdom och de senast begångna gärningarnas mindre graverande karaktär.

Det kan vidare också hända, att domstolen väl anser straffmottaglighet i lagens mening saknas, men icke anser vederbörande i den svenska lagens mening »vådlig för annans säkerhet». Ett exempel på en sådan divergens mellan domstol och psykiatrisk sakkunskap erbjuder det i ovannämnda förteckning redovisade danska rättsfallet N:r 4. Det rörde en 37-årig gift man, som gjort sig skyldig till exibition gentemot kvinnor. Han hade tidigare under ett tiotal år ett flertal gånger blivit straffad för dylika gärningar. »Retslaegeraadet» förordade internering. Landsretten avböjde sådan, emedan det icke förelåg fara för »betydligare kränkning av rättssäkerheten»; men Højesteret beslöt internering. Enligt vår lag skulle visserligen i dylikt fall internering icke kunnat påkallas, enär för dylika gärningar icke kan ifrågakomma ett så strängt straff, som enligt vår lag förutsättes för internering; men fallet är likväl belysande för, hurusom en utvidgning av halvabnormitetens gränser, därest man verkligen följer enhetliga grunder för avgörandena, lätteligen leder allenast till straffminskning.

b) Men vidare kan det också tänkas, att fastän domstolen i anslutning till den psykiatriska sakkunskapen utmätt straff enligt 5: 6 och för sin del ansett interneringsförutsättningar vara förhanden, interneringsnämnden likvisst för sin del anser s. k. halvabnormitet (d. v. s. förutsättning för tillämplighet av 5: 6) icke föreligga. Exempel på en dylik divergens i uppfattningen mellan interneringsmyndighet och psykiatrisk sakkunskap föreligger i det i ovannämnda förteckning redovisade danska rättsfallet N:r 8. En 37-årig man hade förövat våldtäkt mot tvenne, 71 och 67 år gamla kvinnor. 3 år tidigare hade han förövat försök till våldtäkt mot samma kvinnor. 9 år tidigare hade han straffats för våldtäkt mot en 71-årig änka och 4 år tidigare likaledes för en mot den sistnämnda förövad våldtäkt. »Retslaegeraadet» betecknade honom såsom psykiskt »något abnorm» och förordade internering.

Landsretten avböjde sådan, men Højesteret beslöt i motsatt riktning. Som ett exempel på ett ur nämnda synpunkt tveksamt fall kan ock användas det i nämnda förteckning redovisade danska rättsfallet N:r 11, ehuru någon divergens i detta fall därstädes icke förekom. En 40-årig man hade riktat uppfordran om samlag till några skolflickor i 13—14-årsåldern. För mer än 10 år tillbaka hade han som fullt tillräknelig straffats för våldtäktsförsök i förbindelse med tjuvnad samt för uppfordran till otukt beträffande en 16-årig flicka, och i övrigt senare för en mängd obetydliga tjuvnader. »Retslaegeraadet» betecknade honom såsom »aandssvag i ringere Grad» och förordnade internering, vilken i detta fall också beslöts av domstolarna.

I alla de fall, då på något av här ovan nämnda sätt en divergens i uppfattningen hos oss kommer att göra sig gällande mellan psykiatrisk sakkunskap och interneringsmyndighet, uppnår denna psykiatriska sakkunskap med sitt ståndpunkttagande allenast, att ett lindrigare straff kommer till användning för gärningen ifråga.

Spörsmålet om förefintlig halvabnormitet är nu av alldeles särskild betydelse ifråga om sedlighetsförbrytelserna. Dem har ock den nya interneringslagstiftningen såväl här som i Danmark särskilt haft för ögonen. Av vikt är därför ock att taga ståndpunkt till spörsmålet: när kan ett sedlighetsbrott anses såsom uttryck för s. k. halvabnormitet? En huvudfråga är härvid denna: Kan ett sådant antagande framstå såsom tillräckligt grundat redan därigenom, att könsdriften tagit sig uttryck på ett annat sätt, än det naturligt normala? I Danmark synes man ha ansett ett sådant antagande berättigat, *men väl att märka blott på den grund, att lagen genom ett särskilt stadgande utsträckts till att avse all slags sexuell abnormitet.* Detta stadgande har ansetts utsträcka lagens tillämplighetsområde även till fall av full tillräknelighet.[1] Men är t. ex. — för att i viss mån anknyta till ett av de i ovannämnda redogörelse omtalade danska rättsfallen — en krympling, som tillfredsställt sin könsdrift genom otuktig beröring av småflickor att redan på denna grund anse såsom halvabnorm? Detta är dock väl praktiskt taget oftast den enda möjligheten för honom att på ett någorlunda naturligt sätt tillfredsställa sin könsdrift.

En annan huvudfråga härvid är denna: kan halvabnormitet över huvud antagas i sådana fall, då gärningen blott är ett utslag av

[1] Se Nordisk Tidsskrift for Strafferet 1928, s. 36.

en särskild stark, fullt normalt inriktad könsdrift? Sådana fall synas i Danmark icke alls ha ansetts hänförliga under lagens tillämplighetsområde, trots den uttryckliga utvidgningen av densamma till att avse alla fall av »sexuell abnormitet» över huvud. Endast i tvenne gränsfall, nämligen då det gällt en medelålders mans benägenhet till våldtäktsförbrytelser mot mycket gamla kvinnor (ovannämnda rättsfall N:r 8) samt en sådan mans förgripelser mot flickor i 13—14-års ålder (ovannämnda rättsfall N:r 11), har enligt ovannämnda förteckning internering påyrkats och genomförts, i förra fallet dock under dissens mellan domstolarna.

Man kan efter min mening med hänsyn till det här ovan sagda icke fördölja för sig, att det skulle varit synnerligen lyckligt både för den psykiatriska sakkunskapen och med hänsyn till rättsskyddets effektivitet, om, på sätt jag vill minnas att även Lagrådet vid sin granskning av förslagen till interneringslagar framhållit, *samhällsfarligheten med hänsyn till person* utsöndrats till en särskild interneringsgrund, alldeles oberoende av frågan om halvabnormitet kan anses förhanden eller icke, och bundits vid mindre stränga förutsättningar i fråga om undergånget resp. ådömt straff, än de som uppställts i lagen om internering av farliga återfallsförbrytare.

En dylik anordning skulle utan tvivel bättre ha tillgodosett rättssäkerhetens intressen och befriat den psykiatriska sakkunskapen från en, efter mitt sätt att se, synnerligen otrevlig mellanställning. Som det nu är, kan man enligt de nya interneringslagarna icke tillräckligt effektivt komma till rätta med fall sådana som det, vilket veterligen snarast föranledde lagutskottets skrivelse med påyrkande av lagstiftning i ämnet. Det fallet avsåg, såsom man måhända erinrar sig, att en person, som tidigare straffats för rån, gjort sig skyldig till våldtäkt i förening med rån mot en ensam boende lärarinna. Lagen om internering av farliga återfallsförbrytare uppställer för stränga krav angående tidigare undergången bestraffning, för att i dylika fall kunna komma till användning; och svårligen lärer halvabnormitetens gränser kunna utsträckas så vitt att det täcker alla liknande fall och verkligen bereder allmänheten ett effektivt rättsskydd. Den nya lagstiftningen har här på ett märkligt sätt lyckats kringgå just dylika upprörande fall, vilka närmast framkallade en begäran från Sveriges riksdag om särskild lagstiftning angående internering av farliga förbrytare.

Den nuvarande lagstiftningen innebär en frestelse såväl för den psykiatriska sakkunskapen som för interneringsmyndigheterna att främst taga sikte på samhällsfarligheten och med hänsyn därtill i de olika fallen nyansera sin uppfattning av vad som är att anse såsom halvabnormitet eller icke, d. v. s. i sistnämnda hänseende göra än si, än så — ett tillvägagångssätt, som i ett gammalt lagsamhälle som det svenska med dess urgamla stränga krav på likhet inför lagen, i längden icke skulle kunna undgå att mot sig resa den allmänna opinionen.

Det synes mig, som om diskussionen rörande dessa spörsmål egentligen rörde sig *omkring* en ömtålig punkt, som man inte närmare vill gå in på. För att inte bli missförstådd, vill jag stryka under, att jag tillhör dem, som redan från början pläderat för förvaringsanordningar till skydd för den personliga säkerheten i större utsträckning än enligt gällande lag. Men jag ställer bara frågan: varför nödvändigt *via* den psykiska abnormiteten? Och jag har här allenast velat fästa uppmärksamheten på de olägenheter, som den nuvarande lagstiftningen medför, i det att den innebär en frestelse för psykiatrien att överskrida de gränser, som av en av dess representanter, professor Petrén, angivits så, att allenast i de fall, där *typisk* abnormitet kan konstateras, skall 5: 6 vara tillämplig. Den nya lagstiftningen innebär en frestelse för psykiatrien att gå utöver denna gräns och företrädesvis fästa sig vid samhällsfarligheten. Att detta inte bara är en frestelse, som existerar i min inbillning utan som också kan tänkas verkligen förekomma, framgår av det förtydligande, som den ärade inledaren av i dag, professor Sjöbring, sökte giva, när han såsom kännetecken på en viss form av psykisk abnormitet angav: »bristande förmåga att tillbakahålla drifter och affekter». Han sade, att man får naturligtvis undersöka, om det förefinnes en höggradig affekt hos vederbörande, och om det befinnes vara fallet, är detta redan ett tecken på psykisk abnormitet. Ja, är det så? Är det inte bara ett tecken på större samhällsfarlighet? Vad finns det för intresse av att nödvändigt stämpla som psykisk abnormitet ett utslag av en i sig sund och naturlig, ehuru särdeles stark könsdrift, låt vara att den tar sig för annans säkerhet farliga uttryck? Äro icke dylika starka betoningar av densamma grundade i naturens egen ordning? Är det till någon nytta för samhället att stämpla dessa fall som psykisk abnormitet? Hjälper man därmed dessa människor i deras strävan att bekämpa dylika drif-

ter? Och är det inte ganska viktigt från samhällets synpunkt att icke förläna denna stämpel av abnormitet mer än åt de fall, där det verkligen är påkallat?

Jag skulle i anledning av den förda diskussionen vilja direkt ställa den frågan: vad anse svenska rättspsykiatrici om ett fall, då en naturlig könsdrift på ett visserligen mycket samhällsfarligt sätt tar sig uttryck vid skilda tillfällen i den ålder, då det är naturens ordning, att denna drift är särskilt starkt betonad? Är detta ett tecken på psykisk abnormitet eller icke?

Denna frågas uppriktiga besvarande skulle, tror jag, vara ägnad att klargöra föreliggande ämne. Är det så, att psykiatrien anser detta såsom ett utslag av psykisk abnormitet, då skall jag be att få taga avstånd. Jag anser det inte lämpligt, att samhället stämplar dylika fall såsom fall av psykisk abnormitet. Det undergräver ansvarskänslan hos den enskilde direkt och indirekt. Och är det så, att det i dylika fall *icke* föreligger psykisk abnormitet, då är det bättre att, med lagrådet, framhålla önskvärdheten av interneringsanordningar, som möjliggöra bekämpandet av denna samhällsfara, utan att man först skall behöva åsätta den stämpeln av psykisk abnormitet. Jag tror, att man är inne på felaktiga vägar, om man söker erhålla förstärkt interneringsskydd mot samhällsfarliga individer företrädesvis *via* den psykiska abnormiteten. Det är otjänligt med hänsyn till rättsskyddet och medför för psykiatrien själv en obehaglig mellanställning.

Serait-il possible, et dans quelles limites, d'appliquer le principe de la sentence indéterminée dans la lutte contre la récidive, non seulement en ce qui concerne les crimes graves, mais aussi en toute autre matière?[1]

(1925.)

La question posée concerne seulement la lutte contre la récidive même. En traitant cette question, il faut donc d'abord écarter tous les cas où l'application d'un internement, plus ou moins indéterminé quant à la durée, est introduite au lieu ou à côté de la peine ordinaire, tout indépendamment du fait de récidive — application généralement faite dans les législations et les projets de code pénal modernes, concernant les mineurs, les aliénés, les alcooliques, les délinquants à responsabilité atténuée (ou mieux: à faiblesse mentale). Tout le monde est d'accord que, dans tous ces cas, le principe d'une telle détention peut être appliqué sans qu'il y ait récidive et cela même pour des infractions de peu de gravité.

Ici, il s'agit seulement des cas où la récidive doit entraîner, au lieu d'une peine ordinaire prévue par la loi et fixée par le tribunal, une mesure d'élimination d'une durée plus ou moins indéterminée.

Avant de discuter la question de savoir si un tel traitement peut être recommandé dans les cas de récidive, même quand il ne s'agit pas de »crimes graves», une autre observation préliminaire s'impose.

Certes, en parlant d'une méthode d'internement à temps indéterminé »en ce qui concerne les crimes graves», l'on n'entend pas que ces mesures doivent être appliquées dans tous les cas où il

[1] Rapport avgiven vid penitentiärkongressen i London, tryckt i Actes du Congrès pénitentiaire international de Londres, Vol. II, Groningen 1925, s. 329 ff.

y a lieu de supposer, d'après les circonstances, l'incorrigibilité[1] du coupable. Il faut que cette incorrigibilité implique aussi un danger pour des intérêts d'une assez grande importance, ainsi que le prouvent les infractions commises.

Mais en fixant les conditions dans lesquelles un tel danger pourrait être supposé par les tribunaux, les législations et les projets de loi pénale diffèrent beaucoup. Pour le prouver, il suffit de mettre à côté l'un de l'autre, d'une part, le projet suédois actuel de 1922 »concernant l'internement des récidivistes dangereux» (suivant lequel il faut quatre condamnations antérieures à réclusion[2], dont trois pour récidive, et que l'inculpé ait subi auparavant au moins dix années de réclusion), et, d'autre part, le dernier projet de code pénal danois de 1923 (d'après lequel l'internement peut être appliqué, même si le coupable a encouru seulement deux condamnations antérieures et, en conséquence, a subi au moins deux années de réclusion). Il faut ajouter que la durée de l'internement, qui doit remplacer la peine ordinaire, est dans les deux projets déterminée par des règles presque identiques[3] — chose très naturelle, du reste, parce que la durée de l'internement, une fois l'incorrigibilité et l'état dangereux du criminel dûment constatés, doit être mesurée, non d'après le nombre des infractions commises ou par la longueur des peines subies, mais seulement par le degré d'incorrigibilité du délinquant.

Au fond, une telle différence dans les règles adoptées par les législations est avec un certain degré de nécessité inhérente au problème qui se présente au législateur. C'est que, d'après l'opinion publique — base très importante surtout pour des innovations dans la législation pénale — la gravité du danger pour la société n'est proportionnelle ni au nombre des condamnations encourues, ni à la quantité des peines subies. Il faut aussi tenir compte de »la *tendance* de l'état dangereux» du criminel[4]. Et, d'après l'opinion publique, *la qualité* des intérêts menacés par le coupable est

---

[1] Par ce mot, nous entendons ici une tendance au crime, que ne saurait faire disparaître vraisemblablement une répression pénale ordinaire.

[2] C'est-à-dire la plus forte des deux peines privatives de liberté du Code pénal suédois (minimum: deux mois, maximum à temps: dix ans).

[3] En général: un minimum de cinq ou de dix ans, un maximum de vingt ans.

[4] Cfr. le rapport sur le projet préliminaire de Code pénal italien 1921, texte francais, p. 234.

d'une prépondérance préjudicielle. Elle fait ici une distinction surtout entre les criminels dangereux pour la sûreté personnelle, et les criminels qui, pour autant qu'ils sont incorrigibles, représentent un danger seulement pour la propriété. Envers les criminels de la première classe, elle est inclinée à prendre des mesures assez sévères, même si les crimes déjà commis n'ont pas entraîné des peines très graves et même si l'incorrigibilité du criminel est moins accentuée. Et si elle ne repousse pas tout à fait les mêmes mesures contre les incorrigibles de la deuzième classe, elle demande au moins des circonstances plus aggravantes quant au nombre des récidives commises et la quantité des peines déjà subies. De là cette différence entre les législations en vigueur ou projetées. Les unes veulent comprendre dans ces règles même les criminels dangereux seulement pour la propriété d'autrui, mais en même temps se garder contre une application trop fréquente et non approuvée par l'opinion; et elles posent des conditions assez strictes quant aux jugements encourus et aux peines subies. Les autres ont surtout en vue de mieux protéger la sûreté personnelle des citoyens et, par là, sont amenées à établir une application du principe dans des conditions beaucoup moins restreintes.

Si le législateur veut tenir compte de la distinction que fait ici l'opinion publique, il pourra introduire des règles différentes pour l'une et l'autre classe des criminels quant aux conditions dans lesquelles l'internement pourra être appliqué — ce qui représente, d'après mon opinion, la solution la plus raisonnable du problème législatif. Si le législateur ne veut pas faire une telle distinction — et certainement il ne l'a pas faite jusqu'à présent[1] —, une règle comme celle du projet suédois me paraît être le plus sage. Par

[1] Le projet préliminaire de Code pénal italien de 1921 ne le fait pas non plus. Pour appliquer l'internement, l'art. 27 exige seulement la constatation d'une »tendance persistante au crime». Certes, cette expression ne signifie pas l'existence d'une »incorrigibilité» chez le coupable (voir le rapport, texte francais, p. 251, 253); mais elle signifie une condition générale, qui doit être également interprétée dans tous les cas, quelle que soit »la tendance de l'état de danger». Une distinction y est faite seulement, dans l'art. 29, pour ce qui concerne l'internement à temps absolument indéterminé. Le projet exige alors deux *ou* trois récidives d'après la gravité des crimes commis. Le sens de cette distinction ne peut être clairement constaté, avant que la partie spéciale ait été publiée; mais d'après le rapport (p. 225), »l'état plus dangereux» de l'art 29 paraît se fonder »surtout sur la tendance obstinée du coupable vers la criminalité» en général.

une telle règle, le législateur établit incontestablement une barrière plus efficace contre la criminalité dans les cas les plus urgents; il réduit à un minimum la possibilité d'une application différente et variable par les tribunaux; et s'il n'atteint pas tout ce qu'on pourrait désirer en matière de sûreté publique, spécialement en ce qui concerne la sûreté personnelle, il peut espérer, d'autre part, une application plus efficace de la part des tribunaux, en fortifiant par les conditions mêmes fixées par la loi, les présomptions de l'incorrigibilité et de l'état dangereux du coupable. Et même plus: il pourra assurer d'avance une certaine conformité et efficacité dans l'administration de ce régime par des règles spéciales qui ne sont pas applicables, au moins au même degré, si les conditions pour l'application du principe sont moins strictement fixées par la loi. Ainsi, par exemple, le projet suédois constitue une commission spéciale, commune pour tout le pays et dont les membres doivent être nommés par le gouvernement. Devant cette commission, les tribunaux seront *obligés* de poser la question de l'incorrigibilité et de l'état dangereux du coupable dans tous les cas où les autres conditions prévues par la loi pour l'application du principe de l'internement se trouvent remplies dans la personne de l'inculpé. C'est là une règle sur laquelle il faut attirer l'attention, vu la répugnance des tribunaux à l'égard des moyens rigoureux en matière de droit pénal, ainsi que cela a été souvent constaté au moins dans les pays du Continent européen[1]. Sans doute, le système ici mentionné est spécialement motivé par l'absence de jurés dans la procédure pénale suédoise (excepté pour les crimes et délits de presse); mais même dans le cas contraire, ce système pourrait mieux qu'un jury assurer une application conforme et systématique de l'internement[2].

Si, d'une telle manière, on restreint les limites dans lesquelles pourra être appliqué un internement à temps indéterminé »en ce qui concerne les crimes graves», la question se pose de savoir s'il pourrait y avoir lieu à internement à temps indéterminé en dehors

---

[1] Il faut spécialement remarquer le fait, déjà souvent noté, qu'en Norvège, le seul pays continental où sont en vigueur des règles sur l'internement des criminels dangereux, les juges n'ont presque jamais posé la question sur l'état dangereux de l'inculpé aux jurés.

[2] Cfr. le rapport sur un projet préliminaire de Code pénal italien. texte français, p. 251/52.

de ces limites. Evidemment, une telle application ne peut être fondée sur l'état incorrigible du criminel. La conséquence en serait que la durée de l'internement devrait être déterminée d'après les mêmes règles que dans les cas déjà discutés. Or, les points de vue que nous avons exposés plus haut s'y opposent. Mais il se peut que, dans les cas où les circonstances prouvent une tendance plus ou moins persistante à criminalité, un internement à temps relativement indéterminé puisse être motivé comme un moyen de correction meilleur que la peine ordinaire.

D'abord se présente ici l'opinion, presque unanime parmi les criminalistes, qu'un internement à temps indéterminé représente un régime plus éducatif que l'internement à temps fixé d'avance. Mais cet argument ne suffit pas pour introduire en général un tel régime au lieu de la peine normale. Si la peine privative de liberté est d'une assez longue durée, le même effet peut être obtenu par l'application, déjà faite dans presque tous les pays, de la libération conditionnelle. Ce qui est de plus grande importance, c'est qu'en adoptant un régime d'internement au lieu de la peine ordinaire, on pourrait, sans choquer l'opinion publique, dans un but éducatif édicter un minimum d'internement, plus long que la plus courte peine d'emprisonnement applicable d'après les règles pénales ordinaires, en évitant ainsi les effets nuisibles de la peine privative de liberté à courte durée. Une telle solution se recommande même pour les législations et les projets qui tendent à abolir les peines privatives de liberté de courte durée, en substituant une application plus fréquente et plus efficace de la peine d'amende. Car il y a des cas de criminalité envers lesquels la peine d'amende, même imposée d'après les règles les plus modernes, est presque inapplicable. Tels sont depuis longtemps reconnus les cas de mendicité et de vagabondage. Si ces actions doivent être criminalisées par le code pénal et jugées par les tribunaux — ce qui, à mon avis, ne doit point être douteux[1] — un régime d'internement fondé sur les principes ci-dessus exposés, est évidemment dans ces cas la méthode la plus appropriée. Sur le modèle du projet suisse, la plupart des projets modernes de code pénal ont fait de ce principe une application plus ou moins générale encore. Il s'agit alors d'un renvoi

[1] En Suède, c'est l'autorité administrative (les gouverneurs de province) qui a la compétence d'en juger, ce qui explique probablement que toute cette question n'est pas traitée dans le projet d'un nouveau Code pénal suédois de 1923.

dans un établissement de travail, exclusivement affecté à cette destination, pour un temps indéterminé (minimum de six mois ou un an, maximum de trois ou cinq[1] ans au plus) des criminels qui ont vécu »dans l'inconduite ou la fainéantise». La plupart des projets ne posent pas la condition qu'ils soient des récidivistes[2]; mais ils exigent, au moins, que le délit commis ait entraîné une peine privative de liberté. Ils diffèrent aussi sur la question de savoir si le renvoi remplacera la peine ou si, en outre, la peine prévue par la loi sera exécutée. Plusieurs d'entre eux excluent l'application de l'internement dans certaines conditions prévues.

Sur tous ces détails, je me bornerai aux remarques suivantes:

1° Pour éviter une application inadéquate et inconforme de l'internement, il vaut mieux le restreindre par la loi à des délits expressément nommés, pour lesquels une telle base de criminalité est plus ou moins caractéristique[3].

2° Le minimum de durée dépend en partie du système pénal de la loi en question.

3° Quant au maximum de durée, le terme le plus souvent adopté, de trois ans, est à préférer. Plus on l'élève, plus il faut, pour des raisons de sûreté personnelle et d'opinion publique, restreindre les conditions pour l'application du régime: ce qui réduit essentiellement son utilité publique[4].

4° Une peine ordinaire doit être prononcée par le tribunal. L'application du régime doit, en principe, être indépendante de la qualité de la peine prononcée, mais, en général, doit être limitée à des cas de récidive. Les règles spéciales dépendent du système pénal de la législation du pays.

5° Mieux vaut que l'internement remplace la peine.[5] On pourrait dire que la meilleure solution serait celle du projet suisse, d'après lequel la substitution est conditionnelle: une inaptitude au régime de travail, constatée au commencement de l'exécution, pourra emporter l'exécution de la peine prononcée. Mais il est à craindre qu'un tel arrangement ne réduise l'efficacité du régime en général.

---

[1] Tel par exemple le projet danois de 1923.

[2] Le projet danois, § 65, le fait expressément dans la plupart des cas prévus.

[3] Voir le rapport sur le projet allemand de 1909, p. 149/50.

[4] Cfr. le projet danois, § 65.

[5] Voir le projet de Code pénal danois, § 65.

6° Le régime doit être adopté par les tribunaux même dans les cas d'»incorrigibilité» du coupable. Mais l'extension du régime, quant aux délits commis, rend très important d'en exclure l'application aux criminels dont une influence nuisible sur les autres internés est à craindre. Le projet suisse a exclu le régime d'internement dans les cas où l'inculpé a subi auparavant la peine de réclusion; mais c'est une exception qui paraît trop abstraite. Le projet danois l'a exclue dans les cas où le coupable est réputé dangereux. Mais le mot »dangereux» étant d'une conception vague et ambiguë, il vaudrait mieux restreindre expressément l'exception aux cas où l'inculpé s'est, par les crimes commis, montré dangereux pour la sûreté personnelle d'autrui. Sans une telle précaution, qui évite la promiscuité, souvent pratiquée maintenant dans les établissements de travail, entre des personnes d'une criminalité assez légère et les plus vils éléments criminels, l'extension du régime ne peut guère être recommandée[1].

Pour mieux combattre les formes de récidive d'une nature trop grave pour pouvoir être comprises dans les règles ci-dessus exposées, il faut surtout améliorer les règles ordinaires sur la récidive, spécialement les règles sur l'aggravation des peines en cas de récidive (y compris la récidive générale). Toutefois, pour les criminels réputés dangereux pour la sûreté personnelle d'autrui, il subsistera une lacune dans les législations établies sur le modèle du projet suédois, comme nous l'avons déjà signalé, et cette lacune devrait être comblée par une règle spéciale sur leur élimination dans des conditions moins restreintes que celles qui sont adoptées en général par les projets de ce genre. Une solution de ce problème d'après le modèle du projet préliminaire italien, art. 27 et 28, qui ordonne un internement à temps indéterminé, depuis au moins six ans jusqu'à vingt ans, contre »tout individu récidiviste dans des crimes emportant la peine de la ségrégation», si ces crimes »prouvent une tendance persistante au crime», ne paraît pas, même de nos jours, être conforme à l'opinion publique. Cette solution implique aussi, paraît-il, une promiscuité des criminels les plus divers dans les mêmes établissements d'internement, étant donné que même les criminels les plus dangereux, s'ils n'avaient pas commis plusieurs récidives d'après la règle de l'art. 29, seraient confondus

---

[1] Cfr. *Torp* dans son rapport sur un projet de code pénal danois de 1917, p. 61.

avec des récidivistes d'une assez faible criminalité. Cette solution, même si elle était recommandable, comporterait aussi un danger d'inconformité et d'incertitude dans l'application, qui ne pourrait guère être écarté sans des réformes très révolutionnaires dans la procédure pénale. A ce point de vue, il suffit de noter que, d'après le rapport même sur ce projet, ces réformes comptent, entre autres, l'abolition des jurés »pour des crimes communs» et »une réforme radicale sur le recrutement et les garanties de la magistrature technique».

Konkurrensspörsmålen i det föreliggande svenska strafflagsutkastet.[1]

(1917.)

Bland de delar av det föreliggande svenska utkastet till en strafflagens allmänna del, som icke erhållit någon mera ingående belysning i den föregående principutredningen[2], intager vid sidan av återfallsinstitutet konkurrensspörsmålen ett av de viktigaste rummen. Det har därför synts mig vara av ett visst intresse att underkasta denna sistnämnda del av förslaget en kritisk granskning.[3]

Innan jag ingår på en dylik kritisk granskning, ber jag emellertid att få ge uttryck åt min obetingade respekt för det djärva grepp på konkurrensfrågorna, som kännetecknar förslaget, och kanske ännu mera för det betydande tankearbete, som ligger bakom de ifrågavarande reglernas utmejsling i lagtextens form. Det är bekant, att särskilt dessa delar tilldragit sig en betydande uppmärksamhet även i utlandet. Och som svensk patriot kan man icke annat än glädja sig över, att vad som händer och sker på det kriminalpolitiska området i vårt land börjat tilldraga sig även utlandets uppmärksamhet, särskilt som det ju icke är så synnerligen länge sedan Sverige i detta avseende intog en av platserna »på de skummas stolar».

Den viktigaste förändring i den gällande rätten, som föreslås inom konkurrensläran, är upphävandet av skillnaden mellan den ideella och reella konkurrensen med hänsyn till reglerna för konkurrensens bestraffning.

---

[1] Uppsats i Nordisk Tidsskrift for Strafferet 1917.

[2] Joh. C. W. Thyrén: Principerna för en strafflagsreform I—III, Lund 1910—14.

[3] Angående återfallsinstitutet se mitt föredrag vid Svenska Kriminalistföreningens årsmöte den 29—30 sept. 1916, infört härovan ss. 129 ff.

Jag skall icke i detta sammanhang ingå särskilt på detta spörsmål; jag vill blott i största korthet anmärka, att i denna fråga enighet icke blivit uppnådd vare sig inom doktrinen eller den nyare lagstiftningen. Så förfäktar t. ex. von Liszt och åtskilliga andra framstående kriminalister ännu alltjämt kravet på att denna skillnad bör upprätthållas i lagarna. Och medan t. ex. den norska strafflagen helt uppgav denna skillnad, har det tyska strafflagsförslaget däremot bibehållit densamma.

Denna frågas besvarande är säkerligen ock i icke ringa grad beroende av *vad för slags* gemensam behandling man föreslår för dessa båda historiskt föreliggande konkurrensformer.

Föreliggande förslag intager i ifrågavarande avseende den ståndpunkten, att det även i avseende å den reella konkurrensens bestraffning uppställer den grundsats, som eljes tämligen allmänt rekommenderas för särskilt den ideella konkurrensens del, den s. k. absorptionsgrundsatsen eller, som man även brukar kalla den, kombinationsgrundsatsen. Man kombinerar ur de latituder, under vilka gärningarna hemfalla, fram en ny strafflatitud, som bestämmes av de konkurrerande straffskalornas högsta minimum och högsta maximum. Därmed har förslagets författare alltså tagit avstånd från den s. k. skärpningsgrundsatsen, som eljes allmänt förordas för den reella konkurrensens del och enligt vilken domaren äger att på ett eller annat sätt enligt regler, som lagarna närmare angiva, överskrida även maximum i den svåraste av de latituder, under vilka brotten i fråga hemfalla.

Skälen för denna anordning har av förslagets författare utvecklats på följande sätt i de utkastet åtföljande kortfattade motiven.

Om vi, framhåller författaren, utgå från att en lag icke har någon *generell* återfallsbestämmelse och alltså icke utan vidare medgiver någon förhöjning i strafflatituden för den som *efter bestraffning* för ett brott *a* förövar ett nytt till sin latitud lika svårt eller svårare brott *b*, så måste det ur preventionssynpunkt vara så mycket mera oberättigat att medgiva en dylik skärpning, om han under i övrigt lika förhållanden förövat båda dessa brott efter varandra *utan att någon bestraffning mellankommit. Ur preventionssynpunkt* kan nämligen en dylik anordning icke försvaras genom en invändning om att han i förra fallet, då bestraffning mellankommit, i allt fall redan fått ett straff för det tidigare brottet, och att det därför i detta fall är mindre angeläget att anordna en förhöjning

av latituden för det sist begångna, medan däremot i det senare fallet, då någon bestraffning för det tidigare brottet ännu icke träffat honom, en strängare norm för straffets utmätande bör vara påkallad. Ett sådant argument kan komma i betraktande, om man bedömer situationen ur vedergällningssynpunkt. Preventionsändamålet däremot avser ju endast utmätande av ett straff, motsvarande den samhällsfarlighet som *nu* föreligger; vad han fått förut eller icke fått förut av straff kan därvid icke äga någon betydelse annat än som bevis för hur samhällsfarlig han nu är. Och kan denna samhällsfarlighet i den förstnämnda situationen, då han förövat brottet *b* efter bestraffning för *a*, bliva fullt beaktad inom den ordinarie latituden för brottet *b*, så måste denna latitud vara *så mycket mera* tillräcklig, då bestraffning icke mellankommit.

Men även om man i lagen i enlighet med föreliggande utkast inför en generell återfallsbestämmelse, kan det, säger författaren, från denna ståndpunkt väl *försvaras*, att en förhöjning av den ifrågavarande strafflatituden likväl uteblir för det fall, att det förut begångna brottet varken blivit avdömt eller bestraffat, när det nya brottet begicks.

Gent emot denna argumentering må här anföras följande.

Det är till att börja med redan anmärkningsvärt att författaren, som annorstädes, t. ex. inom försökskläran, är ganska noga med att beakta jämväl vedergällningskravet — han vill särskilt av denna grund aldrig tillåta att försöksstraffet sättes lika strängt som straffet för fullbordat brott på sätt i nyare strafflagsförslag i full överensstämmelse med preventionsgrundsatsens krav medgivits — på denna punkt likvisst icke vill räkna därmed. Det kan ju dock på goda grunder ifrågasättas, om icke det allmänna föreställningssättet i detta fall med alldeles särskild bestämdhet kräver en väsentligt strängare behandling av den som i alldeles särskilda handlingar eller vid skilda tillfällen förövat flera straffbara rättskränkningar än i fråga om den, som genom ett och samma förfarande förbrutit sig i flera olika hänseenden.

Särskilt den omständigheten, att det i fråga om den reella konkurrensformen föreligger en normaliter sett vida större möjlighet för ett och samma subjekt att på sig hopa en mångfald av förbrytelser utan att dessa ännu blivit föremål för ingripande från samhällets sida, är ägnad att starkt accentuera detta krav. För närvarande har t. ex. här i Sverige en person blivit lagförd för ett fall av våldtäkt

under mycket graverande omständigheter, om vilken det under rannsakningens lopp med allt större tydlighet blivit gjort sannolikt, att han tillika är gärningsmannen till ett stort antal andra under de senaste åren förövade dylika brott, vid vilka upphovsmannen hittills icke kunnat anträffas. Skulle det allmänna rättsmedvetandet verkligen vara tillfredsställt med, att man i ett dylikt fall icke vore i tillfälle att överskrida den ordinära våldtäktslatitudens maximum?

Men även om man ser saken uteslutande från preventionssynpunkt, synes mig författarens argumentation ingalunda utan vidare bindande.

Vad specialpreventionssynpunkten angår, måste det särskilt dragas i tvivelsmål, att det kan vara riktigt att trots upptagandet av allmänna regler om förhöjning av latitudernas maxima i fråga om generalrecidivet, likväl avböja en dylik strafförhöjning i fråga om den reella konkurrensen. Graden av samhällsfarlighet, som ådagalagts genom tvenne av en och samma person förövade brott, kan säkerligen nå en sådan intensititet och vara beroende av sådana omständigheter, att den omständigheten, huruvida han tidigare bestraffats för det ena av dem eller icke, då han begick det andra, i och för sig blir av en jämförelsevis underordnad betydelse för bestämmandet av farlighetsgraden. Vittnar icke den omständigheten, att man inom den nyare kriminalpolitiken och för övrigt även i den norska lagen (§ 65) icke ansett sig kunna begränsa användningen av särskilda skyddsåtgärder gentemot samhällsfarliga förbrytare blott till återfallssituationer, utan velat utsträcka deras användning även till fall av reell konkurrens, oförtydbart till förmån för riktigheten av ett dylikt påstående?

Men även om man i detta stycke kan hysa en olika mening: huru ställer sig väl saken från generalpreventionens synpunkt? Detta spörsmål får måhända sin påtagligaste belysning, om man reflekterar på vad författarens ståndpunkt skulle innebära med hänsyn till straffmätningen. Det är säkerligen ingen tillfällighet, att den bestraffningsprincip, författaren förordar, på sätt han själv anmärkt, härstammar från medeltiden, d. v. s. från en tid, för vilken strafflatituder i modern mening voro så gott som okända. I sådant fall är det nämligen ganska begripligt, att regeln: »*poena major absorbet minorem*» kan förefalla såsom en ganska naturlig lösning av föreliggande problem. Men annorlunda ställer sig saken med ett

latitudsystem. Skall en och samma strafflatitud användas såväl för det fall, att ett enda brott begåtts, som óck för det fall, att en mängd andra svåra brott förövats, så snart blott intet av dessa är belagt med svårare straff — då betyder ju detta ett införande vid straffmätningen av ett i sig obegränsat antal nya försvårande omständigheter, till vilka vid den hittillsvarande straffmätningen inom de särskilda latituderna icke skolat tagas någon hänsyn.

Detta måste uppenbarligen konsekvent leda till ett avsevärt sänkande av de utmätta straffens storlek över hela linjen i alla de fall, då ett brott ensamt föreligger till bedömande. Detta åter betyder uppenbarligen en väsentlig reduktion av det hittills varande straffhotets intensitet. Den uppfattningen måste dock då, förr eller senare, göra sig gällande, att det numera i allmänhet är »billigare» att begå brott än förut. För att icke tala om det i detta sammanhang ofta framhållna argumentet, att absorptionsgrundsatsens användning vid den reella konkurrensen alltid försvagar straffhotet i så måtto, att brottslingar, som äga en mera ingående kännedom om strafflagen, när de kommit upp till ett visst kvantum begångna förbrytelser utan att därför ännu ha blivit straffade, med rätta kunna säga sig: om jag nu ytterligare fortsätter, är detta icke ägnat att i någon nämnvärd mån inverka på mitt straff, därest jag blott icke begår några svårare arter av förbrytelser än dem jag hittills hållit på med! Det sistnämnda argumentet må väl med hänsyn till det faktiska förloppet av motivationen vid brottsliga gärningars förövande anses vara av underordnad betydelse, men ingalunda det förstnämnda. Erkänner man över huvud straffhotets betydelse, får man nog ock med Feuerbach vara beredd att medgiva, att dess styrka ingalunda ensamt eller ens i första hand är beroende av strafflatitudernas storlek. Den faktiska storleken av de utmätta straffen spelar vid sidan därav en väsentlig roll.

För att författarens argument skall bliva fullt bindande ur preventionssynpunkt förutsättes därför ytterligare antingen ett påvisande av att en dylik reduktion av straffhotet är ur andra synpunkter motiverad eller ock att lagförslaget i fråga om de särskilda brotten räknar med en allmän förhöjning av de hittillsvarande strafflatitudernas maximum. Därom finnes i förslaget för närvarande ingen annan antydan än den som ligger däri att det legala maximum för frihetsstraffen är avsevärt förhöjt. Vad denna höj-

ning kan komma att betyda för straffskalornas höjning *i allmänhet*, därom vet man emellertid intet.

Men *om* förslaget skulle godtaga sistnämnda konsekvens och alltså över lag höja straffsatserna, då synes mig avståndstagandet från den eljes allmänt vedertagna skärpningsgrundsatsen för den reella konkurrensens del mera formellt än reellt. Det hela upplöser sig då egentligen i spörsmålet, huruvida man skall låta konkurrensen utgöra en allmän straffskärpningsgrund med möjlighet att för dylika fall höja de ordinära latitudernas maxima eller om man skall anse den blott såsom en försvårande omständighet, och i stället på motsvarande sätt vidga den ordinarie latituden. Med hänsyn till den större garanti för likformighet i straffmätningen, som det förstnämnda arrangementet erbjuder, synes mig i så fall detta otvivelaktigt vara att föredraga. Låt vara, att en allmän tendens till mildhet såsom regel kännetecknar domstolarnas straffmätning, så okänsliga ha de dock icke visat sig vara för en överdriven och exalterad stämning hos den stora allmänheten i särskilt markanta fall, att det icke skulle te sig såsom ett avsteg från lämplig och nödig försiktighet hos lagstiftaren, därest han utan tvingande nödvändighet på ovan nämnt sätt vidgade de ordinära strafflatituderna uppåt.

Sistnämnda synpunkt gör sig för övrigt gällande även om man tänker sig ett bibehållande av de hittillsvarande latituderna i stort sett oförändrade. Även i så fall är det säkerligen ur ifrågavarande synpunkt en visligare anordning till undvikande av dylika ojämnheter i straffmätningen, att man reserverar ett stycke av latitudens övre del för den särskilda grupp av de i sig till antalet obegränsade försvårande omständigheter, som representeras av andra särskilt förövade brott.

Styrkan i författarens argumentation ligger därför, så vitt man kan se, snarast i en riktning alldeles motsatt den, för vilken densamma av honom använts. Den ligger nämligen i påvisandet av att hänsyn till en lämpligt anordnad behandling av den reella konkurrensen enligt skärpningsgrundsatsens principer *ur preventionssynpunkt* utgör ett alldeles särskilt starkt skäl för generalrecidivets upptagande i en ny strafflag, på sätt ock i förslaget skett. Bör man kunna höja straffet för ett brott utöver den ordinarie latitudens maximum redan på den grund att en person tidigare förövat även annat brott, så är möjligheten av en sådan förhöjning så myc-

ket mera påkallad, om jämväl bestraffning för det tidigare förövade mellankommit.

* * *

Det synes sålunda knappast möjligt att för den reella konkurrensens del komma ifrån denna s. k. skärpningsgrundsats. Men i själva verket är det nog ock endast med antagande av en dylik bestraffningsregel som det blir möjligt att så att säga under en och samma hatt rymma både den ideella och den reella konkurrensen. Ty det må vara riktigt att absorptionsgrundsatsen i princip är fullt tillräcklig för den ideella konkurrensens del. *Så* komplicerade kunna dock fallen vara, att en förhöjning av den svåraste latitudens maximum även vid fall av ideell konkurrens någon gång kan vara fullt påkallad. Man tänke t. ex. på det fall, att en person genom ett och samma grovt oaktsamma förfarande vållat en mängd människors död! Och göres strafförhöjningen vid skärpningsgrundsatsens användande icke obligatorisk, är betänkligheten mot en sådan formellt lika behandling av båda konkurrensformerna relativt liten. Vinsten för den praktiska rättstillämpningen åter av att denna tekniska uppdelning av konkurrensfallen försvinner såsom norm för konkurrensens bestraffande är naturligen alltid synnerligen värdefull och uppnås på denna väg lika väl som med den av förslaget beträdda.

Det har därför ock sedan länge för mig stått höjt över allt tvivel, att den norska strafflagen på denna punkt träffat det legislativt tjänligaste avgörandet, då den slagit ihop båda konkurrensformerna till enhetlig behandling genom att principiellt godtaga skärpningsgrundsatsen för dem båda. Även med denna ståndpunkt bortfaller liksom enligt förslaget varje nödvändighet att laborera med den rätt invecklade rättsfigur, som kallas fortsatt brott. Göres nämligen skärpningen icke obligatorisk, äger varje domstol en fullt obunden frihet att vid straffmätningen uppskatta betydelsen av de omständigheter, som enligt hittillsvarande rättsgrundsatser konstituera det fortsatta brottet. De praktiska fördelar i form av en mindre invecklad teknik, som förslaget erbjuder rättstillämpningen, vinnas sålunda lika fullt även på denna väg.

Spörjer man till sist vilka omständigheter, som kunna ha föranlett förslagets författare att avvika från den eljes vedertagna uppfattningen om huru den reella konkurrensen bör bestraffas,

kan jag icke finna annat än att den väsentliga grunden därtill är att söka i den mycket omdebatterade »luckan» i straffskalan inom frihetsstraffen, som uppstår därigenom, att enligt förslaget fängelsestraffets ordinarie maximum är satt till tre år och straffarbetets minimum så högt som till sex år. Det är denna lucka, som gör skärpningsgrundsatsens tillämpning inom konkurrensläran så svår att genomföra. Liksom denna lucka föranlett den högst egendomliga återfallsbestämmelse, som jag på annat ställe påpekat, nämligen en straffskärpning, som utan förmedling eller övergång innefattar en direkt förhöjning av straffet från frihetsstraff å tre till sådant straff å sex år, så skulle ock denna lucka vid en hel mängd brott ha föranlett, att straffskärpningen vid reell konkurrens erhållit samma utseende d. v. s. blivit praktiskt taget oanvändbar. Under sådana förhållanden har förslagets författare stått inför alternativet att antingen uppgiva skärpningsgrundsatsen eller den ifrågavarande luckan i straffskalorna. Han har därvid valt att behålla »luckan».[1]

* * *

Den svenska strafflagen äger som bekant en särskild konkurrensregel (f. n. Str. L. 4: 10) även för det fall, att någon begår brott, sedan han blivit dömd eller bestraffad för ett annat, men ännu icke till fullo undergått detta straff. I stort sett går den ut på att de sammanträffande straffen skola vid sammanläggningen enligt vissa angivna grunder reduceras.

För den som sysslar med ungdomens undervisning, men kanske ock för icke så få straffdomare, har det nog tett sig såsom en förhoppning, att denna krångliga och invecklade konkurrensparagraf skulle med en ny strafflag försvinna ur vår rätt. För dem, som hyst en sådan förhoppning, måste det emellertid ha tett sig som en stor besvikelse, då de funnit, att den i det nya strafflagsutkastet icke blott bibehållit sin plats, utan rent av svällt ut till nästan ett helt kapitel (utkastets kapitel 10).

Grunder, och ganska goda grunder för en förhoppning om denna konkurrensregels försvinnande kunde man äga redan i det sakförhållandet, att vår lag är så gott som ensam om ett dylikt ar-

[1] Angående otjänligheten av en dylik lucka i straffskalan redan från frihetsstraffens egen synpunkt, se min uppsats ovan ss. 67 ff.

rangemang. Vid sidan av vår lag är det egentligen endast den finska strafflagen, som nog hämtat denna bestämmelse just från vår lag, samt i viss mån även den italienska (av år 1889), varest den efter mycket dividerande slutligen inflöt[1], vilka adopterat en dylik regel. Andra gällande strafflagar och föreliggande lagförslag ägna alls icke någon uppmärksamhet åt detta fall, utan låta i dylika fall straffet för det nya brottet ådömas utan något som helst hänsynstagande till bestraffningen för det förut begångna. Och i de fall, då man någon gång över huvud reflekterar på saken inom den utländska doktrinen, har det endast varit för att ådagalägga, huru litet berättigad en sådan regel kan anses vara. Dess existensberättigande är ock lindrigt talat synnerligen tvivelaktigt.

Rimligt är väl ur både teoretiska och praktiska synpunkter, att särskilda regler uppställas ifråga om straffverkställigheten, vilka på ett lämpligt sätt åvägabringa ett enhetligt verkställande av olika straff, särskilt frihetsstraff, som samtidigt förekomma till verkställighet. Men att dylika verkställighetsregler skola behöva handhavas av domstolarna, är ingalunda någon nödvändighet.

Vidare måste naturligen domstolen i dylika situationer yttra sig angående användbarheten av tidigare ådömda skyddsåtgärder, eventuellt ock angående beståndet av en tidigare meddelad villkorlig dom eller villkorlig frigivning och dylikt. Men detta är allt saker, som lika bra, om icke bättre, avhandlas i samband med de övriga reglerna angående dessa särskilda institut.

Därutöver innehåller emellertid ifrågavarande paragraf i vår strafflag liksom det föreliggande förslaget även en regel om en *straffreduktion*. Är en sådan verkligen nödvändig eller lämplig?

Vill man grunda denna straffreduktion på den uppfattning, som ligger till grund för den s. k. juridiska kumulationsteorien inom konkurrensläran, nämligen att särskilt frihetsstraffen vid sammanläggning få sin intensitet ökad i en starkare proportion än som motsvarar den rena adderingen av straffen, så erbjuder sig ju alltid möjligheten att genom sättet för de långa frihetsstraffens verkställande, särskilt användandet av ett rationellt ordnat progressivsystem väsentligen motverka detta förhållande.

Och om man — såsom vår lag gör — hyllar den grundsatsen, att särskilt återfallsstraff får inträda endast om det nya brottet förövats efter *till fullo* utståndet straff för det förra, så får ju denna om-

[1] Se härom Merkel i Vergleichende Darstellung, Allg. Teil, B. V, s. 353—4.

ständighet på detta sätt vid återfallssituationer faktiskt en *dubbel* inverkan på straffets bestämmande för det nya brottet. Dels inträder nämligen en strafförhöjning vid utmätandet av straffet för det nya brottet på grund av återfallet, dels bortfaller varje straffreduktion. Men om det — såsom jag förut i annat sammanhang sökt uppvisa[1] — får anses vara en oegentlighet att tillägga den omständigheten, huruvida straffet för det förra brottet är till fullo utståndet eller icke, när man begår det nya, någon slags avgörande betydelse för frågan om återfallsstraff skall få tillgripas eller icke, så är det väl mer än otjänligt att tillägga denna omständighet en dylik *dubbel* inverkan på bestraffningens intensitet.

Även om man emellertid låter återfallsstraff inträda redan efter delvis undergången bestraffning för det förra brottet, såsom i modern rätt är vanligt, så finnes det väl dock ingen rimlig anledning att genom en dylik reduktionsregel privilegiera brottslingstyper av den högre kriminella aktivitet, som i de fall varom här är fråga, i regel får anses vara för handen. Principen blir ju för en mängd fall såväl enligt den gällande rätten som enligt utkastet i verkligheten rent av denna: ju förr man begår nytt brott, desto större rabatt!

Den skillnad åter, som rimligen bör göras mellan å ena sidan det fall, att det nya brottet är förövat *efter* dom, men *innan* bestraffning påbörjats, och å andra sidan det fall, att det nya brottet förövats, *sedan* bestraffning redan påbörjats, kommer ju i så fall alltid till synes däri att i senare fallet återfallsstraff kan ådömas för det nya brottet, i det förra icke. Nämnda reglering av återfallsinstitutet — nämligen att knyta återfallsstraffets inträde till förutsättningen om åtminstone *delvis* undergången bestraffning för det tidigare brottet vid det nya brottets förövande — som på sätt ovan anmärkts eljest är allmänt vedertagen och efter mitt förmenande även redan ur återfallsinstitutets egen synpunkt är bestämt överlägsen den reglering av detsamma, som förslaget uppställt — visar sig även i förevarande hänseende äga sina bestämda fördelar därigenom, att den bidrager till att så att säga skapa en smidig övergång i avseende å straffbehandlingen mellan reell konkurrens och återfall. Om två brott förövas utan vare sig mellankommande dom eller bestraffning, utmätes straff inom den svåraste latituden enligt skärpningsgrundsatsen. Ligger en dom mellan brotten, ut-

[1] Se ovan ss. 131—4.

mätes straff särskilt för varje brott, vilka straff kumuleras. Ligger jämväl bestraffning emellan, följes samma grundsats, men med iakttagande av att straffskärpning kan inträda vid det senare brottet på grund av återfallet.

Vad det här gäller är att utfinna ett system av regler, som medför en mot förhållandena svarande lämplig stegring i ansvar, allt efter som dessa båda brott äro begångna, utan att någon dom mellankommit, *eller* det ena är begånget först efter det dom fallit över det andra *eller* slutligen det ena begånget först efter det att det andra blivit föremål för bestraffning.

Vi anta först, att en person begått dessa två brott, utan att någon dom har mellankommit. Då får han enligt de regler, som de moderna strafflagarna i allmänhet använda, allenast *ett* straff, men ett straff vid vars utmätande jämväl det andra brottets förefintlighet skall anses försvårande, och som alltid blir betydligt strängare än om endast ett av brotten förelegat, enär lagarna *just med hänsyn till dylika fall* medgiva en ökning av den använda latitudens maximum med c:a 50 %. Så tänka vi oss det fallet, att vederbörande begått det ena brottet först efter mellankommande dom över det andra. Han får då enligt de moderna lagarna två straff, utmätta vart för sig, men märk väl: inom den ordinarie latituden *utan att* någon sådan förhöjning av denna, som förut sagts, är medgiven. Han får sålunda i detta fall *in toto* för båda brotten en bestämd, dock icke alltför högt tilltagen ökning i ansvaret. Enligt det föreliggande förslaget skall ävenledes särskilt straff ådömas för vardera brottet, men med användande i fråga om båda av högre ordinära strafflatituder (enär dessa äro uppställda även med hänsyn till de fall, då de skola komma till användning för bestraffning av flerfaldig brottslighet). Och till undanröjande av den stora skillnad i bestraffning, som på detta sätt uppstår allenast på den grund att en dom ligger emellan de båda brotten, skall sedan vid de båda straffens sammanläggning viss reduktion äga rum.

Det återstår då att finna en regel, som på ett mot förhållandena svarande sätt skärper ansvaret för det *tredje* fallet, då det ena brottet är begånget först efter att det andra blivit föremål för bestraffning. Enligt förslaget liksom enligt gällande lag i 4: 10 sker detta genom att för dylika fall modifiera reduktionsmetoden. Straffreduktionen *in toto* för båda brotten blir nämligen mindre, ju större del av det tidigare ådömda straffet som är utståndet, när det nya förövas.

Men en alldeles likartad kontinuerlig stegring av ansvaret kan uppnås därigenom, att man vid det senare brottets bestraffande enligt generalrecidivets regler, på sätt moderna lagar föreskriva, medgiver förhöjning av den ordinära latituden, även då det nya brottet är begånget efter *delvis* undergången bestraffning för det andra. Även då kommer ansvarets storlek *in toto* att bl. a. bli beroende av, i vilken omfattning det förra straffet avtjänats, när det nya brottet begicks. I motiven till förslaget förklaras, att en dylik regel om förhöjning i straff på grund av återfall, redan då det förut ådömda straffet är blott delvis undergånget, är för sträng. Därvid är emellertid att märka, att en dylik regel om strafförhöjning vid återfall givetvis lika litet som eljes bör vara obligatorisk. Återfallsstraffet bör kunna nedsättas, om omständigheterna äro mildrande. Tyngdpunkten ligger emellertid på frågan: vad är det för praktiska fall, man härvid har att räkna med? Antingen är det det fall, att vederbörande, medan han undergår straff, begår ett nytt brott, eller också det fall, att han rymt från anstalten och begår nytt brott. Förtjäna verkligen dessa fall ur preventionssynpunkt ett sådant undseende, att strafförhöjning på grund av återfall i sådana fall skall av lagen rent av förklaras *utesluten?* Det förefaller mig, som om vedergällningstanken på denna punkt är otillbörligt starkt markerad i förslaget framför preventionssynpunkten.

Vi ha således inför oss två olika system för att i de tre ovannämnda fallen åstadkomma en mot förhållandena svarande lämplig förhöjning av ansvaret för de båda begångna brotten. Det ena, det i nutida strafflagar vanliga, utgår från relativt lägre ordinära latituder för det enskilda brottets bestraffande och uppnår en stegring av ansvaret *in toto* för båda brotten genom att för de olika fallen åstadkomma en ökning i det ansvar, vartill jämväl det andra brottet bör föranleda. Det andra, det svenska strafflagsförslagets, utgår från relativt högre ordinära latituder för de enskilda brotten (enär enligt nämnda förslag dessa latituder skola räcka till även för det fall, då *en* latitud skall användas för bestraffning av flerfaldig brottslighet) och åstadkommer en gradvis stegring av ansvaret *in toto* för de tre olika fallen genom en gradvis avtagande reduktion i straff vid deras sammanläggning. Genom det förra systemet undviker man just de invecklade regler om reduktion av straff, som förslaget uppställer för de fall, som avses i nuv. 4: 10. Det representerar just en sådan enklare linje, som praktiska hän-

syn kräva. Jag kan icke finna annat än att de ha rätt som här säga: man skall tänka efter, om det icke finnes en annan enklare linje. Och det finnes verkligen en enklare sådan. Förslaget har från synpunkter, som i själva verket äro nog så subtila, gått in för en annan linje, som är krångligare och mera invecklad samt dessutom även i övrigt mindre tillfredsställande. Och då den enklare linjen tillika är den i moderna lagar allmänt använda, är det ock att hoppas, att den kommer att segra även i en eventuell ny svensk strafflag.

Man kunde möjligen vilja göra gällande, att strafftiderna med ifrågavarande reduktionsregels bortfallande skulle bliva alltför långa. En sådan betänklighet vore emellertid föga grundad. I de fall, då en avkortning i straffet verkligen är påkallad, står ju institutet villkorlig frigivning alltid till förfogande. Denna form för straffreduktion utgör även i förevarande fall kriminalpolitiskt sett den enda riktiga reduktionsregeln. Att redan i domens ögonblick bevilja en reduktion oberoende av om den i det föreliggande fallet är ur samhällsskyddets synpunkt motiverad eller icke, synes vara föga rationellt. En sådan avkortning kommer ock att stå i en bestämd inre motsägelse till de regler om särskilda skyddsåtgärder mot samhällsfarliga förbrytare, som även utkastet adopterat. Dessa grunda sig ju på att det lagbestämda straffet i dylika fall icke är tillräckligt långt. Vad rimlighet kan det väl då vara att i ett dylikt fall först reducera det lagbestämda straffet och därefter på grund av dettas otillräcklighet föreskriva en förlängd inspärrning i form av en interneringsåtgärd, antingen i stället för eller efter det ådömda straffets undergående? Bör man icke först och främst se till att delinkventen i sådant fall icke erhåller någon omotiverad avkortning i det lagbestämda straffet? Är icke detta ett säkrare sätt att tillgodose samhällets skyddsbehov än att lita till det åtminstone enligt hittillsvarande erfarenhet av straffdomstolarna icke allt för villigt anlitade särskilda interneringsinstitutet? Och för de relativt sällsynta undantagsfall, då en kumulering av straffen för de olika brotten i dylika fall skulle redan i domens ögonblick — och alltså även med hänsyn tagen till möjligheten av ett senare villkorligt frigivande — kunna anses innefatta ett för rättskänslan stötande resultat, står ju alltid benådningsvägen öppen.[1]

[1] Jag tänker härvid särskilt på sådana i motiven till strafflagsutkastet sid. 16 berörda fall, då mellan begåendet av tvenne grövre samtidigt lagförda brott före-

Endast om man i likhet med föreliggande förslag intager den ståndpunkten, att straffet vid reell konkurrens aldrig får överskrida den svåraste latitudens maximum, förefinnes det ett större behov att upprätthålla den nämnda reduktionsregeln. Skillnaden i straffbehandling skulle eljes kunna sägas bliva allt för stor mellan det fall, då man begått flera brott utan mellanliggande dom, och de fall, då en sådan mellankommit. I förra fallet medgives icke ens straffförhöjning inom den tillämpliga latituden; i senare fallet åter skulle, om denna reduktionsregel icke bibehölles, en ren addition av straffen för vart och ett av de särskilda brotten äga rum. Detta vore otvivelaktigt att tillägga en mellankommande dom en alldeles för stor betydelse för straffets bestämmande. Men denna omständighet är enligt mitt förmenande blott ett ytterligare skäl *mot* den av förslagets författare förordade regleringen av den reella konkurrensens bestraffning. Redan det, att den nödgar till ett eljest knappast motiverat bibehållande av denna ur andra synpunkter så föga motiverade konkurrensregel i Str. L. 4: 10, är enligt min mening ett bestämt minus med hänsyn till dess värde ur lagstiftningsteknisk synpunkt.

Då vi alltså kunna återföra bibehållandet av denna regel till förslagets egendomliga anordning av bestraffningsreglerna för den reella konkurrensen, och dessa i sin ordning, såsom jag här ovan sökt visa, äro att återföra till den av förslaget anordnade luckan i straffskalan inom frihetsstraffen, så blir det därmed ock alldeles särskilt tydligt i huru hög grad förhandenvaron av denna »lucka» komplicerar hela det straffrättsliga systemet i förslaget. Och det är då uppenbart, att alldeles särskilt starka skäl måste kunna uppvisas för bibehållandet av denna lucka, skäl, vilka emellertid såsom jag å annat ställe sökt visa även ur frihetsstraffets egen synpunkt knappast kunna anses vara för handen.[1]

Jag har ansett mig böra begagna tillfället att här sammanfatta några av de skäl, som synas mig oförtydbart tala för att man i en

ligger en fällande dom för en relativt obetydlig förseelse. I så fall kan det otvivelaktigt leda till för rättskänslan stötande resultat, att man utsätter ett självständigt straff för det brott, som förövats efter domen oberoende av det straff, som ådömts för de före densamma förövade brotten. Men dessa fall torde vara så pass sällsynta, att man lugnt kan nöja sig med att för deras del lita till benådningsinstitutet.

[1] Se ovan, s. 72 ff.

ny strafflag befriar den svenske lagtolkaren och straffdomaren från de vedermödor, som en sådan konkurrensregel med nödvändighet för med sig i rättstillämpningen, icke minst för den militära straffdomaren på grund av de talrika komplikationer, som i detta hänseende uppstå genom förhandenvaron av militärbefälhavares disciplinära bestraffningsrätt, och från vilka utlandets lagstiftare så gott som utan undantag lugnt ansett sig kunna befria vederbörande.

Det nya förslagets konkurrensregler äro över huvud mycket invecklade i jämförelse med vad förhållandet är i främmande lagar. Vad som i den norska strafflagen avfärdas i tre paragrafer och i det föreliggande tyska strafflagsförslaget med fyra, upptager i föreliggande förslag större delen av tvenne kapitel. Dessa komplikationer bero delvis på andra egendomligheter i förslaget, såsom på de olika långa fristerna vid bötesstraffen, på att en särskild dom på förvandlingsstraff är införd, på att skyddsåtgärder skola ådömas *i stället för* straff o. s. v.; men de bero ock till en mycket väsentlig del på införandet av den nämnda luckan i skalan av frihetsstraff och de därav inom konkurrensläran härflytande konsekvenser. Till en del innefatta visserligen reglerna i dessa båda kapitel i förslaget ett otvivelaktigt legislativt framsteg, nämligen till den del därstädes uppställas utförligare och mera genomarbetade regler för sammanträffandet mellan straff och skyddsåtgärder än eljes i lagförslagen är vanligt. Dessa regler hava emellertid systematiskt sett, såsom delvis redan framhållits, egentligen en riktigare plats i samband med avhandlandet av dessa särskilda skyddsåtgärder.

* * *

Över huvud har man i detta sammanhang svårt att undertrycka en reflexion av mera allmän natur angående detta svenska strafflagsutkast. Strafflagstiftningen har ju sedan gammalt ansetts vara ett av de områden, som mest lämpa sig för strävandena till unifikation mellan olika länders rättsordningar. Det vore, efter mitt sätt att se, lyckligt om denna synpunkt, särskilt i vad rörer förhållandet till våra nordiska grannländer, icke helt skrinlades vid arbetet på en ny svensk strafflag. Vad dessa våra nordiska grannländer beträffar ha ju dylika unifikationssträvanden vuxit sig starka även inom därför vida mindre väl lämpade rättsområden, såsom t. ex. inom familjerätten. Och låt vara att de yttre förhål-

lande på föreliggande område icke gjort ett verkligt samarbete möjligt: åtminstone på sådana punkter, där man kan tveka om olika lämpliga lösningar, även från rent inre svensk synpunkt, eller där det gäller frågan om man skall upprätthålla en för svensk strafflag hittills så gott som unik och inom kriminalpolitiken i allmänhet utdömd rättsregel, borde dock, synes det, dessa synpunkter icke lämnas ur sikte.

Förslaget till lag om behandling av alkoholister.[1]

(1912.)

Högt ärade församling!

Då undertecknad erhållit uppdraget att inleda diskussionen i denna fråga har meningen icke varit att här i dag ånyo skulle redogöras för det föreliggande lagförslaget i ämnet. Efter den ingående redogörelse, som lämnades därför vid förra årets kriminalkongress[2], har detta ansetts onödigt. Vad här åsyftas, har närmast varit att underkasta förslagets huvudgrunder en kritisk granskning under särskilt beaktande av de senare inlägg, som gjorts i denna fråga.

Bland dessa inlägg har jag särskilt fäst mig vid det ytterligare bidrag till frågans belysning, som föreligger i det av Läkarsällskapets kommitté avgivna utlåtandet över förslaget samt det yttrande, som läkaresällskapet efter vidlyftiga diskussioner däröver avgivit. Ehuru, såsom en av talarna vid dessa diskussioner påpekade, det ärende, som här föreligger, »icke är ett sådant, att en läkare i och för sig representerar fackkunskapen», måste dock helt naturligt vad denna korporation haft att säga tilldraga sig det allra största intresse och uppmärksamhet.

Det föreliggande, av den Kungl. kommittén utarbetade lagförslaget har — såsom särskilt dess högt ärade ordförande vid fjolårets kriminalkongress framhöll — företrädesvis till syfte att framtvinga ett frivilligt inträdande — eller kanske rättare inträde med egen vilja — i de redan befintliga alkoholistasylerna i större utsträckning än vad hittills skett. Det innehåller icke några förslag till åtgärder för nya anstalters upprättande; det konstaterar, att de redan befintliga, på frivillighetens väg inrättade icke äro till-

---

[1] Föredrag hållet vid Svenska Kriminalistföreningens möte den 30 aug. 1912.

[2] Se förhandlingarna vid kriminalkongressen i Stockholm 1911, s. 204 ff.

räckligt använda och vill sörja för dessas bättre utnyttjande; det har t. o. m. så pass underordnat intresse för att taga vård om de farligaste och svårhanterligaste alkoholisterna, att det ifråga om dessa icke för närvarande har något annat att lita till än förslagets § 17, som i sista hand berättigar till att utan vidare utskriva dylika från de befintliga anstalterna, därest de bliva allt för besvärliga för ordningen inom desamma. Skarpare än vad härigenom skett kan man icke gärna understryka denna förslagets grundtanke. Därav även dess bristande intresse för att ifråga om formerna för internering taga särskild hänsyn till de väsentligt olika fall, varom här är fråga, ehuru kommitterade sid. 88—89 själva framhållit det betänkliga i en dylik ståndpunkt. Kommittén yttrar där: »Mot ett sammanförande av bestämmelserna rörande behandling utav alkoholister utan åtskillnad i en gemensam lag kan helt visst den anmärkning göras, att det bland alkoholisterna finnas många olikartade element, vilka ej kunna behandlas på samma sätt. Det måste medgivas, att steget är stort från dem, som fört ett i övrigt oförvitligt liv, men i känslan av sin oförmåga att motstå alkoholbegäret frivilligt ingå på en anstalt, till dem, som, efter att under åratal hava vandrat genom fängelser, tvångsarbetsanstalter och fattigvårdsinrättningar, slutligen, fullkomligt underminerade av alkoholmissbruk, med tvång måste insättas på en alkoholistanstalt. Den ene kommer till anstalten för att söka bot; beträffande den andre blir alkoholistanstalten mera ett ställe, där samhället håller honom kvar för att hindra honom från att på nytt begå brott under det att man knappt kan tänka på någon allvarlig förbättring.»

Förslaget kommer därför säkerligen att i tillämpningen taga sig ut ungefär på samma sätt som dess förebilder, vissa schweiziska kantoners interneringslagar, vars resultat i tillämpningen — det är ju alltid svårt att på avstånd veta något fullt bestämt om en sådan sak och vad jag här säger, säges därför med all reservation — skildras så att de relativt sällan bringas i tillämpning, medföra jämförelsevis få interneringar och i stort sett icke avsevärt inverkat i fråga om alkoholismens bekämpande.

Det kan nu till stöd för en dylik lagstiftningsmetod åberopas, att ett sådant tillvägagående är försiktigare och lättare att genomföra, då det gäller en för vårt land ny och oprövad institutions införande — såsom ock kommitténs ärade ordförande i fjol å kriminalkongressen framhöll — men å andra sidan kan däremot ock framhållas,

hurusom dylika typer för social lagstiftning alltid äro mycket betänkliga ur den synpunkten, att de ingiva det allmänna föreställningssättet ett sken av att mycket mer är gjort än vad som verkligen genomförts och därigenom avsevärt fördröja effektiva sociala reformer. I modern social lagstiftning ha — det kan icke nekas — dylika lagstiftningsmetoder icke tillvunnit sig större sympati. Även vårt eget land bjuder på dylika fall. Jag nämner exempelvis 1881 års lag om minderårigas användande i fabrik, hantverk och annan hantering, som gällde i 20 år, under vilka den knappast tillämpades. I viss mån gör sig samma synpunkt gällande även i fråga om det för sistlidna riksdag framlagda förslaget till yrkesfarelag, vilket liksom det här ifrågavarande förslaget tillhör den typ av social lagstiftning, som formellt avser att gripa om största möjliga antal fall, utan att uppnå full effektivitet ens ifråga om de allra viktigaste.

Det kan icke nekas, att det till stor del är dylika, efter mitt förmenande berättigade synpunkter, som ligga bakom den ståndpunkt Läkaresällskapets kommitté intagit till denna fråga. Dess ledande grundtankar äro följande:

1) Det erfordras i rättsskyddets intresse omedelbart en lagstiftning för internering av *farliga* alkoholister. Ifråga om denna grupp är det föreliggande lagförslaget emellertid i sitt närvarande skick icke tillräckligt effektivt.

2) I övriga fall skulle lagen, om den verkligen utnyttjades i alla de därför lämpade fall, i verkligheten blivit omöjlig att tillämpa på grund av det stora antal alkoholister, som verkligen äro i behov av alkoholistvård (den uppgivna siffran på dylika synes hos oss växla mellan 40000 och 60000). Under sådana förhållanden måste man tänka sig att lagens tillämpning kommer att begränsas till ett mindretal, mera på grund av tillfälliga omständigheter utvalda fall. Och det kan tilläggas — såsom ock en av talarna vid Läkaresällskapets diskussion, prof. Thunberg, gjorde gällande — att dessa fall icke kunna tänkas bliva de extremaste just på grund av det förutnämnda stadgandet i lagförslagets § 17.

Läkaresällskapets kommitté har därför, såsom mig synes med ett berömvärt initiativ, uppdragit grundlinjer till en lagstiftning, enligt vilken *alla* alkoholister, som därav äro i behov, kunna bliva ställda under myndighets vård, en vård, som emellertid i början skall ha formen av tillsyn, övervakande och kontroll över deras

levnadssätt, och vid vilken en internering å anstalt endast skall vara det sista reservmedlet, avsett att komma till användning först då de andra förut nämnda åtgärderna visat sig otillräckliga. Vilket detta system av åtgärder är, skall jag här icke närmare beröra; den nästa talaren i denna diskussion kommer, enligt vad jag har mig bekant, att därom lämna erforderliga meddelanden. Gemensamt för Läkaresällskapets kommitté och det föreliggande lagförslaget är alltså, att enligt båda internering å anstalt endast är tänkt såsom påtryckningsmedel i sista hand för skapande av en rationell alkoholistvård, men tillika göres från läkarnas sida gällande, att tyngdpunkten i en lag om behandling av alkoholister just bör läggas på det förut nämnda systemet av förberedande åtgärder, vilka måste göras till förutsättning för att tvångsinternering över huvud skall få komma till användning. De ytterst allmänt hållna föreskrifter, som lagförslaget i denna del innehåller, anse de vara alldeles otillräckliga och i det väsentliga komma att förbliva en lag på papperet. I sistnämnda antagande tror jag man får giva dem åtminstone delvis rätt, redan av den grund, att de ifrågavarande paragraferna i lagförslaget endast innehålla föreskrifter om vad myndigheter under vissa förhållanden »böra» göra, en form för lagstiftning, som här i landet alltför ofta icke visat någon större effekt i det praktiska rättslivet. Det är icke lätt att med förslaget föreställa sig en stadsfiskal eller polisman i en större stad sysselsatt med att verka för anslutning till nykterhetsföreningar bland för fylleri dömda personer!

Lagstiftningen i *denna* del, där det är fråga om rena vårdnadssynpunkter, bör alltså enligt läkarekommitténs förmenande uppdragas efter dessa linjer och interneringsinstitutet endast i samband med en dylik lagstiftning bringas till användning.

Om de invändningar, som riktats mot detta läkarekommitténs program, skall jag här icke yttra mig. Det pekar som bekant vida längre än det ifrågavarande lagförslaget och avser att motarbeta icke blott alkoholism, utan missbruket av rusdrycker över huvud. Endast så mycket ber jag få framhålla, att man kan vara synnerligen skeptisk angående programmets praktiska effektivitet i denna vidsträcktare riktning, utan att därmed sätta detsamma i misskredit såsom moment i en rationell behandling av alkoholister. Man kan sålunda — måhända till och med på goda grunder — hålla före, att läkarekommitténs program präglas av en alltför stor opti-

mism i sin allmänna utgångspunkt — i alkoholismens psykologiska diagnos, om jag så får uttrycka mig. För att giva en föreställning om vad jag därvid syftar på må det vara tillåtet att återgiva denna uppfattning, sådan den med synnerlig pregnans framställdes av en talare vid Läkaresällskapets nyssnämnda diskussioner, doktor Kinberg. Han yttrade bland annat: »Det fysiska behovet efter sprit inverkar numeriskt sett tämligen litet på spritmissbruket. Så mycket större roll spelar det psykiska behovet. Det är mot detta behovs orsaker, som åtgärderna mot alkoholmissbruket framför allt böra vända sig. *När man söker analysera dessa orsaker, finner man, att de till största delen ligga utanför individen* . . . Detta faktum, att de väsentliga orsakerna ligga utanför individen, har av kommittén till fullo insetts och utnyttjats i det att tyngdpunkten hos de av kommittén föreslagna åtgärderna ligger i vissa miljöförändringar, av vilka man på goda grunder kan vänta sig, att de skola i stor utsträckning kunna eliminera orsakerna till det psykologiskt betingade alkoholbehovet.» Jag tror för min del, att denna syn på alkoholismen och dess orsaker är alldeles för optimistisk. Alkoholismen har säkerligen ofta och i mycket hög grad sin psykologiska betingelse i ett starkt positivt begär, som icke har sin orsak i utanför individen liggande omständigheter, jag menar begäret att förmedelst alkoholens användning komma ifrån livets bekymmer och sorger, framför allt komma över de psykiska depressionsperioder, som känslolivets rytmik hos degenererade och deseqvilibrerade individer så ofta erbjuder. I detta förhållande är efter mitt och mångas förmenande en väsentlig faktor att söka till alkoholismen såsom samhällsfenomen.

I följd härav kan man därför ock hysa vissa tvivelsmål, huruvida *vissa* av de av kommittén föreslagna vårdnadsåtgärderna verkligen äro några effektiva medel till rusdrycksmissbrukets bekämpande. I det avseendet vill jag särskilt peka på den föreslagna anordningen i fråga om hemköpsrätten. Det är läkarekommitténs mening, att rusdrycksförsäljningen skall organiseras distriktsvis, så att var och en får inköpa rusdrycker endast inom ett distrikt, dit han på grund av boningsort är hänvisad. Och varje kunds inköp skola därvid särskilt bokföras. Såsom ett medel att förberedelsevis ingripa mot en alkoholist har kommittén nu även tänkt sig att fråntaga honom rätten till dylika inköp. Det är tydligt, att denna restriktion icke är av något värde i förhållande till sådana personer, som av på-

verkan från kamrater o. d. lockas till omåttlig alkoholförtäring på krogar, restauranger o. s. v. Det måste här vara avsett att ingripa i fråga om de fall, då ett verkligt positivt begär är tillfinnandes. Men även för dessa fall är det svårt att tänka sig, att en dylik restriktion skall kunna göras i någon avsevärd grad effektiv. Läkarekommittén har i detta avseende en synnerligen optimistisk framtidsmålning, som jag skall be att i detta sammanhang få uppläsa. Den återfinnes i Läkaresällskapets förhandlingar å sid. 29 och lyder så: »kommer härtill, att 'litern' icke längre kan hemköpas, att en del av hans dryckeskamrater av viss anledning nära nog samtidigt anhållit (!) att icke längre äga rätt till hemköp av sprit, att de av hans kamrater, som ännu äga denna rätt, börja draga öronen åt sig, när fråga blir om att bjuda, ity att deras skriftliga spritrekvisitioner komme att växa på ett oroande sätt, vilket lätt, om de själva eller deras gäster skulle bliva utsatta för något mellanhavande med polisen, kan ge upphov till graverande indicier — allt samverkar att för den person, det här är fråga om, minska frestelserna.» Mig synes, att en sådan syn på saken röjer alldeles för stor optimism. Har man den uppfattningen, att här möta starka positiva begär, som skola med statens makt undertryckas, blir den avgörande frågan i själva verket denna: huru skall det straffbud se ut, som skall förebygga kringgåendet av en dylik restriktion? Har man denna uppfattning, så kommer man — och jag tror, att rusdryckslagstiftningens historia hos oss också tydligt pekar i denna riktning — till att häri se den avgörande prövostenen.

Det måste emellertid bliva mycket svårt att finna ett sådant straffbud. Det kan uppenbarligen icke konstrueras såsom straff för tillhandagående med rusdrycker åt den, som man *vet* hava erhållit ett dylikt hemköpsförbud. Det skulle på grund av bevissvårigheter bliva omöjligt att med någon effekt tillämpa. Men icke heller ett straffbud för den, som tillhandagår annan *med anledning att misstänka*, att han är ställd under dylikt förbud, räcker ur denna synpunkt till. Även ett bevis i denna riktning torde i de flesta fall vara mycket svårt att prestera. Man nödgas då straffa andras tillhandagående med spritdrycker *över huvud*. Men ett dylikt straffbud får väl anses otänkbart i ett samhälle, så länge över huvud rusdrycker äro inom detsamma tillåtna. Kunde man åtminstone skilja mellan tillhandagående mot vederlag och ett rent bjudande samt endast bestraffa det förstnämnda! Men icke ens denna dis-

tinktion lärer väl låta sig göra utan att ett sådant straffbud — straff för en icke försäljningsberättigad som mot vederlag tillhandagår annan med spritdryckers anskaffande — ur bevisningssynpunkt blir tämligen illusoriskt.

Endast om rätten till inköp av rusdrycker mycket väsentligt inskränkes för *alla* medborgare i gemen, lärer det ifrågavarande ingripandet mot alkoholismen bliva verkligt effektivt. I så fall ligger tyngdpunkten i fråga om förhindrandet av ett kringgående av förbudet icke längre på straffbestämmelsers utformning utan på den minskade frestelse till ett dylikt kringgående, som det *allmänna* försvårandet av åtkomsten till rusdrycker medför. Den är då förflyttad från repressionen till preventionen.

Jag har tillåtit mig denna lilla digression egentligen för att här stryka under, att dylika anmärkningar, även om de vore fullt grundade, icke kunna vara ägnade att rubba tilltron till grundtanken i läkarekommitténs förslag för så vitt fråga är om en lagstiftning angående internering av alkoholister. I det avseendet vilar förslaget på den behjärtansvärda och säkerligen fullt riktiga — man torde rent av kunna säga: bland nästan alla auktoriteter på detta område obestridda — tanken, att ett ingrepp på ett tidigt stadium med mindre medel leder till bättre resultat ifråga om alkoholismens bekämpande än ett ingrepp med mera energiska medel på ett mera framskridet stadium.

En stor kriminalpolitisk vinst av ett dylikt system är även, att det möjliggör ett upphävande av de kriminalpolitiskt sett tämligen ändamålslösa bestraffningarna för fylleri; och de avsevärda besparingar, som statsverket därigenom skulle göra, synas mig vara ägnade att väsentligen motverka de farhågor, som ur kostnadssynpunkt gjorts gällande mot detta förslag.

* * *

Ifråga om de *farliga* alkoholisterna, till vilka jag härmed övergår, gör Läkaresällskapets kommitté den viktiga anmärkningen, att det föreliggande lagförslaget icke är tillräckligt betryggande för rättssäkerheten, då det gäller att i tvingande fall taga omedelbar vård om dylika personer. Det föreliggande lagförslaget tillgodoser detta behov i så måtto, att K. B. i dylika fall äger att omedelbart, i avbidan på slutligt förordnande, besluta om vederbörandes intagande å vårdanstalt. Men detta är icke nog, säger Läkare-

kommittén, och det synes mig, att den därvid har alldeles rätt. Typiska fall, icke minst från vår egen huvudstad, ha lärt oss, att det föreliggande lagförslaget icke blir i stånd att förebygga ens de grövsta förbrytelser, där detta dock varit möjligt. Tänkom oss såsom ledande exempel följande fall ur det praktiska livet: en stackars förskrämd hustru kommer en kväll inspringande på en polisstation och begär hjälp och skydd mot sin man, som kommit hem berusad och hotat att döda henne. Skall här något verkligt rättsskydd kunna lämnas — och rättsskyddet är ju dock, man må nu vara aldrig så socialistiskt anlagd, alltjämt den moderna statens viktigaste uppgift — så måste omedelbart ingripande kunna ske. Polismyndigheten bör äga befogenhet att sätta sig i förbindelse med vederbörande läkare och med denna omedelbart begiva sig till platsen för att förberedelsevis taga hand om vederbörande. Låter man hustrun löpa hem igen utan att bringa henne hjälp, så händer det nämligen, såsom erfarenhet visar, att mannen verkligen dödar henne. *I dylika fall är det uppenbarligen icke tillräckligt att uppsätta och snarast möjligt inlämna en ansökan till K. B.*

Det behöves alltså ifråga om farliga alkoholister tillgång till ett *summariskt inledande förfarande* såsom komplement till ett efterföljande, under fullt betryggande garantier avgivet interneringsbeslut. Och jag kan icke finna annat än att Läkarekommittén här träffat den lämpliga formen: ett på heder och samvete avgivet läkarebetyg om att vederbörande genom förtärande av starka drycker försatt sig i ett tillstånd, som innefattar fara för andras personliga säkerhet, såsom grundval för polismyndighetens inskridande.[1] Det må vara sant, att vår rätt alltid visat en viss rädsla för effektiva summariska förfaranden i rättsskyddets tjänst. Advokaterna klaga ju hos oss över de stora svårigheter, som i vårt land, i motsats till andra kulturländer, förefinnas att i civilmål erhålla dylik, verkligt betryggande förberedande summarisk rättshjälp. Endast ifråga om häktningsinstitut har vår rätt gått till en, man kan väl säga, motsatt överdrift. Men för dem som på grund av analogier från sistnämnda institut på det här ifrågavarande området frukta för administrativt godtycke, må framhållas, att ett dylikt läkareintygs nödvändighet utgör en garanti mot polis-

[1] En dylik form för summariskt förberedande inskridande i dylika fall har även föreslagits i England; se Mitteilungen der Int. Krim. Vereinigung B. XX, s. 133.

myndighetens godtycke, väl så stor som den, vilken ifråga om häktning är till finnandes i de främmande länder, där häktningsinstitutet omgärdats med de mest betryggande former, nämligen undersökningsdomarens *efterföljande* prövning inom viss kort tidrymd av polismyndighetens åtgärd att anhålla vederbörande.

Men inrättar man nu på detta sätt ett verkligen effektivt summariskt förfarande, så bortfaller, så vitt jag kan se, det väsentliga skälet för att lägga den slutliga prövningen i fråga om internering av farliga alkoholister under administrativ myndighet. Den procedur för interneringsbeslutet, som det föreliggande lagförslaget upptager — K. B:s beslut på grundval av läkarebetyg + skriftligt intyg av tvenne trovärdiga män — har nämligen, såsom landshövding Widén vid fjolårets kriminalkongress framhöll, varit en nödfallsutväg för kommittéförslagets upphovsmän. Även de hade helst velat ha dessa angelägenheter judiciellt behandlade; liksom ock Centralförbundet för socialt arbete påyrkat detta i sina »Reformlinjer för svensk fattigvårdslagstiftning». Och såsom av lagförslagets motiv framgår (se särskilt sid. 108), är det främst behovet av skyndsamhet i handläggningen, som föranlett avsteget från denna grundsats. Kommittén har behövt en myndighet, som »dagligen är tillgänglig och i tillfälle att i trängande fall genast meddela beslut om internering». På denna väg har kommittéförslaget drivits till att utbyta domstolsförfarandet mot ett administrativt sådant. Om det emellertid nu kan visas, att man på denna väg likväl icke kunnat uppnå tillräcklig effektivitet, utan likväl måste inrätta ett *än* snabbare förberedande summariskt förfarande, så bortfaller därmed ock huvudanledningen till att lägga den *definitiva* prövningen under administrativ myndighet. Och kvar stå de båda viktiga skäl mot en dylik anordning, som motiven, dock endast delvis, framhållit. Visserligen äro, på sätt motiven framhålla, landshövdingsämbetets båda funktionärer hos oss oavsättliga och åtminstone den ene av dem alltid förfaren i domarevärv. Men det väsentliga synes mig dock vara, att här föreslås en rent skriftlig procedur, vid vilken den myndighet, som skall besluta, icke ens haft tillfälle att se den person, om vars internering är fråga; och vidare, att det utlåtande av trovärdiga män, som skall komplettera läkarebetyget vid det slutliga avgörandet, icke är avgivet under kriminellt ansvar, vilket däremot är möjligt att upprätthålla vid ett judiciellt förfarande. Och dessa båda garantier äro från det moderna rätts-

samhällets synpunkt alltför väsentliga för att i något fall böra *utan trängande nödvändighet* efterskänkas. Jag föreställer mig ock, att det politiska läget i vårt land för närvarande är sådant, att den politiskt bestämmande opinionen vid förslagets behandling i riksdagen icke skall släppa båda dessa garantier — muntlig förhandling och judiciellt förfarande — ur sikte. Särskilt den svenska arbetarklassen, vars intressen i avsevärd mån äro engagerade i detta lagförslag, har vid andra tillfällen visat sig mycket mån om dylika garantiers förhandenvaro. De äro ock förvisso icke blott teoretiska garantier, utan ett dyrköpt arv från gångna tider.

Härtill komma nu ytterligare en del olägenheter av lagförslagets metod att anordna internering utan judiciellt förfarande för de fall, då alkoholismen tagit sig uttryck i förövande av *brottsliga gärningar*. I fråga om dessa får väl samhället redan nu sägas äga ett av inga skrupler för den individuella friheten ogrumlat krav på rättssäkerhetens tryggande. Men ifråga om dessa fall uppstår på grund av lagförslagets fullständiga särhållande av frågorna om straffbehandling och internering ur flera synpunkter för rättssäkerheten icke tillräckligt betryggande resultat. Jag nämner såsom exempel följande. Någon *skyldighet* för myndighet att i dylika fall påkalla behandling genom interneringsåtgärd förefinnes till en början icke. Särskilt fäster man sig vid den från svensk rätts allmänna principer avvikande egendomligheten, att enligt förslaget åklagaremyndigheten har prövningsrätt, huruvida skyddsåtgärder mot en brottslig person skall påkallas eller icke. Åklagaremakten har enligt § 3 i förslaget befogenhet, men icke skyldighet att påyrka en dylik. Vidare är det icke sörjt för att ens i de mest trängande fall ett initiativ från åklagaremaktens sida verkligen skall kunna leda till internering, ity att hela förfarandet kan förrinna i sanden på grund av vederbörandes ovillighet att underkasta sig läkarebesiktning. Från några tvångsmedel i detta avseende har lagförslaget avsiktligt avstått (jämför motiven sid. 109). Slutligen är det icke förebyggt att en dylik farlig person, som blivit straffad för brott, begånget under inverkan av alkoholism, och för vilken anstaltsbehandling efteråt visar sig nödvändig, icke likväl kommer att utsläppas från straffanstalten utan att anstaltsbehandling, åtminstone omedelbart, vidtager. Kommittén har själv (sid. 46) framhållit den fara för rättssäkerheten, som för närvarande uppstår därigenom att en otillräknelig förklarad alkoholist utan vidare

frikännes och utsläppes ur häktet; men faran är naturligen icke mindre, om han såsom mer eller mindre tillräknelig dömts till frihetsstraff och därefter ånyo utan vidare utsläppes.[1]

Alla dessa olägenheter må synas vara av mindre vikt. Enligt mitt förmenande äga de alla en viss sådan, om man nämligen anser rättsskyddet vara en stats viktigaste uppgift. Och de kunna i varje fall lätteligen avhjälpas, därest interneringsförfarandet ifråga om farliga alkoholister göres till en judiciell angelägenhet.

De skäl, som jag här ovan anfört, synas mig vara tillräckliga för att uppställa såsom önskemål en ingående omprövning av frågan om vilken myndighet, som skall äga att dekretera om internering — åtminstone för det fall, att ett sådant förberedande summariskt förfarande inrättas som läkarekommittén föreslagit.

I själva verket kräves ur rättsskyddets synpunkt ännu en sak: upprättandet av en statsanstalt för omhändertagande av de svårare typerna av alkoholister. Jag kan icke se, att man kan komma ifrån detta krav. Lagförslagets grundsatser synas mig på denna punkt, liksom i fråga om skyddet mot farliga alkoholister över huvud, lida av en inre motsägelse: å ena sidan har man varit ytterst angelägen att utfinna ett förfarande, som är tillräckligt skyndsamt och effektivt, men å andra sidan har man enligt förslagets § 17, därest vederbörande är alltför svårhanterlig och besvärlig, i sista hand endast resursen att ånyo utskriva honom från anstalten.

På frågan om grunderna för internering i andra fall än de, då farlighet föreligger, skall jag i detta sammanhang icke närmare ingå. Blott för den reflexionen skulle jag till sist vilja giva rum, att det väl kan allvarligen ifrågasättas, huruvida icke initiativet i de fall, då grunden till interneringen icke är vare sig vederbörandes farlighet eller den, att han utsätter sina närmaste för nöd, utan endast hans oförmåga att vårda sina egna angelägenheter kan åberopas såsom interneringsgrund, alltid borde utgå från hans närmaste anhöriga. Det synes mig icke föreligga fullt tillräckliga skäl för att utan vidare låta offentlig myndighet ingripa i dylika fall.

---

[1] För någon tid sedan gick genom pressen en notis med rubriken: Vem skyddar hustrun? Däri berättades, hurusom en gift man, vilken blivit dömd till frihetsstraff för under rusets inflytande förövad grov misshandel mot sin hustru, efter frigivandet ånyo omedelbart hemfallit åt superi och därvid ånyo grovt förgripit sig mot henne. Det är omöjligt att se, huru dylika fataliteter skola kunna förebyggas enligt det föreliggande förslaget.

Härmed har jag fullgjort mitt uppdrag att inleda debatten i detta vittutseende och rika ämne. Åtskilligt mera vore att säga; men jag har i detta sammanhang helt naturligen måst begränsa mig till sådana synpunkter, som synts mig vara för frågans behandling mera väsentliga. Och jag skulle till sist endast vilja giva uttryck åt den uppfattningen, att dessa här framförda synpunkter, även om de icke skulle kunna vinna beaktande vid det nu föreliggande förslagets upphöjande till lag, likvisst i framtiden med stigande styrka skola göra sig gällande inom den svenska lagstiftningen å ifrågavarande område.

Några ord rörande den principiella avgränsningen av medicinsk och judiciell myndighets kompetens i fråga om konstaterandet av rekvisitet samhällsfarlighet hos sinnessjuka. I anledning av ett par omtvistade intagningsfall.[1]

(1913.)

Det är ju så, att enligt gällande svensk lag den s. k. tillräknelighetsfrågan, frågan huruvida en person är kriminellt tillräknelig eller icke, av lagen formellt är lagd i domarens hand, ehuru det i verkligheten rent faktiskt sett vanligen är läkaremyndighet, som avgör denna fråga. Det torde nämligen ha varit mycket få läkare, som nöjt sig med att giva utlåtande, om sinnessjukdom föreligger eller icke samt i förstnämnda fall om dennas beskaffenhet och överlämnat åt domstol att avgöra, huruvida sådana förhållanden föreligga, att enligt lagens bestämmelse vederbörande bör förklaras tillräknelig resp. förminskat tillräknelig eller icke; och själva den omständigheten, att medicinalstyrelsen[2] har blivit den i sista hand avgörande medicinska myndigheten, har förlänat denna en sådan pondus, att domstolarna i regel böja sig för dess auktoritet. Jag tror nu visserligen för min del, att i allmänhet därom intet annat än gott är att säga. Jag endast vill konstatera, att detta emellertid medfört en förskjutning av gällande lags bestämmelser, i det att härigenom sinnessjukdoms betydelse för tillräknelighetsfrågan blivit en annan än lagen ursprungligen avsett.

Nu skulle man emellertid från juridiskt håll omvänt kunna göra gällande, att det finnes vissa spörsmål i fråga om även icke-kriminella sinnessjukas internering, som äro av mera juridisk än medicinsk art. Frågan huruvida sinnessjukdom föreligger eller icke, är ju

---

[1] Anförande vid Svenska Kriminalistföreningens möte den 27 sept. 1913.

[2] Numera dess s. k. psykiatriska nämnd; se Instr. f. Med St. $^{17}/_{12}$ 1914, § 25.

i sig alltid en rent medicinsk fråga, och i avseende å dennas avgörande kan man väl, i fråga om ökade garantier för den enskilde, knappast komma längre än till krav på en allt noggrannare psykiatrisk utbildning för de läkare som skola avgöra denna, samt eventuellt även till den garantin, ett en sinnessjuk förklarad skall äga möjlighet att få frågan härom i sista hand prövad hos medicinalstyrelsen. Något annorlunda ligger frågan, när det spörjes, huruvida sinnessjukdomen är sådan, att vederbörande bör interneras. Därest interneringsgrunden är, att han genom vård kan botas, är visserligen även det ett rent medicinskt spörsmål. Är åter interneringsgrunden, att han är samhällsfarlig, kan man, synes det mig, icke påstå, att detta i och för sig är ett medicinskt spörsmål. Här lika väl som när strafflagen rör sig med den förutsättningen att en person är farlig, gäller det ju att konstatera vissa yttre tilldragelser, som kunna anses indicera fara och vilka böra konstateras med samma omsorg, som när det gäller att avgöra, om en brottslig gärning är begången, om icke med än större omsorg. Frågan om samhällsfarligheten skulle man därför principiellt sett kunna göra till en judiciell fråga även i nu avsedda fall. Detta gör man ju ock utan betänkande, då man, därest det är fråga om sådana sinnessjuka som begått brott, i nyare lagstiftning överlåter åt domstol att pröva, huruvida de såsom farliga böra interneras å sinnessjukanstalt eller ej. Detsamma gäller ock vid fall av s. k. förminskad tillräknelighet. Ja, det finns jurister — och det finns psykiatrici — som anse, att strängt taget alla frågor om samhällsfarlighet i avseende å sinnessjuka borde göras till judiciella frågor och läggas i judiciell myndighets hand. Det är, såsom t. ex. Aschaffenburg framhåller, nämligen ofta en ren slump, om en sinnessjuk blir rubricerad såsom en sinnessjuk brottsling, såsom en brottslig sinnessjuk eller såsom blott sinnessjuk. Det vore nog utan tvivel ock från rättsstatens synpunkt teoretiskt riktigt, om avgörandet av alla frågor om samhällsfarlighet voro koncentrerade i samma myndigheters hand, och att samma garantier i fråga om behandlingen vunnes för dem alla. Jag betonar emellertid, att jag anser det mycket tvivelaktigt, huruvida detta vore lämpligt i vårt land med vår nuvarande domstolsorganisation. Därom vill jag i alla händelser icke nu yttra mig. Jag vill endast i viss mån hävda de juridiska synpunkternas berättigande på detta område.

Ännu mer torde likväl juristerna hava åtminstone teoretiska

anspråk på att bliva hörda, om man såsom interneringsgrund jämväl upptager, att vederbörande är farlig för sina närmaste ekonomiska intressen, såsom t. ex. nyligen skett i en från en svensk psykiater härrörande artikel i Dagens Nyheter i anledning av de senaste inspärrningshistorierna; ty vid detta avgörande spela en sådan mängd rättsliga och ekonomiska hänsyn in, att allt skäl finnes att giva de judiciella myndigheterna medbestämmanderätt. Det torde emellertid vara tvivelaktigt, huruvida en dylik farlighet över huvud bör göras till interneringsgrund, ty här finns ju ett annat korrektiv, nämligen omyndigförklaring; och sker detta ingripande någorlunda snabbt, kan ju egentligen icke någon större skada träffa de närmaste.

Slutligen finnes det ännu ett fall, där man skulle kunna hävda judiciell myndighets medbestämmanderätt, därest man ville driva detta krav så långt, som det över huvud från teoretiska synpunkter läte sig göra. Frågan gäller ett visst fall av sinnessjukdoms konstaterande — alltså endast ett undantagsfall — nämligen vad angår en viss sinnessjukdomstyp, paranoian, och särskilt till den del en sådan sinnessjukdom tager sig uttryck i förföljelseidéer, ty därvid är ofta det förnämsta symtomet på sinnessjukdom just förföljelseidéens existens. Och att konstatera, huruvida de föreställningar, som ligga till grund för en persons fruktan i berörda avseende, äro överensstämmande med verkligheten eller ej eller kunna anses ha sin grund i en fullt ursäktlig misstydning av föreliggande fakta eller icke, är, såsom även psykiatrici i vårt land framhållit, stundom ett ytterligt invecklat problem. Det gäller därvid att med juridisk visshet få vissa fakta konstaterade. Man kunde därför driva garantikraven på judiciell myndighets medbestämmanderätt ända hit, men endast i avseende å denna form av sinnessjukdom och endast angående de faktiska omständigheter, som kunna vara avgörande för frågan om ogrundade förföljelseidéers existens eller ej.

Vore man mycket noga om medborgarnas rättssäkerhet i nämnda hänseende, eller rättare: förefunnes ett allmänt behov av större garantier i detta hänseende på grund av misstro till läkarmyndigheten, borde gränserna i fråga kunna dragas på sätt här nämnts. Allt som rör konstaterandet av vissa fakta rörande en persons större eller mindre farlighet för omgivningen, hans oförmåga att sköta egen eller andras ekonomi, vissa förföljelseidéers existens, borde

då göras till föremål för konstaterande i samma rättsliga former och med samma garantier, som eljest i allmänhet krävas för samhällets ingrepp i en enskild persons rättssfär, vilket åter förutsätter ett samarbete mellan judiciella och medicinska myndigheter för dessa fall på samma sätt, som i nyare lagstiftning förutsatts i fråga om de brottsliga sinnessjuka.

Vad jag här yttrat har icke varit baserat på någon misstro emot den svenska läkarkåren; tvärtom tror jag att några vägande grunder för misstro mot densamma på förevarande område hittills icke yppat sig i vårt land.

Icke heller är det min mening att söka försvåra möjligheten att internera farliga personer. Alltid måste läkarna *provisoriskt*, observationsvis, intill dess den definitiva prövningen vid domstol är gjord, beredas rättighet och möjlighet att intaga sinnessjuka personer, som misstänkas vara samhällsfarliga. Det kan man så mycket mindre hava någonting emot, som något oskäligt intrång på medborgarnas frihet icke heller kan anses föreligga därigenom, att t. ex. alkoholister provisoriskt tagas omhänder blott på grundvalen av ett läkarebetyg.

Jag delar alltså icke det misstroende mot Sveriges nuvarande läkare, som i pressen åtminstone delvis kommit till uttryck. Psykologiskt kan jag emellertid väl förstå, att det svenska folket är mera benäget att fästa sig vid det fall, att en person möjligen blivit obehörigen inspärrad, än vid det fall att t. o. m. liv blivit offrat på grund av att internering icke skett tillräckligt tidigt i fall, då så bort ske. Vi skola icke glömma, att Sverige är ett gammalt frihetsland och att intet land på jorden, undantagandes möjligen England, är så noga med att medborgarna icke skola lida något rättsintrång, om icke hänsyn till samhällets säkerhet verkligen kräver det.

Jag påyrkar därför nu ej heller här ett domstolsavgörande före definitiv internering av sinnessjuka, då grunden därtill är någon av de ovan nämnda, i något slags rättssäkerhetens intresse, utan har blott gjort gällande, att något dylikt, principiellt sett, mycket väl *kan* påyrkas, om det en gång skulle bliva nödvändigt att vidtaga särskilda åtgärder för att hos medborgarna skapa en känsla av att här verkligen alla tänkbara garantier äro för handen. Det är endast ur den synpunkten dessa randanmärkningar här framförts.

Tankegången är denna: om man såsom skett i nyare strafflagskiftning låter domstol i fråga om en person som begått brott bestämma, huruvida samhällsfara föreligger eller icke — låt vara efter utlåtande av läkare — och således låter domstol konstatera icke blott brottet, utan ock andra yttre fakta, som konstituera samhällsfaran, är det då icke i full konsekvens härmed att låta judiciell myndighet avgöra frågan om samhällsfaran, även om det icke kommit till ett konstaterbart brott, utan det *blott* gäller konstaterandet av vissa yttre fakta, som utvisa att sådan fara föreligger? I båda fallen menar jag, att läkaren ensam är mindre i stånd att fastslå, huruvida dessa fakta verkligen hava förefallit eller icke, särskilt därför att han icke är berättigad att tvångsvis inkalla personer till förhör och att påkalla utsagor av dem under edsansvar. Det är på denna punkt den medborgerliga säkerheten skulle kunna ha rätt att kräva garantier, nämligen att det även i de fall, varom här är fråga, med samma noggrannhet konstateras, vad som verkligen förekommit. Denna tankegång står i fullkomlig överensstämmelse med t. ex. Aschaffenburgs. Låt oss tänka på följande fall: om en sinnessjuk person allvarligt hotat en annan till livet, beror det ju på en ren tillfällighet, huruvida han kommer under domstols behandling, därför att han begått ett brott, eller huruvida han utan vidare av läkare förklaras sinnessjuk och farlig. Är det så, att målsägaren åtalar eller åtminstone angiver honom för brottet, blir det i moderna lagstiftningar en domstolsfråga, huruvida han skall i anledning därav intagas å sinnessjukanstalt eller icke. Om målsägaren icke bryr sig om att åtala eller åtminstone angiva honom, blir detta åter en sak, som avgöres på rent medicinskt-administrativ väg. Det kan vara en ren slump, om det går till på det ena eller på det andra sättet: och varför skall den slumpen få bliva bestämmande för att fullkomligt likartade saker avgöras på ett både formellt och reellt sett helt olika sätt?

Denna inkonsekvens undvikes, om man fastslår, att det tillkommer judiciell myndighet att avgöra, huruvida de fakta förekommit, som åberopats såsom skäl för vederbörandes samhällsfarlighet. Frågan om dessa fakta, därest de kunna konstateras, äro tillräckliga grunder för ett antagande av samhällsfarlighet hos den sinnessjuke är naturligen en fråga, på vars avgörande medicinsk myndighet bör äga inflytande här lika väl, som då någon lagförts för brott.

Jag är övertygad om, att resonemanget teoretiskt hänger ihop, men till att därpå bygga positiva åtgärder, tror jag för närvarande hos oss icke praktiskt behov föreligger. Men det synes mig ingalunda kunna stämplas såsom något principiellt orimligt, om man yrkar på en judiciell procedur för fastställande av fakta, på vilka omdömet om samhällsfarlighet grundas, därvid medborgarna kunna under samma garantier, som då det gäller begångna brott, vinna rättelse, ifall misstag begåtts eller äro på väg att begås. Och det förefaller mig, som om man mycket väl kunde kringgärda konstaterandet av dessa yttre fakta med alla dessa yttre garantier, utan att den medicinska sakkunskapens berättigade krav eller samhällets skyddsintresse därigenom trädas för nära. Till sist må kanske ock erinras därom, att det i nyare författningslagar icke saknas exempel på, att man ur nu nämnda synpunkter bland garantierna för medborgerlig rättssäkerhet i själva grundlagen infört bestämmelse därom, att »inspärrade sinnessjuka eller deras släktingar och vänner när som helst kunna hos vederbörlig domstol kräva undersökning om vederbörandes tillstånd, med rätt till frigivning om domstolen finner undersökningens resultat motivera en sådan».

Om det straffrättsliga bedömandet av gärningar företagna under berusning med särskild hänsyn till frågan om behandlingen av berusade motorförare.[1]

(1928.)

I den svenska strafflagen kap. 5 §§ 5 och 6 finnes allt sedan dess tillkomst den regel uttalad, att om någon begår eljest straffbar gärning i ett utan egen skuld iråkat tillstånd av sinnesförvirring, denna gärning skall vara straffri resp. därest sinnesförvirringen är av mindre djuptgående natur, att straffminskning skall inträda för gärning, som i dylikt tillstånd begåtts. Dessa reglers största praktiska betydelse ligger i den slutsats som därav kan dragas, nämligen att den omständigheten att en eljes straffbar gärning förövats i ett tillstånd av självförvållad berusning, icke i sig grundar vare sig straffrihet eller straffminskning för gärningen i fråga. Likartade grundsatser gälla sedan gammalt även i anglosaxisk rätt. Dessa den svenska strafflagens regler ha sedermera hos oss varit oföränderligen gällande och ha även upptagits i de strafflagsutkast och strafflagsförslag, som äro avsedda att inleda en svensk strafflagsreform.

Under dagens intresseväckande diskussion ha säkerligen ock mer än en bland de svenska åhörarna stannat inför följande fråga: Hur kan det komma sig, att en rättsregel, som sedan generationer härskat i Sverige, utan att rättsmedvetandet därvid i minsta mån givit något ogillande tillkänna, kan uppväcka en så pass betydande strid, då den ifrågasättes till införande i vårt västra grannland?

Söker man efter förklaringsgrunden till att rättsmedvetandet i vårt land icke haft något att invända mot densamma, tror jag, att denna grund främst är att söka däri, att denna svenska regel i

[1] Anförande vid det Nordiska Juristmötet i Köpenhamn den 24—27 aug. 1928.

verkligheten erbjuder en så hög grad av anpassningsmöjlighet. Enligt densamma kan man sålunda först och främst mycket väl beakta det önskemål, som inledaren, Riksadvokaten Kjerschow, i början av sitt anförande gjorde sig till tolk för, nämligen att berusning, när den föreligger hos unga personer och särskilt då dessa icke tidigare varit hemfallna däråt, bör kunna komma i betraktande såsom en förmildrande omständighet. Det är nämligen enligt den svenska regeln fullt i sin ordning, att *graden av skuld till tillståndets inträde* beaktas vid straffets utmätande.

Vad åter beträffar inledarens huvudanmärkning, att regeln är orimlig i fråga om det s. k. patologiska ruset, så har den svenska regeln även här i rättstillämpningen visat sin anpassningsmöjlighet. Då jag här yttrar mig om denna rättstillämpning, beder jag emellertid att av det ärade auditoriet bliva uppfattad *cum grano salis*. Detta icke blott därför att jag till yrket är blott en straffrättslig teoretiker, utan även därför, att rättstillämpningen på detta område är ganska svåröverskådlig. Inom parentes kan jag icke underlåta att omnämna, hurusom jag i den rapport från en medlem av den svenska strafflagskommissionen angående rättstillämpningen i Sverige, som av inledaren här i dag upplästes, med lätthet igenkände ett utdrag ur trenne sidor af min vördade lärares, professor Hagströmers, lärobok i straffrättens allmänna del!

Det är nu emellertid otvivelaktigt, att rättsutvecklingen hos oss gått i den riktning, att psykiatrien, med ett förstående understöd från domstolarnas sida, allt bestämdare hävdat, att det s. k. patologiska ruset i princip är att behandla, icke såsom en »sinnesförvirring» i lagens mening, utan enligt reglerna om »sinnessjukdom». Det är alldeles riktigt, att, såsom inledaren ock framhöll, psykiatriens målsmän härvid icke tillämpa regeln *in dubio mitius*. De följa här som eljes, då det gäller att konstatera sinnessjukdoms förefintlighet, den grundsatsen, att en yttring av sinnessjukdom kan anses föreligga, endast om vederbörandes tillstånd kan hänföras under någon för psykiatrien känd sjukdomsbild. Men med denna utvecklingslinje måste, såsom inledaren ock själv erkände, de väsentliga betänkligheterna mot den svenska regeln anses hävda.

Bland de av inledaren framförda betänkligheterna återstår sedan egentligen endast vanskligheten att avgöra, huruvida en i det rusiga tillståndet företagen handling skall anses vara uppsåtlig eller culpös. Jag skulle härvid vilja hävda, att den härskande rätts-

uppfattningen i Sverige angående regeln i fråga icke kan anses vara, att enligt densamma uppsåt *presumeras*. Den presumerar *tillräknelighet*, men icke mera. Och i viss motsättning till min ärade kollega från Upsala tror jag, att de av honom åberopade äldre specialstadgandena icke ens enligt sin ordalydelse lägga hinder i vägen för en förnuftig prövning av *dolus*-frågan. Men utesluter man från regelns räckvidd det s. k. patologiska ruset, kan vid en dylik förnuftig prövning, synes det, ingalunda få vara avgörande, att den skyldige uppgiver sig icke »komma i håg» vad han gjort. Han kan mycket väl ha handlat uppsåtligt, fastän han icke »kommer i håg» vad han gjort. Avgörande vid en sådan prövning måste fastmera vara själva den situation, ur vilken gärningen framsprungit. För en kort stund sedan fick jag höra talas om följande rättsfall, som just nu är aktuellt i Göteborg. En lots hade, innan han lämnade det lotsade fartyget, så rikligen förplägats av fartygets besättning, att han befunnit sig i ett alldeles redlöst tillstånd. Då han lämnade fartyget, stoppade besättningen i sin översvallande välvilja ännu ett par whiskybuteljer i hans rockfickor. Sålunda utrustad stövlar han i land. Där blev han anhållen och åtalad för olovligt införande av spritdrycker. Jag är övertygad om, att en svensk domare skall betänka sig mera än en gång, innan han inför en dylik situation antager förhandenvaron av uppsåtlig gärning!

Men huru kommer det sig nu, att denna svenska regel, då den ifrågasättes till införande i Norge, vållar så delade meningar? Jag tror, att det efter den förda diskussionen icke är svårt att finna den. Det är juryn, »naevningerne», vars godtycke man fruktar både vid avgörande av frågan om patologiskt rus är förhanden och vid avgörande av frågan om förefintligheten av uppsåt. I Sverige finnes emellertid icke någon särskild anledning att känna en dylik fruktan. Vi äga icke någon jury och komma, såsom förarbetena för vår processreform tydligt visa, icke heller att få någon sådan. Domaren kommer hos oss alltid att äga sitt vägande ord även vid skuldspörsmålets avgörande. Vi möta här en av de många punkter, där juryinstitutionens förefintlighet är prejudicierande för de materiella straffrättsliga reglernas innehåll; och jag vill här blott inskränka mig till att uttala ett stilla tvivel, huruvida icke formuleringen av inledarens tes n:r 2, enligt vilken straffet för den i det rusiga tillståndet företagna handlingen blir att bestämma »väsent-

ligen efter handlingens art», även den, döljer en liknande fara för godtycke.

Min avsikt har emellertid icke varit att blott uppträda till försvar för den svenska rättsregeln i ämnet. Jag hade även tänkt att något begagna mig av den taktik, som kallas offensiv-defensiv, och rikta ett angrepp mot vissa tendenser inom speciallagstiftningen i våra nordiska grannländer, vilka även den danske Riksadvokaten här i dag berörde, då han påyrkade, att vid vissa fall av vållandeförbrytelser berusning skall anses såsom en *straffskärpande* omständighet. Det är skäl att även vid diskussionen av allmänna straffrättsliga spörsmål icke lämna den s. k. specialstraffrätten ur sikte; ty därinom odlas ofta varieteter, som sedan varda omplanterade å den allmänna straffrättens område.

De av inledaren uppställda teserna täcka tydligen icke hela det problem, som angives genom det uppställda ämnets formulering: »Det straffrättsliga bedömandet av handlingar, företagna under berusning». Den inledande tesen, att en berusning, som icke i sig upphäver imputabiliteten, »varken bör anses såsom straffnedsättningsgrund eller förmildrande omständighet», utsäger nämligen ingenting om det spörsmål, som i den nordiska lagstiftningen, särskilt inom motorlagstiftningen, på senare tid blivit höggradigt aktuellt, nämligen detta: Kan en berusning av mer eller mindre höggradig eller låggradig beskaffenhet bliva att anse såsom en försvårande eller rent av straffskärpande omständighet vid ansvars ådömande för en eljes straffbelagd handling?

Vid denna fråga vill jag här uppehålla mig, särskilt därför att det synes mig som om den nordiska lagstiftningen, även vad vårt land beträffar, i detta hänseende tenderar att inslå på vägar, som icke blott äro för rättskänslan stötande, utan därjämte ock föga ägnade att skapa det förstärkta rättsskydd, den »trafikkultur», som på förevarande område rätteligen kan och bör eftersträvas.

Jag tar såsom utgångspunkt följande exempel: En auto kommer körande med oerhört hastig fart på en landsväg. I *ett* sådant föreliggande fall har vid ratten suttit en person, som påtagligen varit påverkad av starka drycker; i ett *annat* sådant fall en fullkomligt nykter person, som blott drivits av ett överdådigt begär att sätta högsta möjliga fart. För tydlighetens skull kunna vi vidare antaga att båda därvid i övrigt gjort sig skyldiga till alldeles samma art och grad av oförsiktighet. De ha båda sökt köra om ett fram-

för varande fordon på orätt sida och därvid skadat en vid landsvägskanten promenerande fotgängare. Är den förare, som påverkats av starka drycker, i dylikt fall med hänsyn till det egentliga straffet att behandlas strängare för vållandet till skadan i fråga, än den alldeles nyktre föraren?

Jag bortser naturligen från det fall, att den berusade föraren är en kronisk alkoholist. I så fall bör han och *kan* även enligt svensk lag tvångsinterneras såsom farlig för egen eller andras personliga säkerhet. Jag bortser även *tills vidare* från de särskilda skyddsåtgärder såsom t. ex. frånd ömande av körkort vilka i det ena eller andra fallet kunna befinnas erforderliga. Jag bortser ock ifrån att den berusade föraren, därest han befinner sig i ett sådant rusigt tillstånd, att han på grund av sitt kränkande av den allmänna ordningens och sedlighetens intressen kan straffas för fylleri, också får ett särskilt straff för kränkningen av detta intresse. Jag ställer frågan i dess renhet: *Är den förare, som påverkats av starka drycker, att med hänsyn till det egentliga straffet behandlas strängare för orsakandet av den timade skadan, än den alldeles nyktre föraren?*

En på vedergällningskravet baserad rättskänsla svarar säkerligen på den frågan ett obetingat »nej». Men huru ställer sig saken ur generalpreventionens synpunkt?

Frågan är ganska viktig; ty om icke tecknen bedraga, kommer denna gamla vördnadsvärda straffteori att, om ock med ett något förändrat idéinnehåll, uppleva en renässans inom vissa områden av straffrätten, bland annat just det förevarande. De tecken till en dylik renässans jag härvid syftar på, är främst den moderna psykologiska forskningens starka och övertygande framhävande av det omedvetna själslivets betydelse även inom viljelivets område.

Enligt Feuerbach's formuleringar borde straffets storlek främst bestämmas av samhällets behov att undertrycka kriminella tendenser inom samhället av den art som den ifrågavarande handlingen representerar. Då nu tendenserna till vårdslös skadegörelse å person (och egendom) äro alldeles särskilt starka i fråga om framförandet av motorfordon, står det ock i fullaste samklang med denna grunduppfattning, att strafflagarna uppställa särskilda, väsentligt strängare straffbestämmelser för det fall, att dylik skada orsakats genom vårdslöst framförande av motorfordon; så mycket mera, som den roll, vilken skadeståndet eljest i icke obetydlig grad spelar för rättskränkningars undertryckande, på förevarande

område genom den moderna försäkringsteknikens ingripande blivit så väsentligt försvagad.

De påvisbara felen i denna Feuerbach's lära äro egentligen blott, att han tänkte sig straffhotets psykiska verkan företrädesvis avspelad inom det medvetna själslivets område, samt att han åt sin lära förlänade en alldeles för generell räckvidd. Vissa typer av kriminella företeelser, såsom t. ex. mordet, stå i så stor utsträckning i beroende av exceptionella förändringar inom själslivets område, att för deras undertryckande på nämnda väg synnerligen litet står att vinna. Och att straffhotet skulle spela någon större *medveten* roll vid brotts undertryckande har man ju tämligen allmänt ansett sig kunna vederlägga genom ett enkelt framhållande av, att delinkventen i handlingens ögonblick vanligen i sin föreställning reducerat sannolikhetsgraden för straffets inträde till i det närmaste ± 0.

Men på denna punkt möter oss nu den moderna psykologiska forskningen med en alltmera övertygande bevisföring för att det mesta, som tilldrager sig även inom viljelivets område, är ett skeende, som ligger *under* medvetandets tröskel. I ett otal fall uppstå eggelser och föres kampen mellan olika handlingsmotiv nedanför denna tröskel, samt höjer sig endast i mera extrema fall över densamma. Detta öppnar givetvis alldeles nya horisonter för generalpreventionen såsom kriminalpolitisk maxim. Även den verkan, som straffhotet kan äga såsom motiv, måste tänkas övervägande förlagd till det *undermedvetnas* område; och vilken betydelse det i sådant hänseende äger, kan endast genom kriminalpolitiska experiment utrönas. Lagstiftaren ställes därmed ock inför uppgiften att se till, vad han på denna väg kan åtgöra till skapandet av en såsom särdeles behövlig eftertraktad förhöjd rättssäkerhet på det förevarande livsområdet. Och är straffhotets verkan främst lokaliserad till det undermedvetna själslivets område, finnes ingen anledning att i detta hänseende undantaga oaktsamhetsförbrytelserna.

Anglosaxiskt rättsliv har ju ock med sitt praktiska realitetssinne och sin relativa oberördhet av teoriernas skiftningar alltid hållit fast vid de generalpreventiva synpunkterna, icke minst på det här avhandlade levnadsområdet. Och det skulle säkerligen icke varit till skada för den eftersträvade trafikkulturens alstrande i Sverige om de skyldiga upphovsmännen till de första automobilolyckorna i vårt land mötts av ett sådant språk från landets do-

mare, som de ord, vilka en engelsk domare riktade till en av dem, som orsakade en av de första automobilolyckorna i London med dödlig utgång, vilka ord jag på sin tid såg citerade i en engelsk tidning, och som kunna förtjäna att här återgivas. De lydde ungefär som följer: »Det är i detta mål utrönt, att Ni genom vårdslöshet berövat en medmänniska hennes liv. Denna Eder oförsiktighet kan enligt vad omständigheterna ge vid handen icke anses såsom särskilt grov. Det synes t. o. m. antagligt, att den dödade själv icke varit alldeles utan skuld till den timade händelsen. Och hade jag vid detta tillfälle blott att tänka på, vad jag har att göra för att Ni för framtiden skall taga Eder i akt, skulle jag kanske rentav kunnat låta vid sakerförklaringen bero. Men nu åligger det mig främst att tänka på, vad jag kan göra för att upprätthålla trafiksäkerheten på Londons gator. För den gärning, som ligger Eder till last, har jag därför icke ansett mig kunna gå *under* ett års fängelse.» För dylika domar erbjuda hos oss i Sverige icke ens lagens straffbestämmelser tillräckligt utrymme; ej heller äro dylika grundsatser hos oss avgörande för straffets utmätande. Vi sitta djupt fast i vedergällnings- och specialpreventionsgrundsatser; och de domar, med vilka våra domare mötte de tidigaste gärningarne av dylikt slag, lydde ofta blott på några hundra kronors böter, stundom t. o. m. allenast villkorligt ådömda.

Men om man sålunda nu bör kunna utgå ifrån att vid bekämpandet av förevarande form av kriminalitet ett betydligt starkare utnyttjande av generalpreventiva synpunkter kommer att krävas: finnes det då anledning, att ur *denna* synpunkt uppställa strängare straffbestämmelser för det fall, att den ifrågavarande gärningen förövats under påverkan av starka drycker?

Till att börja med är det svårt att inse, att en straffskärpning, som införes i lagen för sådana fall, då föraren påverkats av starka drycker, skulle vara *mindre* effektiv ur generalpreventionssynpunkt, om den riktas även mot oförsiktighet i fråga om motorfordons framförande av alldeles nyktra personer. Och är behovet därav mindre för dylika fall? Ordföranden för den avdelning av Stockholms Rådsturätt, som har att handlägga hithörande mål, yttrade nyligen i en intervju, att enligt hans erfarenhet i inemot 50 % av ifrågavarande mål någon påverkan av starka drycker ej förelåg.[1]

[1] En första svensk statistik å området föreligger nu. Den avser 1:a kv. 1935. Av bilolyckor, som föranlett polisundersökning, ha 1091 orsakats av förarens körsätt; blott i 95 fall var denne »påverkad»!

Mot en sådan begränsning av straffhotet talar vidare att den ur lagteknisk synpunkt medför stora vanskligheter. Man kan icke gärna, utan att avsevärt avtrubba straffhotet, göra avgränsningen på sådant sätt, att man inskränker straffbestämmelsernas räckvidd till sådana fall, då vederbörande i sitt handlingssätt varit *påverkad* av starka drycker. Ty detta undandrar sig i en mängd fall ett objektivt bedömande. Kvantitetsbestämningar av den i kroppen befintliga alkoholmängden äro härvid icke tillräckliga. »En bestämning av alkoholhalten i blodet ger enligt min mening oss ej rätt, att draga några slutledningar angående graden av psykisk påverkan», säger en av de främsta svenska experterna på området, professor E. Widmark. Man föres då till att efter mönstret av den danska motorlagen av 1921 under straffhotet inbegripa alla de fall, då någon »förtärt spirituösa drycker i sådan mängd och å sådan tid, att han under körseln *kan* ha varit påverkad därav».

Jag bortser från att det för dem, som ännu icke hunnit leva sig in i den forna polisstatens metoder, alltid måste vara förhatligt, att staten på detta sätt så att säga »går omkring och luktar folk i munnen». Sådant kan i detta sammanhang icke vara avgörande. Denna lagstiftningslinje lider efter mitt förmenande framför allt av det felet, *att man på denna väg för sig försvårar möjligheten att komma fram till en effektiv tillämpning av generalpreventionen.* Ställer man i en särklass alla dem, som förtärt spirituösa drycker i sådan mängd och å sådan tid, »att han kan ha varit påverkad därav», kan man icke utan en svår kränkning av känslan av likställdhet inför lagen komma längre än till relativt obetydliga straffskärpningar. Man kan då, såsom den danska motorlagen av år 1921, åstadkomma, att fängelsestraffets minimum regelmässigt blir minimum för det straff, som i dylikt fall skall komma till användning, möjligen *något* mera.

Vad som ur kriminalpolitisk synpunkt på detta område bör eftersträvas är emellertid efter min mening något vida mera än det man på denna väg kan uppnå, nämligen *en avsevärd skärpning av straffen för dem, som orsaka skada till liv eller lem* (*ev. ock å egendom*) *genom vårdslöst framförande av motorfordon.* Om vi här i Norden ännu icke kunnat ena oss om en dylik linje, beror detta efter mitt förmenande främst därpå, att vi ännu häruppe sitta så fast i vedergällnings- och specialpreventionsföreställningar, att vi tillsvidare nödgats utnyttja den inom vida befolkningslager före-

fintliga avogheten mot användande av spritdrycker över huvud, för att särskilt klämma åt sådana motorförare, vilka nyttja dylika. Sådant smakar emellertid mera av nykterhetspolitik än av kriminalpolitik och lider framför allt av det felet, att någon verklig förbättring av läget på denna väg svårligen kan uppnås.

En fråga av en något annan art, som dock även här bör beröras enär den kan tänkas spela in även vid den föregående frågans besvarande, är den, huruvida det kan finnas anledning att kriminalisera vissa handlingar, för den händelse de företagas av personer, påverkade av starka drycker, ehuru dessa handlingar såsom företagna av andra medborgare måste anses rättsenliga och tillåtna. Denna tanke har på senare tid utnyttjats inom motorlagstiftningen i alla de tre skandinaviska länderna medelst stadgande av straff för berusade personer, som föra motorfordon. I den danska lagen av 1921 gäller straffbudet »berusade» personer; enligt den svenska lagen av 1925 dem, »som äro synbarligen berörda av starka drycker»; enligt den norska lagen av 1926, om jag är riktigt underrättad, dem »som äro påverkade av alkohol».

Försåvitt dylika bestämmelser avse dem, som yrkesmässigt bedriva dylik verksamhet för befordran av människor eller gods, synes mig mot dylika bestämmelser litet vara att erinra. En var, som bedriver en yrkesmässig verksamhet, bör vara skyldig att underkasta sig de kontroll- och säkerhetsföreskrifter staten i det allmännas intresse finner erforderliga; och staten bör här kunna uppställa ock genomföra ganska stränga krav. Men äro dylika straffbestämmelser tjänliga medel för trafikkulturens höjande även till den del de rikta sig mot andra enskilda personer?

Ändamålet med straffbestämmelsen är tydligen generalpreventivt. Synpunkten är, att redan företagandet av en dylik handling från en mera eller mindre berusad persons sida innebär alstrandet av en fara för person eller egendom, vars inträde rättsordningen bör söka förebygga. Det synes mig då viktigt att här erinra om, att alla anhängare av generalpreventionen i alla dess skilda former — från Feuerbach's dagar och intill nu — äro tämligen ense därom, att ett straffhots värde såsom medel för en rättsregels genomförande väsentligen är beroende av med vilken frekvens straff verkligen inträder vid regelns överträdande. Straffhotets intensitet är redan enligt Feuerbach en funktion av straffets stor-

lek och sannolikhetsgraden för dess inträde; och därvid lägger redan han tyngdpunkten å den sistnämnda faktorn. Ett straffhot, som drabbar själva orsakandet av skada å person eller egendom genom oförsiktigt framförande av motorfordon är i detta hänseende ojämförligt överlägset. Straffet kommer härvid att ingripa i nästan alla de fall, då regeln överträdes. Helt annorlunda med den här avhandlade straffbestämmelsen. Ju vidsträcktare kretsen drages i fråga om de personer, som hemfalla under straffhotet, ju mera ineffektivt blir det ur förevarande synpunkt — på grund av den faktiska omöjligheten att övervaka regelns efterlevnad. Det synes mig därför, att om en sådan straffbestämmelse gäller detsamma, som om ett flertal andra under straffsanktion ställda ordnings- och säkerhetsföreskrifter inom motorlagstiftningens område, exempelvis reglerna angående maximihastighet. Å ena sidan är dylika föreskrifters efterlevnad synnerligen svår att övervaka, vadan sannolikhetsgraden för straffpåföljdens inträde i dylika fall måste te sig såsom relativt ringa. Och å andra sidan tillstädjer den allmänna rättsuppfattningen icke att straffpåföljderna för dylika ordnings- och säkerhetsföreskrifters överträdande göras så allvarliga, som för en kompensering av denna straffhotets avtrubbning vore nödvändigt. Till dylika straffbestämmelser kan man därför efter min mening endast sätta föga lit, om det gäller att genom rättsordningens ingripande skapa en högre trafikkultur.

Det återstår att för fullständighetens skull även säga några ord om den särskilda skyddsåtgärd, som särskilt för dessa fall är avsedd att utnyttjas: frånd ömandet av körkort. Den danska motorlagen av 1921 stadgar frånd ömande av körkort för alltid i fråga om berusade personer, som föra motorfordon. Och f. n. strävar man även hos oss med stor iver att odla denna gren av lagstiftningen.

I fråga om personer, som yrkesmässigt befordra trafikanter eller gods med motorfordon, synes mig en sådan skyddsåtgärd väl grundad och har, på detta sätt begränsad, en mycket avsevärd såväl specialpreventiv som generalpreventiv verkan, enär kontrollen över dess rättsverkan, åtminstone vad angår möjligheten att vidare yrkesmässigt bedriva dylik verksamhet, bör kunna göras i ganska hög grad effektiv. Rimligen bör den väl ock här som eljes, då dylika påföljder riktas mot utövare av yrkesmässig verksamhet, som under utövningen av densamma gör sig skyldig till i lag straffbelagda handlingar, just bestå i förlust av rätten att vidare

utöva sådan yrkesmässig verksamhet. Men i övrigt kan det kriminalpolitiska värdet av en dylik skyddsåtgärd i och för sig icke skattas vidare högt. Ur specialpreventiv synpunkt har den tydligen en stor svaghet: den hindrar icke vederbörande att fortfarande köra bil. Under loppet av en enda månad har jag i svenska tidningar läst om icke mindre än tre fall av vållande till bilolyckor, vid vilka upphovsmannen redan *var* frånd ömd sitt körkort. Kontrollen över ifrågavarande påföljds rättsverkan måste i dessa fall alltid bli synnerligen ofullständig och den generalpreventiva verkan av de bötesstraff, som hos oss äro stadgade för den, som utan körkort för motorfordon, därför ock relativt svag. Skall åt påföljden förlänas en effektivare sådan verkan, måste till densamma anknytas jämväl ett skärpt straffhot för lagöverträdelser i fråga om automobils förande, vilka begås av dem, som blivit *frånd ömda* sitt körkort. Att emellertid anknyta ett dylikt förstärkt straffhot allenast, eller ens företrädesvis, till sådana fall då vederbörande beträdes med överträdande av vissa ordnings- och säkerhetsföreskrifter, lärer icke båta mycket, då det till dylika ordningsföreskrifter sig anknytande straffhotet, av skäl som förut berörts, ofta redan i sig är ganska verkningslöst. Skall något verkligt betydande resultat i generalpreventiv riktning på denna väg kunna uppnås, måste dessa straffskärpningar främst anknyta till straffbestämmelserna för *förorsakande av skada* till person (eller egendom) genom oförsiktigt framförande av motorfordon. Göras dessa redan i sig själva tillräckligt allvarliga, finnes härvid utrymme för ett ganska effektivt straffhot. Och den allmänna rättsuppfattningen skall säkerligen icke vägra sitt godkännande åt att i dylika fall synnerligen allvarliga straff ådömas.

Men är detta det väsentliga av det som i dessa fall kan uppnås i fråga om nämnda påföljds effektiva genomförande, finnes icke något skäl, varför detta straffhot skulle *i mindre mån* utnyttjas gentemot vårdslöst orsakande av skada till liv eller egendom, då gärningsmannen blivit frånd ömd sitt körkort av *andra* grunder än berusning. Det förstärkta straffhotet bör även i detta fall främst anknytas till straffbestämmelserna för orsakande av dylik skada. Och det finnes då ingen anledning, så vitt jag kan se, att i fråga om frånd ömandet av körkort uppställa särskilda regler för det fall att vederbörande förare är påverkad av starka drycker. Tidslängden för frånd ömandet bör därvid helt bero av den grad

av oförsiktighet, vartill föraren gjort sig skyldig, och ingenting annat.

* * *

Vad jag alltså med detta anförande främst velat söka visa är, att det icke ens på nu nämnda, särskilt omstridda område i verkligheten finnes något vägande skäl för att uppställa särskilda strängare bestraffningsregler för det fall, att en i lag straffbelagd handling förövas av den, som är påverkad av starka drycker — i allt fall icke i ett land, som intagit den svenska strafflagens allmänna ståndpunkt till frågan om det straffrättsliga bedömandet av handlingar, som företagits under påverkan av berusning. Vad rättssäkerheten här främst kräver är: *generella straffskärpningar för den, som orsakat skada å person (eller egendom) genom oförsiktigt framförande av motorfordon, samt ett strängt fasthållande av grundsatsen, att den omständigheten, att gärningen förövats under påverkan av starka drycker, icke i och för sig får giva anledning till ett mildare bedömande.*

Den svenska regeln synes sålunda öppna goda möjligheter att komma till rätta med hithörande kriminalpolitiska spörsmål, utan att man, såsom i dagens diskussion från vissa håll skett, behöver göra sig skyldig till den rätt godtyckliga inkonsekvensen att *stundom* vilja tillägga berusning betydelsen av en mildrande faktor vid det straffrättsliga bedömandet, *stundom* åter tillägga den betydelsen av en straffskärpande omständighet.

Steriliseringsfrågan.[1]

(1930.)

Ovanstående rubrik avser att utmärka, att det allenast är den nu hos oss genom ett föreliggande svenskt kommittéförslag aktuella frågan om samhällets befogenhet att uteslutande av rashygienska eller sociala grunder beröva individen hans fortplantningsförmåga, som utgör föremålet för dessa rader.

Befogenheten att av medicinska grunder göra ett dylikt ingrepp lämnas sålunda å sido. Beträffande detta spörsmål må blott understrykas den, såsom jag tror, inom rättskunniga kretsar i vårt land ganska enhälliga uppfattningen, att den som genom ett ingrepp i annans kroppsliga integritet — detta ingrepp må nu bestå i en steriliseringsåtgärd eller vara av något annat slag — åstadkommer en obetingad förbättring av dennes allmänna hälsotillstånd, icke kan anses ha gjort sig skyldig till en gärning, som innefattar »misshandel», det ord, med vilket vår lag betecknar de straffbara ingreppen i annans kroppsliga integritet.

Svårligen kan heller under detta uttryck inbegripas en dylik åtgärd, som förebygger en påtaglig framtida avsevärd försämring av en människas hälsotillstånd, detta ej ens om denna fara för vederbörandes hälsotillstånd delvis grundar sig på de förpliktelser, som åligga henne i hennes levnadsställning. Den som t. ex. steriliserar en gift kvinna med hänsyn till att framtida barnsbörder icke på annat sätt kunna med säkerhet undvikas och med hänsyn till att ytterligare sådana i de förhållanden, under vilka hon har att leva, skulle nedbryta hennes fysiska eller psykiska hälsa, kan icke sägas ha gjort sig skyldig till »misshandel»; i vad mån den, då vederbörligt samtycke icke är förhanden, kan bliva straffbar enligt andra lagrum, är en sak för sig.

---

[1] Artikel i Svensk Tidskrift 1930.

Man kan sålunda hålla före, att svensk strafflag i verkligheten icke lägger hinder i vägen för de anspråk, som nyligen uppställts i ett föredrag om steriliseringsspörsmålen av en framstående kvinnoläkare i Stockholm, den för kort tid sedan avlidne professor Hjalmar Forssner, nämligen att hänsyn till kvinnans ålder, ekonomi, antal barn och andra sociala förhållanden härvid, liksom i fråga om varje sjukdom, måste kunna spela en roll vid prognosen och sålunda ock för avgörandet av vilka medel som äro medicinskt indicerade för förebyggandet av sjukdom.

Den fråga, som här skall behandlas, är emellertid allenast frågan om samhällets rätt att uteslutande av rashygieniska eller sociala grunder beröva en individ hans fortplantningsförmåga.

Detta spörsmål blev från och med sekelskiftet för första gången aktuellt i Nordamerikas Förenta Stater och har därstädes inom de särskilda staterna föranlett en omfattande lagstiftning. Anledningarna till problemets aktualisering voro särskilt följande trenne. Den ena var den medicinska vetenskapens uppvisande av att fortplantningsförmågans upphävande genom avlägsnandet av ett stycke av äggledaren resp. sädesledaren är en medicinskt sett för hälsotillståndet i det hela ofarlig operation, som icke heller upphäver individens könsdrift. Den andra var framträdandet just vid sekelskiftet, genom återupptäckandet av Augustinermunken Mendels skrifter från 1800-talets mitt, av den moderna ärftlighetsläran, enligt vilken icke blott individens utvecklingsmöjligheter väsentligen äro bestämda redan i och med befruktningsögonblicket utan även sannolikheten av vissa anlags förefintlighet hos avkomman kunna låta sig på förhand beräknas. Den tredje faktorn — och tillika den väsentligen avgörande för att problemet aktualiserades just i Förenta Staterna — beror på följande säregna sammanhang.

Då från och med 1890-talets ingång den fria invandringen till Förenta Staterna allt mera övervägande började rekryteras från de delar av Europa, som ur amerikansk synpunkt lämnade de minst önskvärda bidragen till densamma, uppstod i detta land en stark rörelse bland avkomlingarna av dess ursprungliga puritanska befolkningselement att värja sin egen och landets framtid mot dessa, såsom de ansågo, mindervärdiga element. *En* metod, på vilken man därvid inslog, avsåg att för framtiden kringskära möjligheterna för en dylik immigration; och den blev även, särskilt

efter världskrigets avslutande, särdeles effektivt genomförd. En annan var att så vitt möjligt söka förebygga fortplantningen av i Staterna redan inkomna mindervärdiga element.

Att det historiska sammanhanget verkligen är detta, har framhållits bl. a. av André Siegfried i hans nyligen till svenska översatta bok »Förenta Staterna av i dag» och riktigheten av denna hans framställning bestyrkes även på ett slående sätt därav, att de unionsstater, som enligt en i det föreliggande svenska kommittéförslaget meddelad statistik verkligen på allvar praktiserat en dylik lagstiftning — i de flesta staterna har den nämligen mer eller mindre blivit en lagstiftning på papperet — just äro de stater, vilka, sedan de gamla östra staterna allt mera översvämmats av främmande element från det södra och sydöstra Europa, kommit att bliva detta puritanska befolkningselements högborgar, nämligen staterna Iowa, Kansas, Nebraska, Oregon och California. I dessa stater återfinnas nämligen just de största, mest oblandade agglomerationerna av detta befolkningselement, som i tro på sin calvinska predestinationslära betraktar sig självt såsom Guds utvalda egendomsfolk, och det land de bebo såsom »God's own country». Predestinationsläran har ock för dem slagit en brygga till den moderna ärftlighetslärans med densamma icke så litet besläktade föreställningsvärld.

Av nu nämnda sammanhang förklaras ock den omfattning man i Förenta Staterna kommit att giva åt denna nya lagstiftning. I några stater har man visserligen tagit sikte allenast på de sinnesslöa. Men i de flesta staterna har man riktat den mot mindervärdiga sociala element över huvud — icke blott sinnesslöa och sinnessjuka, utan även mot lösdrivare, vaneförbrytare och grövre förbrytare, särskilt våldtäkts- och sedlighetsförbrytare. I fråga om de sistnämnda har man icke dragit sig för att tillgripa steriliseringsåtgärder i deras enda äldre kända form, nämligen kastrering, den enda, som ju ock, åtminstone någorlunda effektivt, utsläcker könsdriften.

Att nu nämnda lagstiftning i Förenta Staterna icke vunnit en större tillämpning, än den verkligen vunnit, har främst haft sin grund däri, att densammas genomförande stött på mycket allvarliga konstitutionella hinder. I Förenta Staterna kunna nämligen domstolarna, särskilt de unionella domstolarna, på talan av intresserad part sätta ur kraft en lagstiftning, som de finna stridande

mot Förenta Staternas konstitution. Och i förevarande fall bjöd denna särskilt på tvenne allvarliga hinder för rörelsens utveckling.

Det ena är den 8:e tilläggsparagrafen i unionsförfattningen, vilken förbjuder »grymma och osedvanliga straff». I den mån steriliseringsåtgärderna särskilt riktats mot brottslingar, ha de av unionsdomstolarna betraktats såsom påföljder av brottsliga gärningar, d. v. s. straff, och särskilt i den mån de antagit formen av kastrering, av unionsdomstolarna avvisats såsom stridande mot nämnda tilläggsparagraf i författningen.

Det andra hindret har varit föreskrifterna i 5:e och 14:e tilläggsparagraferna till Förenta Staternas konstitution, vilka stadga, att ingen kan berövas liv, frihet eller egendom »without due process of law», d. v. s. utan ett tillbörligt rättsligt förfarande. I kraft av detta stadgande ha unionsdomstolarna funnit sådana föreskrifter otillämpliga, enligt vilka steriliseringsåtgärden kunnat genomföras allenast på grund av en läkares eller en anstaltsmyndighets beslut. Följden härav har blivit, att man i de stater, som på allvar velat praktisera en dylik lagstiftning, antingen nödgats i lagen inrymma en rätt för den enskilde att genom stämning till domstol överklaga läkarens eller anstaltsmyndighetens beslut — så är fallet i California, Kansas och Oregon — eller ock nödgats i lagen göra åtgärdernas genomförande beroende av vederbörandes eget samtycke — så är fallet i Iowa och Nebraska.

Över huvud har denna unionsdomstolarnas hållning lett till att man i praxis allt mera blivit angelägen om att företaga åtgärden i fråga allenast med vederbörandes eget eller hans målsmans samtycke och därigenom sökt så att säga på förhand försäkra sig om, att ifrågavarande lags tillämpning icke komme att dragas under unionsdomstolarnas prövning.

I belysning av det ovan sagda blir ock den ståndpunkt mera förståelig, som den engelska nationen intagit till denna från Förenta Staterna utgående rörelse, och vilken allenast med några rader beröres i det föreliggande svenska kommittébetänkandet. Där omtalas, hurusom i förstone enskilda medicinska auktoriteter i England gjort sig till målsmän för liknande krav, men hurusom senare en märklig omsvängning inträffat inom den engelska läkareopinionen på förevarande område. Och det omtalas, hurusom British medical association vid ett möte år 1925 utan synbar

dissens tagit avstånd från denna rörelse. I huvudanförandet vid nämnda möte framhölls därvid, att hela denna rörelse, konsekvent driven, »skulle allvarligt missgynna rasens fortsatta framåtskridande», enär »tendensen till variation, som är grunden både till psykisk sjukdom och intellektuell högvärdighet, därigenom skulle väsentligen motverkas».

I Europa i övrigt är det endast i tre av de nordiska länderna, som denna lagstiftningsidé hittills mer eller mindre slagit igenom, nämligen i Danmark, som sedan 1929 äger en lag i ämnet, likvisst antagen att gälla blott för 5 år, i Finland, varest föreligger ett lagförslag väsentligen anslutande sig till den danska förebilden, och slutligen i vårt eget land, varest ett i flera avseenden därifrån avvikande lagförslag nu föreligger. I alla dessa tre länder har man utgått från att åtminstone tillsvidare samtycke av vederbörande själv bör vara grundvalen för ingreppet ifråga, vilket samtycke emellertid i Danmark och Finland kan ersättas av den vårdnadsberättigades samtycke. Å andra sidan skall i sistnämnda länder åtgärden endast drabba personer, som uppnått myndighetsåldern, medan den enligt det svenska förslaget får företagas redan vid uppnådd äktenskapsålder, men ej dessförinnan »med mindre särskilda skäl därtill äro».

En karakteristisk olikhet föreligger vidare i så måtto, att i Danmark ett sådant ingrepp efter vederbörandes egen begäran utan vidare kan äga rum å personer, »vilkas könsdrifts abnorma styrka eller inriktning» utsätter dem för att begå förbrytelser, som innefatta fara för dem själva eller för samhället, och då även i form av kastration, medan det svenska förslaget tagit avstånd från en dylik regel. I övrigt är i Danmark ingrepp tillåtet endast å en person, som själv är psykiskt abnorm, medan detta enligt det svenska förslaget icke utgör någon nödvändig förutsättning. En annan viktig olikhet är ock, att i Danmark åtgärden även för dylikt fall endast kan riktas mot å allmän anstalt intagna personer, medan det svenska förslaget icke gör någon dylik begränsning. Såsom förutsättning för ingreppet fordras i Danmark allenast konstaterandet av att »ingreppet är särdeles maktpåliggande för samhället och gagneligt för vederbörande själv», medan enligt det svenska förslaget skall konstateras antingen en grundad sannolikhet för överförande på avkomman av en abnormitet (sinnessjukdom, sinnesslöhet eller fallandesot), som skulle göra denna

oförmögen att taga vård om sig själv, eller ock en på grund av dylik abnormitet förefintlig varaktig oförmåga hos vederbörande att handhava vården om avkomman jämte skäl för antagandet, att abnormiteten i fråga är ärftlig. Enligt det svenska förslagets motiver har man vid det förstnämnda alternativet främst haft sinnessjukdomarna i sikte, vid det senare alternativet företrädesvis sinnesslöheten.

Initiativet till steriliseringen kan i Danmark utgå även från vederbörande anstalts ledning; enligt det svenska förslaget skall det utgå från vederbörande själv eller den vårdnadsberättigade, men kan ifråga om den, som är intagen å allmän anstalt, även utgå från dennas föreståndare. Beslutet om åtgärden fattas enligt den danska lagen av justitieministern, enligt det svenska förslaget av Medicinalstyrelsen, vars beslut i ärendet icke skall få överklagas.

I den diskussion, som uppstått omkring det föreliggande svenska förslaget, har man från alla håll tillrått att i denna lagstiftningsfråga gå synnerligen försiktigt fram. Men det är tillika påfallande, vilka högst divergerande konklusioner man ansett sig böra draga av denna sin utgångspunkt.

Såvitt jag kan se, borde väl försiktighet i detta sammanhang närmast betyda, att man nu i första hand koncentrerade sig på den mest trängande uppgiften; och det synes mig vara ganska klart, att denna gäller sinnesslöheten i alla dess mångfaldiga gradationer. Från riksdagens sida har man i främsta rummet pekat på denna uppgift. Och det förefaller mig ock, som om i det svenska kommittébetänkandet föreligger en så pass klar utredning om, huru relativt ringa praktisk betydelse en steriliseringen på grund av verklig sannolikhet för sinnessjukdoms överförande på avkomman f. n. skulle komma att spela, att man tills vidare redan på denna grund borde lämna dessa fall ur räkningen vid en första lagstiftning i ämnet.

I fråga om sinnessjukdomarna gör sig dessutom en särskild synpunkt gällande, vilken ock ligger bakom den märkliga omsvängning inom den engelska läkareopinionen, som kommittéförslaget så knapphändigt berört — nämligen den synpunkten, att man vid ingrepp i fråga om de sinnessjuka i själva verket oftast »icke vet vad man gör», då man avkopplar de för kommande släktled värdefulla kombinationsmöjligheter, som dylika arvs-

anlag representera med hänsyn till den ännu ganska svåröverskådliga frågan om sambandet mellan »Genie und Irrsinn». Därest en dylik lagstiftning hos oss praktiserats redan i gångna släktled, är det väl ganska tvivelaktigt, huruvida Stockholms stad fått tillfälle att resa de minnesstoder över några den svenska kulturens märkesmän, som nu stå uppställda framför Stockholms stadshus!

Å andra sidan ha kommitterade själva starkt strukit under att den nu nämnda synpunkten icke i någon nämnvärd mån, »om ens alls», gör sig gällande i fråga om sinnesslöheten i alla dess gradationer.

Det förefaller mig under sådana förhållanden, att just försiktigheten borde bjudit, att man t. v. lämnat de egentliga sinnessjukdomarna å sido och i stället koncentrerat sig just på sådana fall, som kommit alla, vilka ha med barnavård och social anstaltsvård att göra, att känna sig så högeligen upprörda, nämligen de fall, då mindervärdiga och efterblivna individer av den sinnesslöa typen, utan förmåga att själva taga vård om sin avkomma, lyckliggöra samhället med nya individer, vilka enligt vad erfarenheten visar vanligen även själva äro eller komma att bliva mindervärdiga. Genom att taga upp problemet på detta sätt skulle ock det legislativa problemet kunna avsevärt förenklas. Kommitterade ha genom att gripa över båda de nu nämnda områdena kommit att uppställa enhetliga schematiska regler, som i själva verket icke passa för någotdera av dessa områden.

Man har mot förslagets stadganden rörande sinnessjukdomarna ock anmärkt, att en dylik sterilisering med vederbörandes eget samtycke redan enligt gällande rätt i stor utsträckning får anses tillåten och därvid särskilt åberopat att Kungl. Maj:t icke ansett sig förhindrad att meddela dispenser för äktenskaps ingående då fara för sinnessjukdoms överförande på avkomman avlägsnats genom en dylik steriliseringsåtgärd. Förslagets lagfästande i denna del skulle, menar man, leda därtill att dylika åtgärder, som företagas i annan ordning än den förslaget föreskriver, hädanefter skulle bliva att anse såsom rättsstridiga intrång i annans kroppsliga integritet och eventuellt, även då samtycke föreligger, kunna hemfalla under 14 kap. 10 § strafflagen, vars straffminimum är 6 års straffarbete. Även om sistnämnda farhåga säkerligen får anses överdriven, talar dock även detta argument starkt för att här gå försiktigt fram och t. v. lämna hela frågan om sterilisering på grund av sinnessjukdom

å sido. Någon större olägenhet lärer därav ej uppstå. Med hänsyn till de förändringar i rättsåskådningen, som på detta område kommit till synes, lärer det för framtiden icke behöva befaras att en svensk läkare, som företagit ett dylikt ingrepp på en frisk person, då sannolikhetsgraden för sjukdomens överförande på avkomman är påtaglig och vederbörandes samtycke är för handen, av svensk domstol skall komma att fällas till ansvar.

Å andra sidan torde det icke heller behöva befaras, att svenska domstolar skulle göra till sin den uppfattning, som i den offentliga diskussionen om förevarande lagförslag gjorts gällande från ett eller annat håll bland läkare och jurister — exempelvis vid förslagets diskuterande inom Svenska kriminalistföreningen av professor Kinberg och presidenten Schlyter — nämligen att vederbörandes samtycke till en steriliseringsåtgärd i och för sig skulle kunna vara tillräckligt för att densamma borde anses såsom tillåten enligt gällande rätt. Även de straffrättslärde, som intagit den mest vittgående och förstående inställningen till spörsmålet om samtyckets betydelse för misshandelsgärningars straffbarhet, såsom t. ex. engelsmannen Stephen, ha dock alltid gjort en reservation för sådana fall, då ingreppet skulle avse »any purpose injurious to the public». Och i själva verket gjorde professor Kinberg i sitt nyss åsyftade uttalande samma reservation. Hans yttrande ger nämligen vid handen, att icke heller han skulle hylla en sådan grundsats, därest han kunde tro, att det funnes friska och normala människor, som i rent asociala syften skulle vilja underkasta sig dylika ingrepp. Det är nu emellertid ganska säkert och av erfarenheten bestyrkt, att sådana fall icke blott äro möjliga, utan även förekommit. Flerfaldiga belägg föreligga redan på att steriliseringsåtgärder påkallats i och för ett riskfriare tillfredsställande av njutningslystnaden eller på grund av ovilja att genom omsorg för avkomma resp. en ökad avkomma nödgas slå av på sin önskan att för egen del uppnå eller upprätthålla en högre levnadsstandard. Redan utvecklingen i de länder, som kommit om jag så får säga »på andra sidan om tvåbarnsystemet», d. v. s. icke blivit stående vid detta, utan gravitera mot enbarns- eller »nollbarnsystem», tyder på att kulturmänskligheten f. n. är underkastad en psykologisk transformation i den riktning, att individerna inom samhällets breda lager alltmer blivit positivt intresserade för att, medan de leva, främst tillfredsställa sina egna anspråk på en högre

materiell levnadsstandard — med uppoffrande av släktets intressen. Flera betydande samhällsforskare ha ju ock uttalat, att de anse en sådan förändrad psykologisk inställning vara en bland förklaringsgrunderna till det ovannämnda fenomenet. Och även om samhällsviljan i stort sett står ganska vanmäktig gentemot dylika förändringar inom den enskildes psyke, är det dock »public interest» att samhället icke lämnar sin medverkan till en dylik utveckling genom att förläna rättslig helgd åt ett samtycke till en åtgärd, som icke blott för tillfället utesluter fortplantningsmöjlighet, utan för all framtid utesluter sådan. Varken de lege lata eller de lege ferenda torde det med framgång kunna propageras, att ett samtycke i och för sig skulle vara tillräckligt för att göra en sådan åtgärd rättsligen tillåten.

Jag tror ock, att man t. v. med fullt förtroende kan överlämna frågan om sterilisering på grund av fara för överförande av sinnessjukdom åt Sveriges högt stående läkarekår — givetvis, till förebyggande av enstaka flagranta missbruk, under rättskipningens kontroll. Det vore därvid önskligt, att man till underlättandet av en förnuftigare och smidigare anpassning av densamma till den allmänna rättsuppfattningen å förevarande område även i vår strafflag upptog den i all modern strafflagstiftning genomförda grundsatsen om en väsentlig reduktion i straffen för de straffbara intrång å liv eller kroppslig integritet, som äga rum med vederbörandes samtycke. För underlättande av nämnda kontroll kunde dessutom i administrativ väg föreskrifter utfärdas om att anmälan om dylika ingrepp av läkare alltid skall göras till Medicinalstyrelsen.

I den danska lagen har man även givit en befogenhet att företaga kastrering av sedlighetsförbrytare. Tanken är härvid den, att steriliseringsåtgärder i och för sig icke behöva rubba vare sig styrkan hos könsdriften eller möjligheten att tillfredsställa densamma och att en dylik åtgärd i vissa fall kan vara erforderlig för att motverka den sociala fara, som dennas förhandenvaro kan innebära. Det synes mig emellertid alldeles påtagligt, att just här särskilt stor försiktighet är av nöden. Det är ju här icke fråga blott om en åtgärd som berövar kroppen en viktig funktion — som åstadkommer vad lagen kallar ett »kroppfel» — utan även om en åtgärd, som är ägnad att för framtiden framkalla svårartade sjukliga rubbningar inom organismen. Vidare föreligger ock tvi-

velsmål rörande ingreppets effektivitet, vilka i det svenska kommittébetänkandet beröras. Slutligen föreligga ock betänkligheter med hänsyn till grundvalen för ingreppet i fråga. Det är i detta hänseende ganska märkligt, att den danska lagen motiverar kastreringsåtgärderna även ur ärftlighetssynpunkter. Det heter visserligen i lagen blott, att varje myndig person, vars könsdrifts abnorma styrka eller riktning utsätter honom för fara att begå förbrytelser, kan efter egen begäran underkastas dylik åtgärd. Men i motiven säges det, att åtgärden äger värde även genom att förhindra dylika personers fortplantning, i det att det torde vara mycket sannolikt, att de barn, vilka eljest skulle avlats, skulle bliva i arvshänseende mycket allvarligt och höggradigt belastade.

Om vi nu emellertid först tänka på fall av en abnormt *inriktad* könsdrift, så ha vi väl där att såsom huvudtyp räkna med sedlighetsförbrytelser mot minderåriga. Att därvid ärftlighetssynpunkterna såsom grundval för ingreppet spela en mycket underordnad roll, är ju tämligen tydligt. Endast skyddet mot den samhällsfara, som den ifrågavarande individen själv representerar, kan motivera ingreppet i fråga. Men om man nu av denna grund, i stället för att följa de metoder som andra länder eftersträva, nämligen att isolera dylika personer från det övriga samhället, väljer att kastrera dem, så är man, synes det mig, inne på tankegångar, vilka starkt erinra om forna tiders barbari inom rättsskipningen. Och de, som av dylik grund komma och frivilligt anmäla sig, torde säkerligen icke heller bliva många.

Än betänksammare blir man, när den danska lagen formulerar regeln på det sättet, att även den, som blott lider av abnormt *stark* könsdrift, beredes tillfälle, att om han så önskar, undergå en dylik operation. Förhandenvaron av en exceptionellt *stark* könsdrift är nämligen ingalunda i sig någon tillräcklig grund för att stämpla en person såsom mindervärdig eller degenerativ. Man kan väl lugnt våga det påståendet, att inom vissa åldersklasser av det manliga släktet i betydande utsträckning förekomma individer med en extremt stark könsdrift, hos vilka dennas styrka snarast är en yttring av höggradig vitalitet över huvud. Om man nu genom en lagregel bereder personer, vilkas könsdrifts abnorma »styrka» utsätter dem för fara att begå förbrytelser, tillfälle att efter egen begäran undergå ett dylikt ingrepp, får uttrycket »abnorm» lätteligen en dubbeltydig och oegentlig innebörd. Redan

har i kommentarer till den danska lagen framhållits, att densamma måste anses avse jämväl personer, »som i övrigt äro fullt borgerligt aktningsvärda».[1] Men i fråga om dylika personer lärer man väl svårligen kunna anse »sannolikt, att de barn, vilka eljest skulle avlats, skulle bliva i arvshänseende delvis mycket allvarligt och höggradigt belastade» — åtminstone icke om man med uttrycket »belastade» åvser personer av en mindervärdig och degenerativ typ. Tänker man åter på åtgärden i fråga såsom ett blott medel att förebygga brottslighet, får det icke förbises, att ett lagfästande av en dylik rättsgrundsats tillika öppnar en utsikt till vissa masspsykologiska reflexverkningar i riktning av ett uppluckrande av känslan av ansvar för egna gärningar, som icke kan vara för rättssäkerheten på ifrågavarande område likgiltig. Vi få härvid icke förbise, hurusom modern psykologisk forskning för oss avslöjat, vilken stor betydelse faktorer inom det omedvetna själslivets område äga för brottets tillblivelse. Och det skulle vara högeligen intressant att veta, om icke vid den strömkantring inom engelsk opinion med hänsyn till steriliseringsproblemet, för vilken i kommittébetänkandet så knapphändigt redogöres, även dylika synpunkter spelat in. Med den engelska rasens utpräglade, fina sinne för social psykologi skulle det i varje fall icke förvåna, om så varit förhållandet. Huruvida svensk rättsuppfattning över huvud kommer att gå med på att betrakta kastrationsingrepp tillåtna annat än på grundval av rent medicinska indikationer, håller jag för mycket tvivelaktigt. Samhällsskyddet får man nog i förevarande fall söka förverkligat på andra vägar.

Om man nu bestämde sig för att inskränka en begynnande lagstiftning på förevarande område till allenast fall av sinnesslöhet i alla dess många gradationer, hur skulle en sådan lagstiftning vara beskaffad? Såvitt jag kan finna måste den på flera punkter vara ganska mycket annorlunda än det föreliggande förslaget och även kunna göras ganska mycket annorlunda, utan att bryta mot grundsatsen om vederbörlig försiktighet.

Först och främst: skall ingreppet såsom enligt förslaget företrädesvis avse personer, som uppnått äktenskapsåldern? Detta vore uppenbarligen att hemfalla åt ett juridiskt-formalistiskt betraktelsesätt av samma slag, som om man ur rashygienisk synpunkt väl uppställde hinder för människor att gifta sig, men icke

[1] Se Haack i Nord. Tidsskrift for Strafferet 1929, s. 304.

förhindrade dem att fortplanta sig. Det måste givetvis vara fruktsamhetsåldern och endast denna, som man i detta fall måste ha för ögonen. Kommitterade säga ock, att det i dessa fall är särskilt viktigt, att ingreppet sker »i god tid». I själva verket te sig just sådana fall, då sinnesslöa personer före äktenskapsåldern — ej sällan båda före uppnådd äktenskapsålder — sätta nya individer i världen såsom de mest upprörande.

Vidare: skall en sådan lagstiftning byggas på samtycke till steriliseringsåtgärden? Enligt kommitterades mening skall själva beslutet om sterilisering alltid grundas på ett föreliggande samtycke av den, mot vilken åtgärden riktas, avgivet »med insikt om åtgärdens innebörd». På förevarande område måste ett dylikt ståndpunkttagande leda till att högst väsentligt avtrubba ifrågavarande lagstiftnings värde. I fråga om de sinnesslöa synes man rimligen kunna nöja sig med den vårdnadsberättigades samtycke. Det har i den offentliga diskussionen framhållits, att man både i Danmark och Finland intagit en liknande ståndpunkt. Och även om denna kan anses tvivelsam i fråga om sterilisering på grund av sinnessjukdom, synes föga vara att anmärka däremot, om spörsmålet allenast gäller de sinnesslöa.

Men skall ett dylikt samtycke av den vårdnadsberättigade vara tillräckligt, äro säkerligen uttryckliga stadganden därom i lag ofrånkomliga. Det finnes mycket litet rättsligt stöd för den meningen, att en steriliseringsåtgärd, företagen allenast med samtycke av den vårdnadsberättigade, utan vidare skulle vara tillåten enligt gällande rätt. Man kan väl med stöd av prejudikat göra gällande, att man har rätt att göra intrång i den kroppsliga integriteten, t. ex. medelst aga eller medelst verkställande av en livsfarlig operation, å en minderårig utan dennes samtycke eller till och med mot dennes vilja, i fall blott den vårdnadsberättigades samtycke är för handen. Men det har därvid, så vitt jag kunnat finna, alltid varit fråga om sådana fall, då åtgärden i fråga fallit inom området för vederbörandes vårdnadsbefogenhet samt vårdnadsbefogenhet i förevarande avseende kan anses uttryckligen eller *tacite* överflyttad på annan. Och man lärer väl icke kunna påstå, att vårdnadsbefogenheten enligt gällande rätt även omfattar en befogenhet att vidtaga åtgärder med hänsyn till den vårdades fortplantningsmöjlighet. Här är en punkt, där det all-

deles givet kräves en lagregel, för att man skall kunna röra sig på säker mark.

Fråga är emellertid, om det ifrågavarande beslutet beträffande sinnesslöa överhuvud bör vara grundat på samtycke. Jag hyser därom vissa tvivelsmål, som här må framläggas. Kommitterades mening är, att åtgärden härigenom i det allmänna medvetandet skulle förlänas en högre grad av moraliskt berättigande. Men för sådant ändamål borde väl dock erfordras, att samtycket i fråga är *frivilligt*. Jag kommer härmed in på en ganska märklig punkt i kommitterades betänkande. I motiven talas hela tiden om nödvändigheten av ett »frivilligt» samtycke såsom grundval för åtgärden. Men i förslaget till lagtext har detta krav på något sätt »kommit bort». Där talas endast om ett samtycke »med insikt om åtgärdens innebörd». Men jag föreställer mig, att ett dylikt samtycke ofta kan tänkas vara framkallat på sådant sätt, att man genom hot om någon administrativ åtgärd såsom t. ex. intagning å anstalt eller dylikt, tvingat vederbörande att skriva under. Även en vårdnadsberättigads samtycke kan på detta sätt framtvingas. Barnavårdsmyndigheterna kunna säga: »vi komma eljes att taga barnet ifrån er». De kanske ha märkt, att vederbörande är intresserad av att få ha barnet kvar i hemmet eller i förvärvsarbetet. Ett dylikt genom administrativt tvång förvärvat samtycke är emellertid icke, moraliskt sett, någon vidare värdefull grundval för åtgärdens vidtagande. Tror man att en dylik anordning skulle vara ägnad att göra den nya lagstiftningen särskilt sympatisk i allmänhetens ögon? I allmänhet ställer man sig ju i nutiden avvisande till att enligt dylika metoder uppdraga gränsen mellan samhällets rätt och enskild frihet. Vi ha visserligen ännu kvar ett sådant administrativt »polistvång», nämligen i fråga om anhållande av för brott misstänkta. Om dessa brukar det sägas, att de »frivilligt» ställa sig till polisens förfogande. Men som man vet är detta samtycke ofta allt annat än frivilligt utan i stället framkallat genom hot om än allvarligare åtgärder. Ett dylikt system är emellertid icke något sådant blomster i juridikens örtagård, som förtjänar en vidare spridning. Jag har mig ock bekant, att inom polismännens egna led f. n. pågår en rörelse för att bliva av med en dylik olämplig gränsdragning mellan enskild frihet och samhällets rätt. Och jag menar, att om det skulle komma in något av detta i den nya lagstiftningen, så vore

det icke blott ur allmänrättslig synpunkt betänkligt, utan även oförsiktigt.

Angående vad som kan ligga bakom nämnda egendomlighet i kommitterades betänkande tillåter jag mig icke f. n. att ha någon bestämd mening. Men skulle där bakom ligga den tanken, att man skulle äga rätt att genom ett dylikt administrativt tvång pressa fram ett dylikt samtycke, tror jag, att det ur både rättslig och moralisk synpunkt är vida bättre att uppgiva varje krav på samtycke såsom grundval för beslutet, och i stället försiktigt avgränsa kretsen av de anstaltsmyndigheter och personer, som kunna taga initiativ till dylika åtgärder, samt anordna en fullt betryggande opartisk prövning av huruvida förutsättningarna för åtgärdens företagande föreligga eller icke. Man kan med skäl spörja om icke det svenska folkets nedärvda rättssinne skulle i längden bättre förlika sig med ett sådant system. En dylik anordning utesluter icke att man av humanitära skäl bibehåller den i förslaget jämväl uppställda regeln, att ingen må steriliseras »mot sitt nekande eller motstånd». Ifrågavarande regel torde dock i fråga om personer av förevarande typ icke vara av någon särdeles stor praktisk betydelse.

Man synes mig slutligen ock med rätta kunna hysa icke ringa dubier om, huruvida prövningsmyndigheten i förevarande fall, såsom kommitterade föreslagit, bör vara Medicinalstyrelsen — detta även om man utgår från kommitterades eget förslag till lagstiftning. Jag vet väl, att det så gott som alltid varit med orätt, som det riktats kritik mot de medicinska myndigheterna i vårt land i fråga om deras handhavande av en annan, mycket viktig befogenhet att göra intrång i en medborgares rättssfär. Men icke förty har en dylik kritik ej så sällan offentligen framförts. Det skulle vara mycket beklagligt, i fall något av dessa traditioner skulle överflyttas även på ifrågavarande område, t. ex. med hänsyn till den ömtåliga frågan, om samtycket verkligen varit »frivilligt». Det måste också sägas, att det låter litet byråkratiskt, då det i betänkandet kort och gott förklaras, att det icke finns något behov av ett i prövningen deltagande lekmannaelement, ehuru det likvisst i samma betänkande säges vara ofrånkomligt, att avgörandet »kommer att färgas av bedömarens subjektiva uppfattning i vetenskapligt omtvistade frågor». Det synes mig ock, att det verkar litet *för* byråkratiskt, då man fordrar,

att läkarmyndighet skall ha avgöranderätten, när det gäller att ta ståndpunkt till de sociala indikationer, som i fråga om de sinnesslöa — på sätt de kommitterade själva framhållit — spela en alldeles särskild roll, eller då det gäller att i fråga om samtyckets betydelse pröva »om vederbörande uppnått den mognad, som för bedömandet av sakens innebörd kräves», eller att pröva »sättet och omständigheterna vid samtyckets avgivande». Det förefaller, som om vi redan hade en bättre förebild för en lämplig organisationsform, nämligen den som vi äga i vår interneringsnämnd. Därest ett organ av denna typ finge hand om avgörandena, borde väl ordförandeplatsen däri intagas av en framstående, i domarevärv prövad person, tvenne sakkunniga läkare vara bisittare, och dessutom borde däri inrymmas plats även åt ett lekmannaelement. Jag tror, att en anordning av denna typ bättre skulle stämma med vår nedärvda svenska rättsåskådning om vad som är »due process of law». Och jag kan icke tro annat, än att vederbörandes intresse av offentlighetens uteslutande vid förfarandet därigenom skulle bättre tillgodoses. I Danmark har man i varje fall i kommentarerna till den nya lagen framhållit, att en dylik anordning skulle inneburit ett vida bättre tillgodoseende av nämnda intressen, än dessa frågors i den danska lagen föreskrivna handläggning inom justitiedepartementet. Och då jag för någon tid sedan i en offentlig diskussion hörde en svensk läkare giva en livfull skildring av den tjänstemannastab inom Medicinalstyrelsen, som skulle komma i tillfälle att taga del av hithörande papper, kände jag mig styrkt i den uppfattningen att en nämnd av ovan angivna typ även skulle innebära en vida diskretare anordning för dessa frågors handläggning än den av kommittén föreslagna.

Om statsmaktens ställning till den yrkesmässiga prostitutionen.[1]

(1914.)

Mina damer och herrar!

Jag tillåter mig att inledningsvis giva uttryck åt det önskemålet, att vår diskussion här i dag må komma att röra sig om det föreliggande problemet i dess helhet, alltså frågan om statens ställning till den yrkesmässiga prostitutionen icke blott ur sanitär synpunkt, utan även ur socialetisk. Det synes mig naturligt, att i en kriminalistförening diskussionen icke kan eller bör begränsas till sanitära synpunkter. Och även i övrigt är det omöjligt att komma till rätta med det föreliggande problemet, om man ensidigt anlägger denna synpunkt. Icke heller den s. k. reglementeringskommittén har kunnat så göra. Ehuru dess uppdrag egentligen blott avsåg ett sanitärt ändamål, har den likvisst icke kunnat underlåta att ingå även på de social-etiska synpunkterna, vilket särskilt kommer till synes i dess förslag att medelst ådömande av tvångsarbete ingripa mot den yrkesmässiga prostitutionen.

Den sanitära synpunkten, d. v. s. frågan om bästa sättet att bekämpa könssjukdomarnas utbredning, synes mig icke ens vara den centrala, när det gäller frågan om statens ställningstagande till prostitutionen. Vad som ur sanitär synpunkt är lämpligast i detta avseende kan man efter mitt förmenande lugnt överlämna åt landets läkarekår att avgöra. Denna kår måste ju alltid i viss mån känna sig ansvarig för det fysiska hälsotillståndet inom folket. Och ingen betvivlar att, därest ett visst system för dessa sjukdomars bekämpande skulle visa sig olämpligt eller onödigt ur sanitär synpunkt — det må nu vara ett reglementeringssystem eller dess motsats — vårt lands läkarekår alltid skall låta sig an-

[1] Inledningsanförande hållet vid Svenska Kriminalistföreningens årsmöte den 27 sept. 1913.

geläget vara att däri åstadkomma ändringar. Det är väl också ganska antagligt, att hela detta sanitära problem av sig självt med tiden allt mera reduceras mot ett minimum på grund av det allt mera utbredda användandet av preventiva medel, varom nu nästan alla västeuropeiska länders befolkningsstatistik bär vittne — man må nu sedan finna detta förhållande tillfredsställande eller icke.

Problemet börjar efter mitt förmenande först på allvar, då man har dessa sanitära synpunkter bakom sig och upptager det föreliggande spörsmålet från socialetiska synpunkter. Man får nämligen ingalunda föreställa sig, att problemet om statens ställning till prostitutionen är färdigbehandlat därmed att man ådagalagt reglementeringssystemets obehövlighet från sanitär synpunkt.

Innan man nu går denna fråga in på livet, har man att söka klargöra för sig grundbetingelserna för och väsensarten hos prostitutionen såsom social företeelse. Grundbetingelserna för prostitutionens förefintlighet i samhället är en i genomsnitt väsentligt starkare könsdrift inom männens värld än inom kvinnornas. Utan detta förhållande kunde det väl givas *promiscuitet* men icke *prostitution*, d. v. s. ett ekonomiskt utnyttjande på ifrågavarande sätt av det ena könets könsdrift från det andra könets sida. Det gäller oberoende av vilken uppfattning av prostitutionens sociala natur man i övrigt må hysa.

I detta sistnämnda avseende stå nu tvenne skarpt motsatta uppfattningar mot varandra. Enligt den ena äro de omständigheter, som äro avgörande för prostitutionens rekrytering, uteslutande eller i varje fall övervägande att hänföra till *ett ekonomiskt nödläge*. Enligt den andra är det övervägande *degenerativa egenskaper*, särskilt lättja och njutningslystnad — jag menar då naturligen icke sexuell njutningslystnad utan begäret efter de njutningar, som penningen representerar — vilka äro verksamma i denna riktning. Det råder enligt denna sistnämnda uppfattning en utpräglad parallellism mellan den mot egendom riktade kriminaliteten inom männens värld och prostitutionen inom kvinnornas, i sin mån ock enligt denna uppfattning ägnad att förklara den stora skillnaden i faktisk kriminalitet hos män och kvinnor. Båda fenomenen äro, menar man, resultatet av i huvudsak likartade karaktärsegenskaper, ehuru på grund av olikheten mellan könen yttrande sig på olika sätt.

Vilkendera uppfattningen som är den riktiga skall jag icke här inlåta mig på. Det är naturligen svårt att i en sådan fråga prestera avgörande bevis. Blott så mycket skulle jag vilja framhålla, att om man ser på de vetenskapliga namn, som inom litteraturen förfäkta den ena eller andra uppfattningen, de starkaste namnen avgjort synas mig vara bland dem, som förfäkta den sistnämnda. Jag vill i detta sammanhang endast nämna namnet Aschaffenburg samt hans arbete: »Das Verbrechen und seine Bekämpfung», emedan detta arbete som bekant nyligen överflyttats till svenska. Det synes mig värt att uppmärksammas, att exempelvis en så modern kriminalist som denne kan i detta sitt arbete ordagrant yttra bl. a. följande: »just de siffror, som anföras såsom bevis för den åskådning, att det skulle vara den sociala nöden, som gör kvinnan till prostituerad, tyckes mig snarare tala för den motsatta åskådningens riktighet». Än tyngre väger måhända att bland dem, som hava direkt att göra med de prostituerade själva å förbättrings- och tvångsarbetsanstalter, denna uppfattning ävenledes synes vara den övervägande. Det kan också anföras, att en del undersökningar, som på senaste tiden gjorts i detta avseende, ävenledes gå i denna riktning. Så är det bekant, att Rockefeller junior, en son av den kände milliardören, i Amerika upprättat ett institut för bl. a. ett närmare studium av hithörande förhållanden. Och jag erinrar om att en undersökning, som för detta instituts räkning nyligen verkställts å den amerikanska förbättringsanstalten för kvinnor vid Bedford Hills, och varom en notis under denna sommar gått genom svenska pressen, gav till resultat, att av 1,977 å anstalten intagna kvinnor det endast var 139, som förklarade, att de av nöd drivits till lasten. Det stora flertalet uppgåvo såsom orsak nöjes- och njutningslystnad, lättja, längtan efter att för minsta besvär få den största möjliga inkomsten o. s. v. »Och», heter det, »då kvinnorna ej med det minsta skäl kunna antagas hava velat göra sig sämre än de i själva verket varit, snarare då tvärt om, kan man med säkerhet antaga, att de av nöd drivna snarare varit färre än flera än de ovan meddelade siffrorna ange.»

Vilkendera uppfattningen man i denna del hyser är naturligen i så måtto av betydelse, att den, som anser prostitutionen såsom ett parallellfenomen till kriminaliteten hos männen, blir mindre benägen att i ett statens ingripande mot den yrkesmässiga prostitutionen såsom sådan se en orättfärdig undantagsåtgärd, riktad

mot kvinnorna. Lika visst som man anser staten berättigad att ingripa mot den yrkesmässiga egendomskriminaliteten bland männen såsom varande för samhällets intressen skadlig, lika naturligt blir det då att ingripa mot den yrkesmässiga prostitutionen bland kvinnorna, *därest* denna kan visas vara skadlig för samhällets intressen. Grunden för ett dylikt ingripande är f. ö. *till en viss grad* densamma som ligger till grund för statens ingripande mot lösdriveriet, nämligen att det är fråga om ett ingripande till samhällets skydd mot personer, vilkas levnadssätt innefattar en särskild fara för brottsliga företag från deras sida. Ur de yrkesmässigt prostituerades led rekryteras nämligen till en mycket väsentlig del den kvinnliga kriminaliteten.

Övergår man härefter till frågan: *bör* staten ingripa mot den yrkesmässiga prostitutionen? så finnes nu visserligen en extrem riktning, som principiellt avböjer varje ingripande mot även den yrkesmässiga prostitutionen. »Var och en har rätt att göra med sin kropp vad han vill», heter det. Den ståndpunkten kunna vi emellertid utan vidare förbigå. En sådan rättsgrundsats kan icke av något samhälle upprätthållas. Samhället inskrider mot åtgöranden, som äro för detsamma skadliga eller farliga. Att dessa åtgärder innefatta förfoganden över den egna kroppen skapar därvid intet undantag. Samhället inskrider under nämnda förutsättning även mot dessa såsom t. ex. genom straffbestämmelserna för blodskam, för stympning eller andra åtgärder med den egna kroppen, som företagas i uppsåt att göra sig oduglig till krigstjänst o. s. v. I själva verket är man ock, även i föreliggande fall, i så måtto ense om att ett ingripande bör äga rum, att alla eller så gott som alla även inom de s. k. abolitionisternas kretsar äro ense därom, att staten bör ingripa mot de minderåriga prostituerade enligt i huvudsak samma grunder som den ingriper mot den vanartade eller kriminella manliga ungdomen nämligen genom särskilda på statligt tvång vilande uppfostringsåtgärder. Men därmed är överensstämmelsen också slut. Här säger en stark rörelse i nutiden, särskilt inom kvinnovärlden, sitt: hitintill och icke vidare! Väl straff för andra, som vid prostitutionens utövning medverka, men intet ingripande mot de prostituerade kvinnorna själva.

Granskar man nu de skäl, som åberopas för att ådagalägga ohållbarheten i en sådan ståndpunkt, så kommer först och främst

i betraktande den ofta framhållna utsiktslösheten av en dylik tvångsvis anordnad uppfostran i fråga om den prostituerade kvinnliga ungdomen. Detta är en uppfattning, som synes sprida sig icke minst på de håll och i de länder, där man på allvar försökt sig på något dylikt. För egen del hade jag nyligen tillfälle att sammanträffa med de män, som i Danmark främst äro verksamma för tvångsuppfostran av manlig och kvinnlig ungdom, och fick därvid från flera håll för mig framhållet, hurusom man alltmer upphört att intressera sig för en dylik uppfostran i fråga om de prostituerade unga kvinnorna, enär man allt mera funnit denna praktiskt taget utsiktslös. Inför dylika argument är det ju emellertid tillsvidare alltid möjligt att intaga den ståndpunkten, att det ännu är för tidigt att härom döma.

Det *andra* och viktigare argumentet mot nämda ståndpunkt är framhållandet av inkonsekvensen i ett ställningstagande till prostitutionen, som väl vill genom statens försorg omhändertaga den kvinnliga ungdom, som redan råkat illa ut, men icke vill genom statens försorg göra något för att neutralisera den fara för samma kvinnliga ungdom, som den yrkesmässiga prostitutionens fria och okontrollerade utövande i ett samhälle utgör. Här stöta vi på en av de centrala positionerna i den förevarande meningsstriden. Medan man t. ex. i fråga om brottsligheten numera allmänt intager den ståndpunkten, att staten icke blott bör söka korrigera den som blivit förbrytare, utan framför allt bör förebygga kriminalitetens uppkomst, vill man till synes här intaga en motsatt ståndpunkt.

En okontrollerad yrkesprostitution har otvivelaktigt en bestämd tendens att sprida sig icke blott kvantitativt genom att indraga allt flera kvinnor i sin krets utan framför allt också lokalt på så sätt, att den genomsyrar arbetarekvarteren, särskilt i storstäderna, med om jag så får uttrycka mig »prostitutionens ande» och genom den andliga smitta, som exemplets makt alltid utgör, innebär en mäktig hävstång till en förstärkt rekrytering av prostitutionens leder. Jag har för min del icke sett någon verklig vederläggning av detta argument presterad. Väl ser man däremot ofta ett motargument av innehåll, att det bästa medlet mot detta ledsamma faktum dock är skapandet av sunda och goda bostadsförhållanden för de kroppsarbetande klasserna, vartill från motsidan emellertid svaras, att detta medel säkerligen icke är till-

räckligt, och att det i varje fall icke kan anses effektivt förr än detsamma verkligen kommit till användning, d. v. s. förr än sådana sunda bostadsförhållanden verkligen skapats. Och den sistnämnda invändningen får väl åtminstone anses verka övertygande.

Ett *tredje* och minst lika viktigt argument till förmån för ståndpunkten att man icke får stanna vid en tvångsvis anordnad uppfostran av minderåriga prostituerade är detta, att en okontrollerad yrkesmässig prostitution i ett samhälle betyder en ökad fara för den manliga ungdomens sexuella depravation och därmed även ytterligare för den kvinnliga ungdomens depravation, ehuru på en annan väg än den nyssnämnda — nämligen genom männen. Jag behöver väl för övrigt icke påpeka, vilka kulturella värdeförluster, som den manliga ungdomens sexuella depravation även i och för sig utgör för ett land, i form av depravation i begärslivet i det hela, förstörd arbets- och livsglädje, förlamad andlig energi, ofta även förstörd hälsa, och framför allt i den stora fara för att ett människoliv helt går förlorat, som förlusten av etisk jämnvikt i unga år representerar. Den som söker efter källorna till den i nutiden med stigande styrka påtalade »förvildningen» bland nutidens ungdom gör säkerligen klokt i att på denna punkt hålla ögonen särskilt öppna.

Även i detta fall synes man å motsidan icke kunna förneka själva argumentets riktighet. Man utbreder sig vanligen endast i allehanda allmänna talesätt, genom vilka man söker komma förbi det besvärliga sociala faktum, varom här är fråga, därvid ofta tillika underskattande vidden av den depravation, som verkligen är tillfinnandes inom de prostituerades leder.[1] Men man anför såsom motargument, att andra medel här kunna hjälpa såsom straff för prostituerad, som övar otukt med minderårig och dyl. Om dessa motargument gäller dock, att de icke komma åt den väsentligen här verkande faktorn, nämligen den andliga smittofara, som tonen och andan i de kretsar, inom vilka den prostituerade

[1] För dem som äro benägna att hemfalla åt en dylik underskattning må det vara tillåtet att erinra om ett sådant åskådningsmaterial som de s. k. röda kvinnornas framfart under den finska revolutionen. Dessa beväpnade kvinnliga skaror voro som bekant i mycket väsentlig grad rekryterade inom de prostituerades leder; och det synes vara från alla sidor erkänt, att de från den nutida kulturmänniskans synpunkt mest oerhörda och oförståeliga akterna av mänsklig vildhet och grymhet begingos just av denna kategori.

har sitt tillhåll, medför för den ungdom, som växer upp i dessa kretsar. Det gäller alltså här — vad till undvikande av varje missförstånd starkt bör betonas — ingalunda någon hänsyn i första rummet till faran för de bättre lottade klassernas manliga ungdom, utan främst hänsynen till den manliga ungdom, som växer upp i de kretsar, där de prostituerade bo och vistas. Vidare framhåller man även, att det strider mot en modern socialpolitiks grundsatser att endast beivra de verkliga överträdelser av dylika straffbud, som redan timat — särskilt då de äro så svåra att konstatera som i förevarande fall — och icke söka neutralisera de orsaker, som framkalla dem.

Söker man draga konklusionen av alla dessa argument och motargument — jag har här naturligen endast kunnat dröja vid dem, som synas mig väsentligast — kan man, synes det mig, icke komma ifrån det bestämda intrycket att de i sin helhet giva ett tydligt utslag till förmån för den ståndpunkt, som påyrkar ett *större* ingripande från samhällets sida mot den yrkesmässiga prostitutionen än allenast en tvångsuppfostran av dess minderåriga adepter.

Nästa fråga blir då: *huru?* Härvid synes en tämligen enhällig opinion utmönstra den metoden, att staten genom sin tvångsmakt skall söka *helt* undertrycka den yrkesmässiga prostitutionen, likgiltigt på vad sätt man sedan tänker sig detta ändamål sökt realiserat. Om man t. ex. stadgar straff för var och en, som upplåter bostad åt prostituerade och därigenom berövar dem tak över huvudet — såsom den tyska lagen gör åtminstone på papperet — eller man med straff belägger den yrkesmässiga prostitutionen såsom sådan eller man — vilket i många länder för övrigt blir sak samma — vill behandla densamma såsom lösdriveri och belägga dess utövare med tvångsarbete, gör i detta avseende ingen skillnad. Det är emellertid denna ståndpunkt, som den svenska reglementeringskommitténs förslag intager, i det den ju ansluter sig till det sistnämnda alternativet. Man har mot detta förslag anmärkt, att detsamma skulle föranleda en mängd prostituerade att så att säga förskaffa sig »laga försvar» genom att skenbart skaffa sig något yrke. Denna anmärkning drabbar dock efter mitt förmenande icke så tungt. Om man såsom lösdrivare vill behandla »de individer, som under ovillighet till hederligt arbete hava skörlevnad till sin huvudsakliga förvärvskälla», så ha ju vederbörande myndigheter

alltid möjlighet till en fri prövning av förhållandena, även om vederbörande skenbart skulle utöva något yrke.[1] Svårigheten ligger snarare däri att det överhuvud alltid kommer att bliva förbundet med svårigheter att angående en person åvägabringa fullt bevis angående yrkesmässigt övande av otukt.

De grunder, som anföras för utdömandet av hela detta system, äro emellertid vanligen andra. Detta försök att medelst tvångsåtgärder helt undertrycka den yrkesmässiga prostitutionen är, även om det icke vore förbundet med dylika formella svårigheter, utsiktslöst och dömt att misslyckas, säger man. Den tyska strafflagens nyssnämnda stadgande är alltjämt övervägande en paragraf på papperet. Och detsamma skulle säkerligen vår föreslagna lösdriveriparagraf till en stor del bliva. Och till den del den verkligen bragtes till användning, skulle den blott betyda, att vederbörande efter någon tids tvångsarbete ånyo återvände till sitt gamla levnadssätt, vilket hon då kunde utöva lika okontrollerat som förut, tills hon ånyo omhändertogs. Den fara för samhället man vill neutralisera, neutraliserar man således icke. Man kan visserligen säga, att ungefär på samma sätt förhåller det sig med behandlingen av det egentliga lösdriveriet. Men man får icke glömma, att det här är frågan om ett bekämpande av en vida allvarligare fara för samhället än den som lösdriveriet i och för sig representerar. Och vidare måste det framhållas, att nämnda förhållande just i fråga om lösdrivarnas behandling är en allmänt erkänd olägenhet, som det icke finnes någon anledning att för symmetriens skull ytterligare utvidga.

Den enda synpunkt, som synes kunna anföras till förmån för ett dylikt behandlingssätt, och som säkerligen varit den för kommittén bestämmande, är behovet av ett slags straffhot, då man avlyfter det hittillsvarande reglementeringstvånget, för att förhindra den yrkesmässiga prostitutionens oproportionerliga utbredning, en synpunkt, som är viktigare i samma mån man anser, att prostitutionen icke har sin förnämsta orsak i ett ekonomiskt nödläge utan håller före, att det övervägande är frestelserna till lättja och njutningslystnad, som rekrytera dess leder. Kan det emellertid visas, att behovet av ett sådant straffhot likaväl kan

[1] Att ett skenbart näringsfång icke heller i andra fall hindrar en persons behandlande såsom lösdrivare, därom se Schotte: Revision av lösdrivarlagstiftningen, Stockholm 1917, s. 8.

tillgodoses på annat sätt, så bortfaller även detta sista argument för en dylik anordning.

Och behovet av ett dylikt straffhot kan tillgodoses även på det sätt, att staten inskränker sig till att regelbinda den yrkesmässiga prostitutionen samt inför straffbestämmelser blott för att göra detta regelbindande effektivt. Ett dylikt regelbindande utgör — framhålla förfäktarna av detta system — den enda möjligheten för staten att, åtminstone för närvarande, effektivt neutralisera de sociala faror, som den yrkesmässiga prostitutionens tillvaro medför för ett samhälle.

Spörjer man nu, huru detta regelbindande skall ske, så måste man medgiva, att de argument hava den tyngsta bärkraften, som gå ut på att den effektivaste formen för ett reducerande till lägsta möjliga minimum av de sociala faror, den yrkesmässiga prostitutionen utgör, är densammas *lokalisering till bestämda områden inom storstäderna* och dess ställande under sträng kontroll. Ett sådant lokaliseringssystem är ingalunda identiskt med det äldre s. k. bordellsystemet, men för den händelse det antager dylika former, måste denna kontroll tillika taga den formen, att ingen kvinna mot sin vilja kan kvarhållas å dylika ställen. Att mången ung kvinna stundom av nöd drives i prostitutionens armar bestrides icke av denna åskådnings anhängare, ej heller att det vore en obillighet att på detta sätt inskrida mot dessa. För dem äro och förbliva naturligen skyddshemmen och räddningshemmen även från samhällets egen synpunkt den enda riktiga behandlingsmetoden. Och lokaliseringssystemet kan, framhålla dess anhängare, alltför väl kombineras med en dylik anstaltsbehandling på sådant sätt, att principiellt endast de kvinnor, som utan framgång gjorts till föremål för dylik behandling, underkastas det regelbindande, varom här är fråga. På så sätt har man ock tillika vunnit den mest påtagliga garanti för att man icke vid detta inskridande gör sig skyldig till ett oriktigt bedömande av vederbörandes person.

Man anför mot denna ståndpunkt, att staten härigenom sanktionerar osedligheten. Detta argument är ytterst svårt att förstå. Det betyder väl icke mer än att staten erkänner prostitutionen såsom ett socialt faktum. Med samma skäl kunde man ju säga, att samhället genom att anordna anstalter för släckning av eldsvåda sanktionerar de förstörande naturkrafter, som därvid äro verksamma. Och sanktionerar staten icke prostitutionen i ännu högre

grad, om den utan vidare tillåter dess yrkesmässiga utövning? Den princip, för vars genomförande de s. k. abolitionisterna sträva, går ju i verkligheten därpå ut att — under strängt bekämpande av alla former för otukts utövande i övrigt — likvisst tillåta varje prostituerad att i sin egen bostad fritt och ohindrat praktisera sitt yrke, så snart hon blott i övrigt håller sig inom de gränser lagen, särskilt strafflagen, därför uppdrager. Är icke detta ett legaliserande av densamma i mycket vidsträcktare mån? Den åskådning, varom här är fråga, vill icke heller legalisera den på något annat sätt, blott än mer *begränsa* dess tillåtlighet, nämligen på så sätt, att de icke skola tillåtas att bo var som helst.

Det nämnda systemet möjliggör dessutom tillgodoseendet av vissa ytterligare kriminalpolitiska önskemål, vilka tillika utgöra lika många ytterligare skäl för detsamma. Dit hör först möjligheten att strängt inskrida mot alla former av offentlig osedlighet på alla andra platser inom samhället i fråga. Någonting dylikt är det förutan en omöjlighet. Väl kan man även det förutan genom straffbud undertrycka de allra grövsta och särskilt förolämpande yttringarna av densamma å offentliga platser, men dess fullständiga undertryckande därstädes är utan nu nämnda system en omöjlighet. Det är, säga detta systems anhängare, en egendomlighet — som icke minst kan inregistreras även för vår egen huvudstads del — att ofta just de personer, som för sin del varit livliga anhängare av ett dylikt lokaliseringssystems avskaffande, tillika äro de första att livligt beklaga sig över svårigheten för kvinnor att nattetid få ostört trafikera även de stora städernas förnämsta gator, ehuru detta senare förhållande uppenbarligen står i ytterst nära orsakssammanhang med det förstnämnda. För det *andra* finnes på denna väg större möjlighet att undertrycka soutenörerna. Endast genom en lokalisering och kontrollering av den yrkesmässiga prostitutionen blir det möjligt att någorlunda hålla reda på dessa och att kunna någorlunda verksamt undertrycka denna den socialt skadligaste av alla människotyper. Och de som äro anhängare av den okontrollerade prostitutionen borde — mena denna uppfattnings anhängare — noga besinna den på grund därav ävenledes så gott som okontrollerbara namnlösa exploatering, åt vilken de därigenom utlämna de yrkesprostituerade kvinnorna. Slutligen och för det *tredje* vinner man på denna väg större möjlighet att bekämpa den vita slavhandeln. Endast därigenom att man

söker så vitt möjligt strängt lokalisera och kontrollera yrkesprostitutionen blir det någorlunda möjligt att uppspåra offren för denna trafik samt söka någorlunda effektivt bekämpa densamma. Den hemliga och okontrollerade prostitutionen är alltid densammas bästa verksamhetsfält. Och lokaliseringsprincipens anhängare kunna därvid, som det synes med rätta, peka på att abolitionismens förlovade länder sådana som t. ex. Förenta Staterna också tillika äro den vita slavhandelns förlovade länder. Icke minst detta argument borde, mena denna åskådnings anhängare, vara tillräckligt skäl för verkliga vänner av kvinnornas rättsskydd att ansluta sig till densamma.

För detta systems genomförande fordras naturligen icke något besiktningssystem, men väl ett registreringssystem. Polismyndigheten måste så vitt möjligt hava kännedom om de personer, som yrkesmässigt idka prostitution inom samhället. Och i detta registreringstvång ligger tillika ett effektivt hot, ägnat att motverka en eljest befarad rekrytering av den yrkesmässiga prostitutionens leder.

Anhängarna av detta lokaliseringssystem göra med bestämdhet gällande, att endast på denna väg samhällets sexuella depravation kan förebyggas. Nu säger måhända någon: men detta system finnes ju icke hos oss t. ex. här i Stockholm, och vi reda oss ju ändå. Till svar härpå skulle detta systems anhängare hänvisa till bl. a. alla de indignerade insändare i dagspressen av stockholmska män och kvinnor angående det enligt deras mening i jämförelse med andra storstäder exempellöst rättslösa tillståndet på våra storstadsgator nattetid. Till svar härpå kunde de möjligen även åberopa, att Överdirektören för statistiska centralbyrån i en nyligen publicerad tidskriftsuppsats kunnat hänvisa på, att befolkningsstatistikens siffror just för Sveriges huvudstad tyda på alldeles särskilt allvarliga sociala och etiska missförhållanden. Till svar härpå kunde de slutligen även peka på det faktum, som likaledes från samma håll lagts fram för våra ögon, nämligen de grövre sedlighetsförbrytelsernas i ögonen fallande oroväckande tillväxt inom Sveriges landamären — detta sistnämnda försåvitt nämligen andan och tonen i ett lands huvudstad med den nuvarande starka befolkningsomflyttningen inom vårt land får anses äga betydelse för andan och tonen inom landet i dess helhet.

Jag vill icke säga, att här består något direkt orsaksförhållande.

Det samhälleliga livets orsakskedjor äro mera invecklade än så. Men så mycket kan man dock säga, att häri ligger ett allvarligt memento för den som är verksam inom svensk socialpolitik, att han verkligen också låter den vänstra handen veta vad den högra gör. Det är nämligen just sådana fenomen, som de här ovan omnämnda, vilka lokaliseringssystemets anhängare i alla tider just förutspått eller utpekat såsom följder av detta systems uppgivande.

Det må till sist för undvikande av alla missförstånd framhållas, att anhängarna av denna ståndpunkt i prostitutionsfrågan knappast ens företrädesvis äro att söka inom de konservativa kriminalisternas leder. Jag nöjer mig härmed att bland dess anhängare nämna von Liszt, den kriminalpolitiska reformrörelsens främste målsman i norra Europa. Om jag där bredvid även nämner den redan förut anförde moderne kriminalpolitikern Aschaffenburg, är det närmast därför att, såsom jag redan haft äran nämna, ett av hans arbeten föreligger i svensk dräkt och alltså är tillgängligt för varje intresserad svensk man och kvinna.

Finner man sig nu av en eller annan anledning förhindrad att ansluta sig till detta system, återstår endast möjligheten att på det sättet regelbinda den yrkesmässiga prostitutionen, att man med straff inskrider mot vissa för samhället särskilt menliga yttringar av densamma, såsom t. ex. medelst straff för överförande av venerisk smitta (genom prostituerad); straff för offentlig uppfordran eller inbjudan till otukt (av prostituerad) på sätt som är ägnat att väcka allmän förargelse; straff för (prostituerads) könsumgänge med minderårig — allt fall, som reglementeringskommittén åtminstone haft i åtanke. Därutöver kunde ytterligare komma i betraktande straff för prostituerad, som för ett för grannarna anstötligt levnadssätt; straff för prostituerad, som sammanbor med en manlig person och omvänt; straff för prostituerads sammanboende med minderårig, vare sig man eller kvinna.

Vissa av dessa straffbud böra visserligen gälla vilken medborgare som helst, som gör sig skyldig till dylik gärning, men en del av dem böra likvisst åtminstone delvis vara strängare för den händelse de förövas av prostituerade på grund av den större frestelse till dylika gärningar, som deras levnadssätt innebär. Andra av dessa straffbud äro åter sådana, att de endast *kunna* tillämpas å en prostituerad.

Skola emellertid sådana straffbud icke i verkligheten bliva ett

tämligen tomt slag i luften, måste säkerligen, som nyligen framhållits[1], till övervinnande av de svårigheter, som uppstå att bevisa vederbörandes egenskap av yrkesmässigt prostituerad, någon slags registrering ske av dem, som redan en gång övertygats om dylikt brott; och sålunda utmynnar även denna ståndpunkt med en slags inre nödvändighet i ett slags registreringssystem. Det måste emellertid alltid erkännas, att detta system för prostitutionens regelbindande är väsentligt mindre effektivt i fråga om bekämpande av de faror, som densamma medför för samhället. Den största och viktigaste olägenheten för samhället, den som består i de yrkesmässigt prostituerades fria och okontrollerade sammanboende och vistelse bland övriga befolkningslager, kommer detta system icke åt. Snarast kunde man säga, att detsamma tillhör det slag av social lagstiftning, som *ser ut* att vara effektiv, men som i verkligheten icke är det, och därför blott är ägnad att invagga samhället i säkerhet, att allting är väl beställt — en typ av social lagstiftning, som i själva verket är den mest betänkliga av all dylik.

Till sist ännu ett par ord. Med varje system till prostitutionens bekämpande måste även en effektiv lagstiftning för kvinnoskydd gå hand i hand. Kvinnofriden, om vilken det heter, att Birger Jarl en gång infört den i vårt land, är ännu mycket litet därstädes förverkligad. Jag vill härvid blott fästa uppmärksamheten särskilt på tvänne punkter i kommitténs betänkande. Den ena avser bl. a. ökat skydd för trafikanter på våra gator nattetid. Det nuvarande straffbudet i strafflagen 18: 13 är som bekant icke för ändamålet tillräckligt. Det straffar i förevarande avseende endast den som förövar otuktig gärning, vartill även räknas ord, på sådant sätt, att det väcker *allmän* förargelse. Den som icke lyckas sammanbringa en folkhop för att åse kränkningen kan således icke få vederbörande bestraffad. Kommittén föreslår, att detta lagbud ändras därhän, att straff må drabba den, som förövar dylik gärning under sådana förhållanden, att den är *ägnad att väcka* allmän förargelse. En sådan lagändring äro vi mogna för vilket ögonblick som helst, oberoende av vilka öden kommitténs betänkande i övrigt kan få. Om en sådan ändring kunde, synes mig, en behjärtad

[1] Se särskilt en uppsats av Lindenau: Die strafrechtliche Bekämpfung der Gewerbsunzucht i Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, B. XXXII, s. 355 ff.

man när som helst väcka motion i Sveriges riksdag. Huru obetydlig den till synes är, skulle den giva våra domstolar bättre medel i händerna att komma till rätta med åtminstone de värsta bråkmakarna. Den andra punkten rör en reform, som kommittén väl ansett önskvärd, men varom den icke framställt något förslag. Den avser ett straffbud särskilt för den, som under missbruk av tjänsteförhållanden, vare sig ett offentligt eller ett privat sådant (t. ex. genom hot om nackdelar eller utfästande av förmåner i tjänsteavseende) bereder sig tillfälle till otukt med dem, som stå under hans lydnad eller uppsikt. Även för ett dylikt straffbud borde vi snart vara mogna. Det är icke en dag för tidigt att statens straffmakt omsider reagerar mot den vitt utbredda form av socialt förtryck, varom här är fråga; och faran för provokationer och utpressningar synes, på sätt kommittén anmärkt, icke vara något tillräckligt skäl mot ett dylikt straffbud, därest detsamma begränsas till att avse missbruk inom själva tjänsteförhållandet. Däremot vittna fall inom skilda länder, som kommit till offentlighetens kännedom, om förefintligheten av de grövsta former av massexploatering av kvinnliga underlydande på dylika sätt, mot vilka åtminstone ett modernt samhälle icke borde anses kunna få förhålla sig likgiltigt. Även om ett straffbud sådant som det förut nämnda icke komme att bringas i någon större användning inom rättstillämpningen, ha vi dock här att göra med ett av de fall, då ett straffbuds inskrivande i lagen vore särdeles påkallat för att höja den allmänna nivån av ett folks moraliska medvetande. Och en dylik åtgärd skulle säkerligen uträtta väsentligt mera för vinnandet av det mål, som abolitionismens anhängare pläga angiva såsom målet för sina strävanden, nämligen en stegrad aktning för kvinnans människovärde från männens sida, än vad som i detta avseende står att vinna på den av dem anvisade vägen.

Högt ärade församling! Det stora samhällsproblem, vars grundlinjer jag här sökt framlägga, hör till dem, med vilka mänskligheten aldrig synes bli färdig. I skiftande former, allt efter skiftningarna i kynnet hos olika tidsåldrar, har den hittills och skall den säkerligen även i framtiden söka komma tillrätta med detsamma. I vår tid är det kanske främst individens (i detta fall kvinnans) strävan till oinskränkt rörelsefrihet, som präglar detsamma. Mot detta strävande reser sig dock redan nu såsom en lika ofrånkomlig realitet samhällskravet, här närmast representerat

av samhällets strävanden att taga vård om sin uppväxande ungdom. Många tidstecken tyda på, att detta samhällskrav i en nära framtid kommer att göra sig gällande med stigande intensitet, och att därmed ock den dominerande synpunkten på förevarande problem skall bliva en annan. Kravet på energiska åtgärder mot ungdomens tilltagande förvildning blir för varje år mera allvarligt. Många och vackra ord talas om angelägenheten av att här verkligen något göres. Här stå vi nu inför en punkt, där åtminstone något av de många vackra orden skulle kunna omsättas i handling — för så vitt som för vår ungdoms lyckliga fostran fordras icke blott — vad som givetvis alltid förblir huvudsaken — bättre handledning, mera övning till lydnad i de svenska hemmen, utan även att samhället gör allt vad det förmår för att hålla depraverande inflytelser så fjärran som möjligt från dess spirande ungdom.

Äro den svenska rättens regler angående bevisning i ärekränkningsmål av beskaffenhet att böra upprätthållas i en ny strafflag?[1]

(1915.)

Högt ärade församling!

Ärekränkningsbrotten äro otvivelaktigt att räkna till de brott, som vid en ny strafflagsreforms genomförande komma att tilldraga sig ett alldeles särskilt intresse icke blott från lagstiftarnas, utan även från den stora allmänhetens sida. Kravet på ett förstärkt rättsskydd mot angrepp på oförvitliga medborgares heder och ära göra sig i nutiden starkt gällande — och detta ingalunda blott i sådana länder, där duellväsendet florerar — samt kommer även tydligt till synes i de moderna strafflagsförslagen. I ett europeiskt land, Ungarn, har man till och med nyligen funnit sig föranlåten att oaktat en allmän strafflagsrevision även därstädes igångsatts, genom en särskild strafflagsnovell av 1914 »beträffande det straffsrättsliga skyddet för äran» i avsevärd mån förhöja rättsskyddet för ifrågavarande intressen. Skälen till detta allmänna krav på ett förstärkt rättsskydd för äran kan i anslutning till den sistnämnda lagens motiver i korthet sammanfattas sålunda, att bristen på en tillräcklig repression å ifrågavarande område erfarenhetsmässigt visat sig framkalla »cynism och frivolitet samt en allmän förvildning i allmänhetens smak och omdöme»; varjämte den övertygelsen, att lagens repression icke är tillräcklig för att verkligen kännbart drabba den kränkande, visat sig medföra en tendens till självhjälpens framväxande i en omfattning, som icke låter sig förena med den moderna rättsstatens idé. Och därvid är det ingalunda fråga om den form av självhjälp, som duellen i vissa länder representerar, eller om den straffria form av

[1] Föredrag vid Svenska Kriminalistföreningens årsmöte den 2 oktober 1915.

självhjälp, som i vissa länder är medgiven i och med den regeln, att domstolen, därest en ärekränkning på stället besvarats med en annan ärekränkning eller med en lindrigare misshandel, kan befria de sistnämnda gärningarna från straff.

Åtskilliga tecken tyda även på, att nu nämnda förhållanden icke heller äro för vårt land alldeles främmande. Jag vill i detta sammanhang blott erinra om, huru som ledaren av den stora utredningen i emigrationsfrågan, professor Sundbärg, i sitt bekanta utlåtande angående denna fråga bland de brister i vårt rättsväsende, som därvid komma i betraktande, alldeles särskilt pekat på det bristfälliga skyddet mot förtalet, under framhållande av »att de av våra domstolar härför ådömda straffen icke kunna anses verka i någon mån avskräckande på hithörande slags folk». Och om än de ord, vari detta hans uttalande utmynnar: »en persons heder och medborgerliga anseende äro i Sverige lika väl skyddade som den obeväpnade mannens liv i djungeln!» få anses innefatta en dubbel paradox, såväl i och för sig som med hänsyn till förevarande förhållandens betydelse för vår emigrationsfråga, så vore det dock egendomligt, om en eljes så pass skarpsynt social iakttagare skulle ha så misstagit sig, att icke i dessa ord dock innelåge ett betydande mått av sanning. Han är ju för övrigt icke heller den ende medborgare, som i detta avseende framburit sina bekymmer inför Kungl. Maj:t. Men icke heller det symtom, som utgöres av självhjälpens framträdande på ett enligt modern statsuppfattning olämpligt sätt, är för våra förhållanden främmande. Färska exempel från en viss sydsvensk stad (de s. k. Klatschskandalerna i Karlskrona) ha nyligen i detta hänseende talat ett ganska tydligt språk. Jag skall i detta hänseende inskränka mig till att blott citera en enda röst ur den svenska pressen i anledning av dessa tilldragelser. »Det är en allvarsam sak», heter det, »att man på en del håll här i landet börjar få den uppfattningen, att lagen och dess handhavare ofta erbjuda ett ganska klent skydd för den oförvitlige medborgaren, medan återigen den uppenbare brottslingen blir föremål för en synnerligen långt gående omtanke. Denna ordning i ett rättssamhälle måste väl, om man blott vill vara en smula objektiv, anses såsom det mest skriande hån mot allt vad rätt heter — — —. Låt oss alltså komma överens om det högst önskvärda i att erhålla ett rättssystem, som icke tvingar folk till ett såsom olagligt ansett självförsvar för heder och ära.» Till

sist kunde man väl även våga den reflexionen, huruvida icke det förstärkande av de politiska lidelserna, som den allmänna och lika politiska rösträttens införande hos oss liksom i andra demokratiska länder haft i släptåg, kan vara ägnat att motivera en förstärkning av rättsskyddet för den enskilde medborgarens heder. Även om de yttringar som dessa politiska lidelser hittills hos oss tagit sig för ingen del äro värre än de som andra moderna demokratier ha att bjuda på, kunde det dock vara ett samhälleligt intresse att tillse, att det politiska livet icke onödigtvis antager sådana former, att de redan förut talrika motiv, som avhålla en del goda medborgare från ett aktivare deltagande i detsamma, därigenom än ytterligare förökas.

Medlen till vinnande av ett effektivare rättsskydd å ifrågavarande område kunna naturligen variera. Man kan sålunda söka nå målet genom *ett effektivt tillämpande av skadeståndsprincipen* såsom ju ännu i dag är huvudgrundsatsen i den anglosachsiska rätten; eller man kan söka nå detta mål genom en *förhöjning av straffen*, i vilket sistnämnda avseende särskilt må observeras, att ett flertal främmande strafflagar redan nu medgiva frihetsstraff ända upp till 5 år (alltså ett väsentligt längre sådant än vår strafflag) för de grövsta fallen av ärekränkning, samt att nyare strafflagar och än mera de föreliggande främmande strafflagsförslagen föreskriva ett väsentligt högre bötesmaximum vid ärekränkningsbrotten än vår lag, och slutligen att enligt de nyare strafflagsförslagen bötesstraff kan ådömas jämte ett frihetsstraff vid ärekränkningsbrott. Man kan naturligen även tänka sig en kombination av båda dessa här ovan nämnda utvägar. Än ytterligare kan såsom medel att vinna ett förstärkt rättsskydd tänkas en *förändring av åtalsreglerna*, varvid särskilt kan framhållas, hurusom ärekränkningsbrotten i de flesta främmande lagstiftningar i regel äro angivelsebrott, medan hos oss som bekant i regel endast målsäganden själv kan föra sådan talan. Än vidare har man föreslagit, att i parternas — särskilt kärandens — intresse *suspendera principen om rättegångsförhandlingars offentlighet*. Denna grundsats har genomförts i den nya ungerska lagen i ämnet med undantag för det fall, att ärekränkning skett »i och för ämbetet». Och slutligen har man ansett, att *reglerna angående bevisning i ärekränkningsmål* i detta avseende äro av betydelse, ehuru naturligen sist-

nämnda spörsmål har en väsentligt vidsträcktare innebörd än den nu nämnda.

Om sålunda frågan om ärekränkningsbrottens rättsliga reglering i flera avseenden är av beskaffenhet att kräva ett ingående övervägande i samband med en ny strafflagsreform, så gäller detta dock alldeles särskilt den frågan, som här i afton uppställts såsom diskussionsämne, nämligen frågan om bevisningsreglerna i ärekränkningsmål. Detta är en av de punkter, som sedan gammalt visat sig särdeles ägnade att framkalla skarpa meningsbrytningar vid genomförandet av en ny strafflag, på samma gång som den allmänna rättsuppfattningen röjt en påfallande oförmåga att på denna punkt arbeta sig fram till enhetliga, slutgiltiga resultat. Sålunda har det visat sig, icke blott att olika länders rättsuppfattning, i trots av de eljes starka tendenserna till rättsunifiering på straffrättens område, på denna punkt företer bestämda tendenser till varaktiga avvikelser, utan även att rättsuppfattningen i ett och samma land ofta företer starka omkastningar på ifrågavarande område. Man behöver i detta hänseende blott erinra om, hurusom t. ex. vår strafflags regler angående dessa spörsmål icke blott beteckna en ganska skarp omsvängning gentemot tidigare hos oss härskande rättsuppfattning, utan även tillkommit så att säga i sista stund på grund av anmärkningar i högsta domstolen vid granskningen av 1862 års proposition till ny strafflag. Ofta behöves det blott ett enda extremt fall ur det praktiska rättslivet för att bringa hela den förutvarande uppfattningen på detta område i gungning. I detta avseende må det t. ex. blott erinras om den roll, som Moltke-Harden-processen i detta avseende spelat inom det nutida Tysklands rättsliv. Vi ha därför här ett spörsmål, som inför en stundande strafflagsreform väl lämpar sig för en förberedande lidelsefri överläggning i därför intresserade kretsar.

* * *

När det nu gäller att inleda en diskussion av detta spörsmål, må det tillåtas att först förutskicka ett par allmänna anmärkningar.

Då här med ett mera populärt uttryckssätt talas om »bevisningsreglerna i ärekränkningsmål», så avses ju egentligen därmed tvenne alldeles skilda spörsmål, nämligen

1:o) ett materiellt straffrättsligt: vilken betydelse bör sanningen eller osanningen av en gjord tillvitelse äga för frågan om dennas bestraffning? samt

2:o) ett processuellt spörsmål: i vilken omfattning må bevisning föras i dessa hänseenden, och på vad sätt?

För att icke onödigtvis inveckla den följande diskussionen behandlas emellertid dessa spörsmål här i ett sammanhang; men tillika begränsar jag mig till det för dessa frågors behandling centrala spörsmålet: vilken betydelse bör tillvitelsens sanning äga för fråga om *svarandens straffrihet* och vilka regler böra gälla angående möjligheten för honom att därom föra bevis? Därvid nödgas jag tillika förbigå alla för ämnet mindre väsentliga detaljer.

Nu nämnda spörsmål kan naturligen uppställas endast i fråga om sådana ärekränkningar, som innefatta påståenden om bestämda, för annan nedsättande fakta, s. k. förtalsbrott. De i främmande rätt härom uppställda reglerna gälla ock påståenden om dylika fakta utan inskränkning, medan vår lag som bekant begränsar dessa regler till att avse endast påståenden eller, som det i lagen heter, »tillmälen» om av annan begångna nedsättande *handlingar*. Ehuru den olika ståndpunkten i detta avseende kan tänkas vara av betydelse för den föreliggande frågans besvarande — jag tänker därvid särskilt på sådana fall, då fråga är om tillvitelse av fakta, vilka icke rättvisligen ens om de vore sanna kunna läggas den förfördelade till last, ehuru de likvisst måste vara menliga för hans medborgerliga anseende såsom t. ex. då någon utsprider om en kvinna, att hon varit föremål för våldtäkt, att en person är oäkta född o. s. v. — så lämnas i det följande likvisst denna olikhet åsido.

Omvänt gälla de i vår lag uppställda bevisningsreglerna i fråga om förtalsbrott även vissa angrepp, som uteslutande rikta sig mot andras *ekonomiska* intressen. Detta är nämligen förhållandet med utsättande av rykte om sådana gärningar, som äro menliga för någons yrke, näring eller fortkomst, utan att tillika vara menliga för hans ära, goda namn eller medborgerliga anseende. Dessa fall lämnas här alldeles åsido. Det är allmänt erkänt, att i dylika fall helt andra synpunkter göra sig gällande i fråga om förutsättningarna för gärningens straffbarhet, samt att ett sammanförande av dylika fall med de verkliga förtalsförbrytelserna i förevarande avseende endast leder till de största oegentligheter.

Såsom en inledning till den följande diskussionen torde även vara lämpligt att giva en, om ock högst summarisk översikt över de viktigaste typerna för den rättsliga regleringen av hithörande spörsmål inom främmande lagstiftning. Och ehuru det vid en dylik jämförande framställning i avseende å ärekränkningsbrotten i särskilt hög grad gäller, att lagtexterna ensamt icke giva tillräcklig vägledning, utan att, såsom nedan skall framhållas, även rättstillämpningen i detta avseende är av en alldeles särskild betydelse, skall här dock först inledningsvis lämnas en framställning, huvudsakligen byggd på lagstadgandena i ämnet.

Det torde då vara bekant, att *den franska rätten* och de lagstiftningar, som stå under inflytande av densamma, gå längst i fråga om svarandens avstängande från möjligheten att medelst bevis om tillmälets sanning fria sig från straff. Code pénal i dess ursprungliga lydelse medgav väl *i fråga om offentligen framställda meddelanden* svaranden rätt att genom sanningsbevis vinna befrielse från straff, men inskränkte därvid bevismedlen till det s. k. »preuve légale», d. v. s. företeende av laga dom eller av »annan autentisk akt», det sistnämnda särskilt avseende tillmälen om andra fakta än brottsliga gärningar (c. p. art. 367—72). Gällde påståendet brottslig gärning, skulle därvid uppskov i ärekränkningsprocessen beviljas, därest svaranden vederbörligen angivit densamma till åtal. Denna ståndpunkt blev dock ganska snart ändrad, och de nu gällande bestämmelserna i ämnet, som återfinnas i den franska tryckfrihetslagen (Code de la presse art. 29—35), upprätthålla visserligen en rätt för svaranden att genom sanningsbevis förvärva straffrihet vid offentligen framförda meddelanden, men medgiva sanningsbevisets förande endast i fråga om tillvitelser *mot offentliga*, och vissa andra med dem jämställda *funktionärer* i och för dessa deras funktioner, ehuru till gengäld *utan någon inskränkning i fråga om bevismedlen*. Den belgiska strafflagen, nästan jämnårig med vår egen, kombinerar båda dessa bevisregler; i fråga om beskyllningar mot offentliga funktionärer i denna deras egenskap förvärvas straffrihet genom varje slag av sanningsbevis. I andra fall endast genom presterande av »la preuve légale». Även enligt denna lag erfordras för dessa reglers tillämplighet, att gärningen ägt åtminstone en viss grad av offentlighet. I andra lagar tillhörande denna grupp variera reglerna om inskränkningar i sanningsbeviset på olika sätt. De viktigaste nyanserna skola i

annat sammanhang påpekas nedan. För alla till denna grupp hörande lagstiftningar är gemensamt, att den omständigheten, huruvida gärningen ägt åtminstone någon grad av offentlighet, är av en mycket stor betydelse för frågan om straffets storlek; åtskilliga av dem undantaga till och med utan vidare från straff meddelanden, som allenast gjorts inför en enda tredje person (så t. ex. italienska strafflagen av 1889 art. 393) eller som skett utan syfte att bringa saken till allmännare kännedom (så t. ex. holländsk strafflag art. 261).

Längst i riktning att medgiva svaranden rätt att genom förande av sanningsbevis förvärva straffrihet går *den tyska strafflagen*, vilken (i § 186) oinskränkt *tillåter ett sådant bevis, allenast med iakttagande av att i fråga om beskyllningar, som avse brottsliga gärningar, en redan laga kraftvunnen dom skall respekteras.* Däremot befriar enligt den inom rättsskipningen härskande uppfattningen icke ens ett ursäktligt antagande av svaranden, att påståendet i fråga skall kunna bevisas, såsom regel den tilltalade från straff. Endast i fall påståendet i fråga stått i vissa i lagen (§ 193) angivna intressens tjänst, kan straffriheten inträda, alldeles oberoende av om påståendets sanning bevisas.[1] De omständigheter, som på detta sätt kunna förläna påståendet straffrihet oberoende av sanningsbevisets förande, äro i huvudsak, att påståendet i fråga gjorts under fullgörande av en rättsplikt, att detsamma skett i och för utövandet av en laga befogenhet eller att det gjorts i och för tillvaratagande av rättigheter eller sådana gärningsmannens egna eller i övrigt honom närstående personers intressen, vilka kunna anses såsom relativt berättigade. Endast för det fall att gärningen ur andra synpunkter framstår såsom ärekränkande kan i dylika fall straff för smädligt yttrande inträda. Med den tyska rättens ståndpunkt överensstämmer i stort sett såväl den gällande danska rätten som det föreliggande danska strafflagsförslaget (av 1912).

En viss *förmedlande ståndpunkt* intaga slutligen några av de nyare strafflagsförslagen, nämligen det tyska och i viss mån även

[1] Och i så fall även oberoende av huruvida ett ursäktligt eller ett oursäktligt antagande om tillmälets sanning är förhanden, ja, enligt praxis till och med för det fall, att påståendet i fråga gjorts mot bättre vetande. Straffrihet har sålunda tillerkänts t. ex. en svarande, som i ett legitimt syfte att rubba tilltron till ett vittnes oriktiga utsagor framställt medvetet osanna, för vittnet kränkande beskyllningar.

det österrikiska (båda av år 1909), vilka i allmänhet godtaga den tyska strafflagens ståndpunkt i fråga om sanningsbevisets principiella tillåtlighet, men likväl göra undantag från regeln för det fall, att beskyllningen framställts offentligen och blott är av betydelse för privatlivet, »uteslutande angår förhållanden i privatlivet vilka icke beröra det offentliga intresset», såsom det heter i det tyska strafflagsförslaget. Till denna förmedlande ståndpunkt kunna vi slutligen även hänföra den norska strafflagen, vilken väl i stort sett (i § 249) intager samma ståndpunkt som den tyska strafflagen, och således även nästan lika oinskränkt tillåter förande av bevis om beskyllningens sanning, men tillika (i § 390) uppställer ett särskilt, ehuru väsentligt lägre straff för den, »som kränker privatlivets frid genom att giva offentligt meddelande om personliga eller husliga förhållanden», ett straff, som inträder oavsett om den gjorda tillvitelsen är bevisligen sann eller icke.[1] Till denna sistnämnda ståndpunkt har numera även den strafflagskommission kommit, som satts att överarbeta det föreliggande tyska strafflagsförslaget, i det att densamma enligt de notiser, som influtit i Deutsche Juristenzeitung angående de resultat, till vilka densamma kommit[2], beslutit sig för att upphäva den bevisinskränkning, som strafflagsförslaget tidigare uppställt, och således i detta avseende upprätthålla den gällande tyska strafflagens ståndpunkt, men i stället uppställt ett särskilt, nästan lika strängt straff, vilket dock vid en senare läsning blivit väsentligt nedsatt, för den, »som offentligen framställer tillvitelser rörande en annans husliga liv eller familjeliv, vilka icke beröra det offentliga intresset». Om ansvarstalan föres för *detta* brott[3], är sanningsbevis alldeles uteslutet; och det står i den kränktes makt att välja, huruvida han vill föra talan enligt detta lagrum eller för vanligt förtalsbrott. Uppställandet av detta nya brottsbegrepp, det s. k. indiskretionsdeliktet, utgör sålunda det sista inslaget i lagstiftningen på ifrågavarande område.

[1] Detta brott kan — liksom fallet enligt norsk lag är med förtalsbrotten över huvud, därest de ej innefatta förnärmelse av offentlig funktionär eller tillvitelse mot bättre vetande — icke åtalas annat än av målsägande.

[2] Se numera ock: Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. Nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission systematisch bearbeitet von L. Ebermayer, Berlin 1914, s. 71—72.

[3] Brottet i fråga är liksom förtalsbrotten i övrigt tänkt såsom angivelsebrott (Antragsdelikt).

Se vi här efter på *den svenska strafflagens regler* i ämnet, så finna vi, om vi bortse från spörsmålet om den äldre svenska rättens ståndpunkt — vilket spörsmål ännu icke kan anses vara tillräckligt ingående undersökt, även om sannolikheten talar för, att sanningsbevis varit i princip obegränsat tillåtet — att de nuvarande reglernas utvecklingshistoria är följande. Lagkommittén, vilken uppdelar förtalsförbrytelserna i två grupper enligt i huvudsak samma grunder som vår gällande lag, nämligen allt efter som tillvitelsen avser brottslig gärning eller icke, kännetecknar gärningen såsom ett »ljugande» eller »pådiktande» samt tillåter i fråga om alla förtalsförbrytelser svaranden att utan någon inskränkning genom sanningsbevis befria sig från straff.[1] I detta system gjorde den äldre Lagberedningen endast den ändringen, att rätten till sanningsbevis förklarades utesluten i vissa fall, då tillmälet avsåg brottslig gärning, nämligen om käranden redan blivit frikänd genom laga kraftägande dom, om brottet i fråga var preskriberat, och slutligen även då svaranden i ärekränkningsprocessen icke var målsägande och brottet ej hörde under allmänt åtal. I det kungliga förslag, som var avsett att föreläggas 1862 års riksdag, intogos dessa lagberedningens bestämmelser oförändrade. Men nu inträffar den skarpa strömkantringen. På grund av anmärkningar över förslaget i högsta domstolen, därvid särskilt justitierådet Södergrens välskrivna anförande synes ha varit avgörande, beslöts i statsrådet mot justitiestatsministern Louis De Geers mening att »på av justitierådet Södergren inom högsta domstolen anförda skäl» i kungl. propositionen till riksdagen i stället upptaga det förslag till förändrade regler i hithörande avseende, som högsta domstolens majoritet föreslagit, och som numera utgöra vår lags stadganden i ämnet.

Vad innebar nu detta ändringsförslag? I fråga om tillvitelser angående brottsliga gärningar (Str. L. 16: 7) i huvudsak ett accepterande av Code pénal's ursprungliga bevisningsregler om laga dom såsom enda bevismedel, med rätt för svaranden att under vissa förutsättningar erhålla uppskov i ärekränkningsprocessen för

[1] I fråga om båda grupperna av förtalsbrott fanns i lagkommitténs ursprungliga förslag straff för gärningen utsatt icke blott för det fall, då den skett av arghet, utan även då den skett av obetänksamhet. I dess senare förslag av 1839 har emellertid straffet för obetänksamhet bortfallit ifråga om tillmälen, som icke avse brottsliga gärningar, på sätt jämväl är fallet i gällande lag.

att föra särskild talan mot käranden i ändamål att anskaffa ett dylikt bevis för påståendets sanning. Dock gör sig den viktiga olikheten gällande, att påståendets offentlighet icke utgör förutsättning för sanningsbevisets tillåtlighet. I fråga om tillvitelse av andra nedsättande gärningar (Str. L. 16: 8) innebär det åter fullständigt förbud för svaranden att till sitt fredande föra bevis om tillmälets sanning[1], alltså en strängare ståndpunkt än den som representerades av Code pénal's ursprungliga bestämmelser eller de förut omnämnda bestämmelserna i den med vår strafflag tämligen jämnåriga belgiska strafflagen.

I samband härmed undergick emellertid förtalsbrottet i 16: 8 en omredigering, varigenom bland annat det straffbara området för de därstädes nämnda förtalshandlingarna väsentligen inskränktes, i det att, förutom avsikt att skada annan, uppställdes krav på att tillvitelsen skall ha karaktären av ett uppsåtligt »utsättande (resp. fortspridande) av rykte» om nedsättande, ehuru icke brottsliga gärningar av annan, medan enligt den förutvarande formuleringen här liksom i § 7 endast erfordrades att tillvitelsen kunde anses såsom ett »pådiktande» eller ett »utspridande» av sådant tillmäle. Härigenom gjordes den inskränkningen i 8 §:s tillämpningsområde, att dylika meddelanden angående annan, som skett i förtroende eller i allt fall utan uppsåt att bringa meddelandet till allmännare kännedom, icke skulle kunna enligt § 8 bestraffas. Det framgår emellertid tillika ganska tydligt, att 1862 års lagstiftare med denna ändring avsett att skapa *fullständig straffrihet* för sådana meddelanden, alltså straffrihet icke blott enligt nämnda §, utan även enligt de allmänna straffbestämmelserna för smädliga yttranden i Str. L. 16: 9 och 11, åtminstone för såvitt icke yttrandet genom sin form eller sitt innehåll i övrigt kunde anses hemfalla under dessa. Man avsåg att härigenom så att säga kompensera borttagandet av svarandens rätt att i fråga om dylika slags tillvitelser bevisa tillmälets sanning. Då den enskilde medborgaren befrias från obehaget av ett dylikt sanningsbevis, så bör

[1] I själva verket inskränkte man sig icke till ett bevisförbud, utan omarbetade jämväl Str. L. 16: 8 på sådant sätt, att därav tydligen skulle framgå, att frågan om tillmälets sanning eller osanning även materiellt sett saknade betydelse för frågan om svarandens straffrihet. Orden »på*dikta*» samt utsprida sådan *dikt*» utbyttes nämligen mot uttrycken »utsätta rykte», »fortsprida rykte». Ändringen är även i annat avseende av betydelse, se nedan.

han, menade man, till gengäld skäligen få finna sig uti att dylika meddelanden om honom, som icke syfta till att giva allmännare spridning åt påståendet, ej enligt lag få beivras. Denna tankegång kommer särskilt tydligt till uttryck i ett par satser uti justitierådet Södergrens motivering, vilka jag här tillåter mig att ordagrant anföra: »Vid betraktande», heter det, »av den verkliga förmånen för den enskilde att undgå allt det obehag, som skulle för honom uppstå, där smädaren lämnades tillfälle att för ådagaläggandet av ett tillmäles sanning framdraga till offentlig mönstring alla möjliga förhållanden i den andres enskilda och husliga liv, kan emot denne skäligen ställas det anspråk, att han icke skall vilja framtvinga ett så beskaffat uppträde i det offentliga genom anställandet av rättegång för sådant tal, som tillkommit av obetänksamhet utan ont uppsåt *eller* beräkning att väcka något för honom skadligt rykte. Yttranden, som förtroligtvis fällas i muntligt samtal, utan avsikt att skada *eller* att få någon offentlighet, *böra ej skäligen göras till föremål för åtal.*[1] Har åter någon, i argt uppsåt för att göra skada, angripit annans medborgerliga anseende genom en i syftning av allmännare utspridande gjord skändande framställning av hans enskilda personliga förhållanden; så kan med skäl denna handling betraktas såsom *brottslig*, även i det fall att samma framställning hållit sig till omständigheter, vilka, därest undersökning vid domstol i sådana ämnen kunde tillstädjas, skulle befinnas överensstämmande med sanningen. Efter sådan princip kunde, såsom mig synes, lagstadgandet billigt jämkas —».[2]

Den inskränkning i det straffbara området, som lagstiftaren här åsyftade, erinrar, som vi finna, mycket om vissa liknande stadganden i en del främmande lagar, som inskränka sanningsbeviset, såsom t. ex. i de italienska och holländska strafflagarna, och vilka omnämnts här ovan.

Dessa 1862 års lagstiftares avsikter ha emellertid icke kommit till ett klart genomförande i lagen. Och i den svenska rättspraxis förefinnes — av grunder, på vilka det här vore för långt att ingå — så vitt man kan se, en bestämd tendens att tillämpa 16: 9 och 11 såsom reservparagrafer ifråga om alla tillvitelser, som icke hemfalla under §§ 7 eller 8, alltså jämväl i fråga om sådana tillvitelser

[1] Kursiveringarna gjorda här.

[2] Se kungl. propositionen till 1862 års riksdag, högsta domstolens prot., ss. 39—40.

angående för andra nedsättande, ehuru ej brottsliga gärningar, som icke uppfylla de i § 8 nämnda förutsättningarna, d. v. s. antingen icke företagits i skadeavsikt, eller i allt fall icke kunna anses innefatta ett uppsåt att giva allmännare spridning åt påståendet[1]; därvid likvisst lagens bevisförbud även för sådant fall måste anses äga giltighet, då ju detta bevisförbud enligt lagens ordalag endast avser tillmälets art, och icke är beroende av frågan, enligt vilket lagrum tillmälet ifråga skall bestraffas.

Vad åter detta betyder för det praktiska rättslivets gestaltning, är utan vidare klart. En person, som, för att exempelvis anknyta till ett känt rättsfall, lämnar ett förtroligt meddelande till en skolrektor angående för honom kända, homosexuella handlingar av någon lärare vid skolan, vilka enligt hans uppfattning göra ifrågavarande lärare olämplig såsom ungdomens handledare, borde, enligt 1862 års lagstiftares avsikter, utan vidare vara befriad från straff. I stället riskerar nu lätteligen en sådan meddelare ett försök av denne lärare att med utnyttjande av det förbud mot sanningsbevis, som lagen innehåller i fråga om dylika tillmälen, få meddelaren fälld, åtminstone enligt 16: 9 eller 11; medan däremot, om 1862 års lagstiftares avsikter kunnat verkligen upprätthållas, ett sådant försök utan vidare skulle utmynnat i ett frikännande av svaranden och därjämte i de flesta fall ett åläggande för käranden att gälda kostnaderna i målet.

Det synes mig vara av ett visst intresse att vid ett kriminalpolitiskt bedömande av den svenska lagens bestämmelser i ämnet på sätt här skett bringa i erinran, hurusom de avsikter, dem lagstiftaren därmed förbundit, i verkligheten icke kommit till fullt genomförande.

* * *

Övergå vi härefter till att något granska dessa regler ur kriminalpolitisk synpunkt, och därvid först spörja om grunden till *den bevisningsregel lagen innehåller i fråga om tillmälen angående brottsliga gärningar*, så är det tydligt, att denna grund icke kan vara en blott hänsyn till respekten för laga kraftägande domars rättskraft. Ty denna leder icke längre än till att, såsom moderna lag-

[1] Fullt tydlig är denna praxis för det fall, att skadeavsikt icke kan anses vara förhanden, ehuru gärningen i övrigt uppfyller förutsättningarna i § 8; men detsamma torde gälla även i fråga om det senare av de här ovan nämnda alternativen.

stiftningar ock i allmänhet göra, föreskriva att bevisning icke får föras, därest en laga kraftägande, friande dom föreligger angående brottet ifråga, samt till en bestämmelse att, *om* straffprocess är inledd angående det brott tillvitelsen avser, ärekränkningsprocessen skall vila i avbidan på den förstnämnda processens utgång. När härutöver i vår lag ålägges svaranden i ärekränkningsprocessen en *förpliktelse* att, så framt han vill varda frikänd, föranstalta om anläggandet av en dylik process, så måste grunden till lagens regler vara en annan. Av lagens förarbeten framgår, att grunden till denna regels uppställande varit den, att man velat, särskilt i den för brottet beskylldes intresse, upprätthålla reglerna om laga forum i brottmål ifråga om *varje* undersökning om huruvida ett brott blivit begånget eller icke. »Skillnaden ligger», säger justitierådet Södergren, »blott i det forum, där denna särskilda kriminalprocess blir utförd».[1] Skillnaden innefattar likvisst reellt sett något mera. Den innefattar, att svaranden i en ärekränkningsprocess för att kunna uppnå straffrihet i ärekränkningsprocessen nödgas taga risken att bliva fälld icke blott för förtal utan jämväl för falsk angivelse eller falskt åtal. Denna obillighet reduceras emellertid i samma mån som det blir möjligt att bedöma dessa båda olika gärningar såsom en fortsatt förbrytelse, vartill ock bestämda tendenser förefinnas i svensk praxis.

Bortser man från nu nämnda förhållande, kan det väl icke i och för sig anses såsom någon egentlig obillighet att uppställa kravet på företeendet av en laga dom såsom ett exklusivt bevismedel. Även nyare strafflagstiftningar, som i övrigt principiellt tillåtit sanningsbeviset, ha någon gång ställt sig på denna ståndpunkt; så t. ex. det schweiziska strafflagsförslaget (av 1908). Tänka vi först på det fall, att svarande i ärekränkningsprocessen själv är målsägande i fråga om det brott tillvitelsen avser, så kan det ju, om man bortser från vad ovan anförts, särskilt i ett land som vårt, varest målsäganden har en principal åtalsbefogenhet vid nästan alla brott, icke anses ligga någon särskild obillighet i att hänvisa honom till att föra särskild process angående brottet ifråga. Därest han undantagsvis saknar en sådan egen åtalsbefogenhet, såsom fallet är i fråga om en stor grupp av ämbetsbrott, är saken redan betänkligare. Man kan ju härvid särskilt bringa i erinran, att även de av den franska rätten beroende rättssystemen just

[1] Se kungl. prop. till 1862 års riksdag, högsta domstolen prot., s. 37.

för dylika fall medgiva svaranden en oinskränkt bevisningsrätt i ärekränkningsprocessen. Är svaranden åter icke målsägande i avseende å brottet i fråga, kan det ju stundom vara honom alldeles omöjligt att få någon särskild kriminalprocess till stånd, nämligen i fråga om brott, som endast kunna beivras av målsäganden eller efter angivelse av målsäganden. Detsamma är förhållandet, vare sig svaranden är målsägande eller icke, i fråga om vissa brott av offentliga funktionärer, i avseende å vilka icke ens offentlig åtalsmyndighet utan vidare äger väcka ansvarstalan, såsom t. ex. i fråga om statsråd. I de nu nämnda fallen går det uppenbarligen icke att göra gällande, att olikheten i bevisregel »blott ligger i det forum, där den särskilda kriminalprocessen blir utförd». Ej heller räcker för alla dylika fall den motivering, som åberopas av 1862 års lagstiftare, att »den som av verklig sedlighetskänsla finner sig uppmanad att giva offentlighet åt annans straffbara gärning, och vill därigenom driva honom ur en, efter förmenande, icke berättigad position inom allmänna aktningens område, bör finna betänklighet att, i stället för den öppna, ärliga angivelsen hos offentliga makters organer, varigenom medborgarpliktens fordran vore fullt tillfredsställd — — — välja bakdanteriets vidriga väg».[1]

Samma synpunkter göra sig ock gällande för det fall, att brottet i fråga är preskriberat. Att i detta fall — såsom vår lag gör — utesluta svaranden i ärekränkningsprocessen från att föra sanningsbevis är att förblanda preskriptionssynpunkten med moderna rehabilitationssynpunkter. Ifråga om den, som verkligen blivit i modern straffrättslig mening rehabiliterad, kan med skäl krävas, att ingen må ostraffat framdraga den av honom förövade brottsliga handlingen.[2] Men allenast den omständigheten, att straffet för brottet genom preskription fallit bort, kan icke utan vidare anses vara tillräcklig för att medföra en sådan verkan. Då emellertid 1862 års lagstiftare tillagt skadeståndsanspråkets fortbestånd samma betydelse i förevarande avseende som straffanspråkets fortbestånd, *och* skadeståndsanspråkets preskriptionstid hos oss är så lång som 10 år, reduceras i icke oväsentlig grad den obillighet, som eljest skulle inneligga i nyssnämnda ståndpunkt.

I övrigt förminskas ock obilligheten av den svenska lagens be-

[1] Se justitierådet Södergrens yttrande, a. st., s. 38.

[2] Så har ock inom litteraturen påyrkats; se Delaquis: Die Rehabilitation im Strafrecht, Berlin 1907, ss. 218, 224.

visningsregel i samtliga här ovan anförda hänseenden, i samma mån som en noggrann prövning av tillvitelsens rättsstridighet giver domstolen möjlighet att genombryta denna bevisningsregel för sådana fall, då en rättsplikt resp. en laglig befogenhet får anses ligga till grund för tillvitelsens framförande, varom mera nedan.

Huruvida det, frånsett dylika fall, stundom kan anses berättigat att låta bevisinskränkningen på sätt här ovan framhållits i vissa fall verka såsom ett bevisförbud, beror givetvis av den betydelse, som hänsyn till privatlivets helgd över huvud bör äga i fråga om bevisning i ärekränkningsmål, vilken fråga längre fram skall ingående behandlas i samband med bevisningsregeln i avseende å tillmälen om andra gärningar än brott, samt även av spörsmålet huruvida de åtalsregler, som i fråga om vissa brott göra anhängiggörandet av en straffprocess beroende av målsägandens medverkan, i verkligheten äro grundade blott på dylika hänsyn.

Vad åter beträffar *bevisförbudet i fråga om tillmälen om andra nedsättande handlingar än brott*, så är ju den kriminalpolitiska grunden därtill historiskt sett hänsynen till privatlivets fredande: »La vie privée doit être murée», såsom orden föllo, då man i Frankrike år 1819 skred till att avskaffa det i Code pénal ditintills i fråga om offentligen framställda tillvitelser angående privata förhållanden medgivna »preuve légale».

Härvid är då till att börja med att observera, att detta intresse alltid är i viss mån tillgodosett även i sådana lagstiftningar, som i likhet med den tyska strafflagen obegränsat tillåta sanningsbeviset. Frånsett att redan bevisskyldighetens läggande å svaranden ju alltid är ett steg i denna riktning, gäller ju nämligen såsom förut framhållits även enligt sistnämnda lag i regel, att icke ens ett ursäktligt antagande om påståendets bevislighet och naturligen än mindre ett ursäktligt antagande om dess sanning kan befria vederbörande från straff.[1]

Söker man härefter överblicka de argument, som i nutiden anföras *mot* ett dylikt avklippande av sanningsbeviset, så synas dessa lämpligen kunna inordnas under följande trenne grupper:

[1] Enligt den norska strafflagen gäller emellertid detta blott i fråga om offentligen framställda tillvitelser; se § 249: 2. I fråga om tillvitelser, som icke äro framförda offentligt, inträder straff endast, om den som framfört beskyllningen »brustit i tillbörlig aktsamhet».

1. En grupp av argument — och detta den måhända minst vägande — åberopar sig på *den praktiska omöjligheten att i det levande rättslivet genomföra denna rättsgrundsats.* Man åberopar sig i detta avseende främst på erfarenheterna från Frankrike. I detta land förefinnas nämligen starka tendenser hos underdomstolarna att kringgå bevisförbudet. Detta sker förnämligast på tvenne vägar. Man fordrar enligt fransk rättsuppfattning, som dock icke kommit till uttryck i lagen, för att ett förtalsbrott skall föreligga förhandenvaron av en skadeavsikt, »intention de nuire», vilken presumeras vara för handen, då övriga brottsrekvisit föreligga, en presumtion, som dock kan genom motbevisning av svaranden kullkastas. Och om än ett bevis om påståendets sanning icke kan anses utan vidare innefatta ett bevis om frånvaron av skadeavsikt, så innefattar det dock uppenbarligen ett så viktigt indicium i detta hänseende, att man icke anser sig kunna förvägra svaranden att för detta ändamål föra ett sanningsbevis. I varje fall bör man, heter det, icke kunna förvägra honom att föra ett bevis för att han handlat i tro på sanningen av vad han påstått, men detta bevis kan mången gång icke strängt särhållas från ett bevis angående själva tillmälets sanning. Vidare anser man sig icke kunna förmena *käranden* att föra bevis om påståendets osanning såsom utgörande en försvårande omständighet i fråga om gärningens bestraffande; men under sådana förhållanden förefaller det även obilligt att icke tillåta svaranden att prestera motbevisning i detta hänseende. På båda dessa vägar pressar sig sanningsbeviset fram inom den franska rättspraxis, ehuruväl kassationsdomstolen i båda avseendena söker med stränghet upprätthålla bevisförbudet. Att högsta domstolens uppfattning i detta avseende icke förmår helt genomsyra den franska rättspraxis, beror väl emellertid egentligen därpå, att denna domstol har karaktären av kassationsdomstol. En domstol, som icke själv äger ändra underinstansernas domar, utan endast äger befogenhet att återförvisa målet till ny behandling av en annan underdomstol, äger påtagligen icke samma möjlighet att genomföra sin rättsuppfattning gentemot en mera allmän motsatt åskådning inom underdomstolarna. Erfarenheterna från vårt eget land tala icke heller på långt när så starkt till förmån för dessa argument. Den svenska rättspraxis synes i allmänhet vaka över, att sanningsbeviset icke på ovannämnda indirekta vägar varder svaranden medgivet.

2. Viktigare synes den grupp av argument vara, som tager till utgångspunkt *obilligheten av att avstänga svaranden från sanningsbevis*, framför allt i sådana fall, då särskilda intressen föreligga, som påkalla sakens bringande till annans kännedom. Ett upprätthållande av bevisförbudet i dylika fall avskräcker ju, menar man, rent av medborgare från att yppa för dem kända förhållanden, som det mången gång är av största vikt att få framlagda.

Detta argument godtages också delvis även av anhängarna av ett bevisförbud. Så är redan delvis förhållandet, då man — på sätt som skett i nyare lagstiftningar och som, enligt vad förut visats, hos oss åtminstone varit avsett av 1862 års lagstiftare — från det straffbara området helt utesluter sådana tillvitelser, som icke avsetts för en större allmänhet. Så sker än mera, om man i lagstiftningen upptager regeln, att sanningsbevis undantagsvis må tillåtas, om meddelandet varit påkallat av ett mer eller mindre allmänt intresse. Ett exempel härpå erbjuder England, varest man tidigare hyllat det rena bevisförbudet i fråga om *utkrävande av straff* för förtalshandlingar, men där genom Lord Campbells Act av 1843 sanningsbevisets förande medgivits, för den händelse meddelandet kan anses ha tjänat ett offentligt intresse, gjorts, såsom det heter, »for the public benefit». På liknande sätt föreskriva även andra nyare lagar, vilka eljest förbjuda sanningsbeviset, såsom t. ex. den holländska strafflagen (Art. 263) ävensom den nya ungerska lagen i ämnet, att sådant bevis undantagsvis må föras, om vederbörande handlat i den allmänna nyttans intresse eller till skydd för ett berättigat privatintresse. Så sker ock till en viss grad, ehuru på ett mycket mindre adekvat sätt, om man, såsom den franska rätten och en del under dess inflytande stående lagar, såsom t. ex. den belgiska, uppställer »skadeavsikt» såsom rekvisit för förtalshandlingens straffbarhet.[1]

Men även i sådana lagstiftningar, där man icke givit dylika regler, såsom fallet är med vår lag, anser man sig kunna i stort sett uppnå samma resultat på den vägen, att domstolarna noggrant pröva frågan om förtalshandlingarnas rättsstridighet. I sådana fall, då en rättsplikt att uttala sig är för handen, eller då gällande

[1] Även i den svenska strafflagen 16: 8 fordras för straffs inträde en dylik skadeavsikt, men denna är hos oss, såsom förut påpekats, icke en förutsättning för gärningens straffbarhet över huvud, enär 16: 9 och 11 komma till användning, därest en sådan avsikt icke kan anses ha varit för handen.

rättsregler få anses innefatta eller åtminstone förutsätta en laga befogenhet att uttala sig, under förutsättning att det meddelade är sant, bör svaranden icke kunna förvägras att bevisa påståendets sanning och därmed förtalshandlingens rättsenlighet, ja, i fråga om uttalanden i kraft av rättsplikt bör måhända en sådan rättsenlighet rent av antagas vara för handen, intill dess påståendets osanning blivit av käranden ådagalagd.

Häremot kan emellertid med visst skäl göras gällande, att dylika grundsatser, de må nu ha utkristalliserats genom rättspraxis eller ha fått sin avfattning i skriven lag, icke äro tillräckliga för att tillgodose de i vidsträcktaste mening allmänna intressen, som här föreligga. De komma nämligen, dessa regler, enligt sakens natur att — såsom ock alla länders rättstillämpning giver vid handen — på många punkter bliva så vaga, att det likvisst bland medborgarna kommer att råda en mycket stor osäkerhet om vad man i detta avseende saklöst kan få meddela och vad icke. Om icke annat, så riskerar man till följd härav i en mängd dylika fall en stämning inför domstol, ofta även en fällande dom i första, mången gång även i andra instans, och får i varje fall ofta bära sin del av rättegångskostnaderna. Dessa förhållanden äro tillräckliga för att alstra en ganska allmän rädsla hos den stora allmänheten att komma fram med vad man verkligen vet, även då det legat i det allmännas intresse att vad han haft att meddela verkligen blivit framlagt. Och det kan nog spörjas, om man icke härmed har åtminstone till en viss grad riktigt karakteriserat det faktiska läget i förevarande avseende även för vårt lands del.

I varje fall förtjänar det nog att tagas under allvarligt övervägande, huruvida det icke ur nu nämnda synpunkt vore bättre att principiellt tillåta sanningsbeviset samt meddela förbud mot detsammas förande endast för sådana fall, då meddelandet *uppenbarligen icke* tjänat något slags intresse av ovan nämnda art. Detta är den väg, på vilken vissa av de nyare lagförslagen inslagit, då de såsom förut angivits undantagsvis utesluta sanningsbeviset i sådana fall, då någon gjort ett (offentligt) meddelande angående sådant, som uteslutande är av intresse för privatlivet. De nyssnämnda omständigheter, som understundom kunna förläna åt påståendet en karaktär av rättsenlighet, ha därmed icke förlorat sin betydelse. De bliva alltjämt av betydelse i så måtto, att de kunna grunda straffrihet oberoende av varje sanningsbevis åt-

minstone i sådana fall, då uttalandet kan anses grunda sig på ett ursäktligt antagande, att påståendet varit sant — på sätt ju ock förutsättes i den tyska strafflagen (§ 193), om än dessa omständigheter därstädes på sätt förut omnämnts tilläggas en åtskilligt vidsträcktare verkan i riktning av förtalshandlingarnas straffrihet.[1] Att den ovannämnda ovissheten ifråga om avgränsandet av de fall, då dylika rättfärdigande omständigheter kunna anses föreligga, även i sådant fall gör sig gällande har naturligen alls icke samma betydelse för frågan om medborgarnas avskräckande från att i ett allmännare intresse framlägga för dem kända fakta.

3. Den tredje — och efter mitt förmenande viktigaste — gruppen av argument mot bevisförbudet utgöres av de, som vilja göra gällande, *att bevisförbudet medför ett otillräckligt rättsskydd för de oförvitliga medborgarnas heder.* En ärekränkningsprocess medför, säger man, under dylika förhållanden icke tillräcklig upprättelse för den oförvitlige medborgaren, varken i hans egna ögon eller i andras. Den bestraffade svaranden kan alltid göra gällande, att han blivit fälld, emedan han icke tilläts att bevisa sanningen av sitt påstående. Satsen »*semper aliquid haeret*» gäller här i dubbel måtto. Däremot uppnår käranden genom en process alltid det för honom mindre önskvärda resultatet att giva en än större offentlighet åt den honom tillfogade kränkningen. Avklippandet av sanningsbeviset leder därför till ett faktiskt rättstillstånd, som i korthet kan angivas sålunda: den som har »rent mjöl i påsen» anlitar ogärna statens rättsskydd för sin heder; den som vet med sig att beskyllningen är sann, använder åter gärna den möjlighet till åtminstone delvis upprättelse i det allmänna omdömet genom att få vederbörande fälld, som genom bevisförbudet erbjudes honom. Hurudant läget i detta hänseende kan vara i vårt land, därom kan det givetvis icke vara mig möjligt att avgiva ett fullt grundat omdöme. De som utöva domarevärv eller idka advokatverksamhet kunna givetvis härom ha en mycket mera grundad mening. Smaken kan ju för övrigt vara olika. Mången kan ju mena, att det är ganska lämpligt, att domstolarna på detta sätt avlastas från en hel del

[1] Annorlunda däremot i den tyska s. k. Gegenentwurf, som inskränker ifrågavarande omständigheters straffrihetsgrundande verkan till de fall, då god tro verkligen förelegat. Se Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. Begründung. Berlin 1911, s. 269.

ärekränkningsprocesser. Men även från denna synpunkt kan ju alltid spörjas, om icke avlastningen skulle bliva minst lika stor inom den motsatta gruppen av ärekränkningsprocesser, därest sanningsbeviset frigåves. Och anser man rättsskyddet såsom statens under alla förhållanden viktigaste och elementäraste uppgift, kan i vart fall denna synpunkt icke bliva den avgörande.

För att minska nu nämnda olägenheter ha några nyare strafflagar, exempelvis den italienska av 1889 (Art. 294), uppställt den regeln, att *om käranden begär det*, skall svaranden vara skyldig att föra sanningsbevis; och på liknande sätt medgives i den nya ungerska lagen, att sanningsbevis får föras, om käranden begär det *och* svaranden därtill samtycker. Huru en dylik regel faktiskt verkar, är så här på avstånd icke gott att säga. Två ting synas dock vara rätt tydliga. Den är icke vidare ägnad att avhålla den, som vet sig med sanning utsatt för nedsättande påståenden, från att skaffa sig en viss upprättelse medelst process. Och den synes icke heller ägnad att effektivt skydda privatlivets helgd. Den oförvitlige medborgaren ställes ju i valet mellan att antingen icke stämma *eller ock* fordra sanningsbevis. Att anhängiggöra process och icke begära, att sanningsbevis föres, måste ju betyda, att man utsätter sig för en prickning i det allmänna omdömet. De lagstiftningar, som oinskränkt tillåta sanningsbeviset, förebygga åtminstone den förstnämnda olägenheten.

Inom ifrågavarande grupp av argument falla också de, som göra gällande, att *sanningsbevisets uteslutande* med nödvändighet *leder till att göra repressionen för svag* gent emot angrepp på oförvitliga medborgares heder. Det kan knappast undgås, att man vid strafflatitudernas uppställande kommer att taga hänsyn till huruvida meningen är, att straffskalan skall komma till användning oberoende om påståendets sanning kan av svaranden bevisas eller ej. Oförnekligt torde ock vara, att ett visst samband förefinnes inom lagstiftningen mellan låga strafflatituder och principiellt förbud mot sanningsbevis. Men vad som sålunda gäller redan om lagstiftaren, det gäller i än högre grad om lagtillämparen, domaren. Den tendens till mildhet och stigande mildhet i straffmätningen, som moderna kriminalstatistiska undersökningar ofta på ett rent av förbluffande sätt givit vid handen, måste med nödvändighet göra sig särskilt starkt gällande i fråga om ett brott, vid vilket kränkningens intensitet ju till en god del är beroende av ett fak-

tum, som — frånsett det fall att käranden kan bevisa påståendets osanning — icke får inför domstolen prövas.

Med alldeles särskild styrka göra sig dessa synpunkter i vår rätt gällande i fråga om skadeståndet. Vår lag medgiver ju liksom andra lagar ett ideellt skadestånd för »lidande, som genom ärekränkande gärning må anses vara å någon tillskyndat». Detta lidande måste ju uppenbarligen vara väsentligt olika, allt efter som påståendet i fråga är sant eller icke. Då emellertid sådant skadestånd enligt lagen vid förtalsbrott enligt 16: 8 skall utgå även för det fall, att svaranden till äventyrs kunnat bevisa tillvitelsens sanning, vilken fråga icke får inför domstolen upptagas ens i fråga om skadeståndet[1], så måste följden helt naturligt bliva, att skadeståndsanspråket över huvud endast kan inom mycket snäva gränser tillgodoses. Man jämföre härmed den engelska rätten, vilken, där fråga är om ett skadeståndsyrkande — vilket enligt engelsk rätt i de flesta fall är den enda repressionsformen i fråga om förtalshandlingar — oinskränkt tillåter svaranden att föra sanningsbevis, och icke utdömer skadestånd, därest sådant bevis blivit fört!

Denna tredje grupp av argument pekar uppenbarligen i riktning mot sanningsbevisets fullständiga frigivande. Erfarenheten från de länder, som ställt sig på denna ståndpunkt, ådagalägger emellertid en påfallande svårighet att vid denna ståndpunkt förbliva. Då och då inträffar alltid någon »cause celèbre», som bringar en mängd av samhällets skuggsidor inför offentligheten och som bland vida kretsar framkallar stark opposition mot sanningsbeviset i den allmänna samhällshygienens namn. Tyskland har senast haft sin stora hemsökelse av detta slag i den bekanta Moltke-Harden-processen. Så starkt var inflytandet av densamma, att riksregeringen i en särskild proposition angående vissa ändringar i strafflagen, som år 1909 förelades riksdagen, bland annat även föreslog en bestämmelse, som avsåg att utesluta sanningsbeviset i fråga om »offentliga meddelanden angående förhållanden i privatlivet, som icke beröra något offentligt intresse». Och i anslutning härtill var det som samma bestämmelse på sätt ovan nämnts upptogs i det föreliggande tyska strafflagsförslaget. Ifrågavarande proposition lyckades emellertid i denna del icke tillvinna sig den tyska riksdagens bifall. Och förmodligen är det väl

[1] Jfr Winroth: Strödda uppsatser, VI, s. 146.

under inflytande härav, som den senaste tyska strafflagskommissionen, såsom ovan nämnt, i stället valt den utvägen, som den norska lagen anvisat, och som består i att principiellt tillåta sanningsbeviset obegränsat, men tillika utsätta ett särskilt lägre straff för den, som genom offentliga meddelanden stör privatlivets frid.

Här visar sig alltså som man finner en egendomlig omkastning i synpunkter jämfört med de äldre lagarnas bevisinskränkningar. Medan Code pénal i sin ursprungliga lydelse *tillät* sanningsbeviset endast i fråga om offentligen framställda tillvitelser, *utesluta* dessa moderna lagstiftningar sanningsbeviset endast vid fall av offentligen framställda påståenden. Såsom skäl för *denna* inskränkning i bevisförbudet anföres i motiven till det tyska strafflagsförslaget, att andra tillvitelser »i regel icke ha en så vittgående och kännbar verkan». Huruvida denna taxering av det privata smygande förtalet är riktig, kan emellertid nog med skäl sättas i fråga. Mera vägande synas då det andra därstädes uppgivna skälet vara, att *offentligen* framställda tillvitelser angående sådant, som uteslutande är av intresse för privatlivet, i regel ha sitt upphov i ohemula bevekelsegrunder, och därför böra kunna beivras oberoende av om de äro sanna eller ej.

Vilket system som är att föredraga, det tyska strafflagsförslagets, som i dylika fall utesluter sanningsbevis, eller den norska lagens, som medgiver detsamma även i dessa fall men i stället uppställer ett särskilt straff för indiskretionsdeliktet, är ganska vanskligt att säga. Det sistnämnda systemet har den fördelen, att det befriar repressionen mot förtalsbrotten från de nedtyngande hänsyn, som grunda sig därpå att man med straffet resp. skadeståndet kan drabba även tillvitelser, som kunna bevisas vara sanna. Men det lider å andra sidan till en viss grad av samma olägenheter som den italienska regeln att föreskriva sanningsbevis, då käranden begär det, nämligen att i verkligheten icke skydda privatlivets helgd; i det att den, som nöjer sig med att yrka ansvar för indiskretionen, lätteligen utsätter sig för en prickning i det allmänna omdömet, vilket åter lätteligen leder till att den verkligt oförvitlige medborgaren ställes i valet mellan att antingen icke föra någon talan alls eller ock att yrka ansvar för ett verkligt förtalsbrott. Det tyska strafflagsförslagets system åter skyddar visserligen effektivt det rena privatlivets helgd, d. v. s. så långt icke något

i vidsträckt mening allmännare intresse tillika är engagerat, men lider i stället av olägenheten, att det för den oförvitlige medborgaren i dessa fall icke bliver möjligt att vinna den upprättelse i den allmänna meningen, som han mången gång kunde önska och som han ock rimligen kunde kräva.

Inför dessa överväganden synes det mig ganska oförtydbart, att den lösning av föreliggande problem, som i stort sett bäst tillgodoser såväl den enskildes rättsskyddsbehov som de allmännare samhällsintressena, ligger i den riktlinje, som representeras av den nu gällande tyska och danska rätten, ävensom det ovannämnda danska strafflagsförslaget.

* * *

Slutligen må här anmärkas, att varje frigivande av sanningsbeviset, därest det i längden skall kunna upprätthållas, med nödvändighet förutsätter, att domstolarna med stränghet vaka över att endast sådana bevis få upptagas, som avse för den gjorda tillvitelsens sanning verkligt relevanta fakta. Det är genom försyndelser mot denna viktiga regel, som systemet framför allt bragts i vanrykte. Icke ens förhandlingarna i den stora Moltke-Harden-processen gå enligt omdömesgilla tyska juristers mening fullt fria från dylika anmärkningar. Justitierådet Södergrens ord i motiveringen av 1862 års ändringsförslag: »det kan icke sägas, att den som verkligen är oskyldig till den honom tillvitade gärningen icke skulle lida något genom angriparens misslyckade bevisningsförsök», äga uppenbarligen sin alldeles särskilda betydelse, därest icke denna förutsättning strängt uppfylles.

Detta system förutsätter alltså domstolar, som äro vana att utöva en stark processledning. Och vi komma sålunda till sist även på detta område fram till den slutreflexion, till vilken man för vårt lands del så ofta kommer vid diskussionen av moderna kriminalpolitiska problem, nämligen att de i så många fall ytterst bottna i den stora processreformen.

Till sist ännu ett ord. Vid den här lämnade redogörelsen för det föreliggande spörsmålet har jag ansett mig kunna lämna hänsynen till den svenska tryckfrihetslagstiftningen helt åsido, ehuru denna som bekant för de praktiskt viktiga fall, då tillvitelsen framställts i det tryckta ordets form, faktiskt medför väsentliga modifikationer i avseende å det gällande bevisförbudets verkliga räckvidd.

Jag ansåg mig så kunna göra, då det ju vid spörsmålet, huru förhållandena i en ny strafflag böra ordnas, främst gäller att lösa det allmänna kriminalpolitiska problem, som här föreligger. Och därvid spelar onekligen i flera avseenden den synpunkten in, huruvida tillvitelsen framställts offentligt eller icke, medan däremot frågan om gärningen förövats genom tryckt skrift icke i och för sig äger en sådan betydelse ur allmän kriminalpolitisk synpunkt. Om och i den mån särskilda hänsyn göra sig gällande inom vår tryckfrihetsprocess, böra dessa väl beaktas för tryckfrihetsbrottens del, men de böra icke få inverka på de allmänna straffrättsliga reglernas gestaltning å ifrågavarande område.

De facto är det ju otvivelaktigt så, att bevisförbudet icke kan i vår tryckfrihetsprocess ens någorlunda strängt genomföras. Om och i vad mån juryn tager hänsyn till det i protokollen faktiskt förefintliga »sanningsmaterialet», låter sig visserligen icke i varje fall utrönas. I allmänhet influerar emellertid detta nog i hög grad på juryns ståndpunkt, ehuru jag för egen del också har erfarenhet i motsatt riktning, där juryn på ett annat sätt fattat sin uppgift att döma »efter lag». Om och i den mån så sker förlorar emellertid det här uppställda spörsmålet för tryckfrihetsbrottens del åtskilligt i intresse, ehuru ingalunda i betydelse. Det är otvivelaktigt, att existensen hos oss av en på senare tid allt ymnigare florerande särskild typ av pressalster, de s. k. skandaltidningarna, i icke obetydlig grad kan återföras just till den avtrubbning av den straffrättsliga repressionen gentemot förtalsbrott, vartill den svenska rättens bevisningsregler på sätt ovan visats med nödvändighet måste leda.

Emellertid kvarstår ju problemet fullt ut för andra ärekränkningsmål. Och vi veta ju ock, hurusom det just är dylika, visst icke så sällsynta ärekränkningsprocesser, som hos oss ständigt ånyo ställa dessa problem under debatt. I detta sammanhang skulle jag ock särskilt vilja understryka, att det icke egentligen är *antalet dylika processer*, som äro av betydelse, då det gäller att mäta det allmänna problemets räckvidd, utan fastmera de förefintliga bevisningsreglernas återverkan på allmänhetens handlingssätt i förevarande avseende, särskilt i fråga om dess obenägenhet att muntligen eller i skriftliga inlagor framdraga sådan fakta som det i ett i vidsträcktaste mening allmänt intresse är av värde att

få framlagda. Det är dock varken ur allmän eller enskild synpunkt att önska, att var och en som har något av vikt att framlägga, skall föranledas att för detta ändamål välja publicitetens forum för att på så sätt uppnå större garanti för att vid fall av process få meddelandets sanning beaktad.

Om sanningsbeviset vid ärekränkning.

Några reflexioner ang. det svenska strafflagsutkastet rörande ärekränkningsbrott i anledning av diskussionen i ämnet vid det 11:te Nordiska juristmötet i Stockholm.[1]

(1919.)

Den av bestyrelsen för det senaste Nordiska juristmötet anordnade ventileringen av ovannämnda ämne erbjöd i flera avseenden ett betydande intresse. Alla huvudlinjerna för problemets lösning kunde sägas vara representerade redan bland de officiella referenterna. Medan den svenske inledaren, professor Thyrén, förordade de riktlinjer han upptagit i sitt strafflagsutkast (sanningsbevisets uteslutande endast vid offentligt framställda beskyllningar för gärningar, som röra den beskylldes enskilda liv) pläderade referenten från Danmark, kriminalretsassessor Krabbe, fullföljande de Örsted'ska tankegångar som så starkt satt sin prägel på dansk lagstiftning i ämnet, för sanningsbevisets fullständiga frigivande, ehuru med inrymmande av ett särskilt straffbud för otillbörliga indiskretioner, oavsett om sanningsbevis förts eller ej. Referenten för Finland, minister Serlachius, förordade åter sanningsbevisets avklippande även ifråga om privat framställda beskyllningar, rörande den beskylldes enskilda liv (förutsatt att icke tillräckligt rättfärdigande grunder kunna visas för beskyllningens framställande). Referenten från Norge, höjesteretsadvokaten Stang Lund, syntes åter i huvudsak vilja stödja inledarens allmänna ståndpunkt, dock med en argumentering, som måhända i verkligheten pekade än längre i riktning mot sanningsbevisets undertryckande.

När jag här tar till orda i frågan är det därför icke heller för att framföra några nya riktlinjer för frågans lösning. Referenternas olika ståndpunkter synas i detta avseende utgöra en tillräcklig

[1] I Nordisk Tidsskrift for Strafferet 1919.

provkarta. Avsikten är blott att något mera ingående beröra ett par punkter, som endast flyktigt vidrördes av de officiella referenterna, samt i viss mån även, att också från Sverige en röst må ha gjort sig hörd till förmån för den legislativa lösning av problemet, som referenten från Danmark förfäktade.

1) I motsats till svensk lag vill det Thyrénska utkastet principiellt tillåta sanningsbevis även vid tillvitelser om gärningar, som icke innefatta brott. Det synes emellertid under sådana förhållanden innebära en betydande anomali, att utkastet likvisst alltjämt upprätthåller de faktiska bevisförbud ifråga om tillvitelser angående brottsliga gärningar, som innehållas i den hos oss för närvarande gällande regeln, att beskyllning för brottslig gärning endast får bevisas medelst företeende av laga dom därå. Denna regel innefattar nämligen bevisförbud i tvenne hänseenden, dels då gällande åtalsregler för svaranden i ärekränkningsprocessen omöjliggör att anskaffa en dylik dom, dels då gällande preskriptionsregler i fråga om straff och skadestånd göra detta omöjligt.

Det förra kunde ju tyckas vara ganska rimligt i sådana fall, då inskränkningen i åtalsrätten grundar sig på tredjemans intresse att icke få brottet bragt till offentligheten såsom t. ex. i fråga om våldtäktsförbrytelserna. Och dock kunna även här intressekonflikter uppstå, då även detta tredjemans intresse synes böra offras. Man kan ju exempelvis tänka på det fall, att en person meddelar en annan, att hans dotters fästman tidigare gjort sig skyldig till en dylik gärning. Vems intresse bör i så fall, under förutsättning av tillvitelsens sanning, offras? Hans, som framställt tillvitelse om gärningen ifråga, eller hans, som förövat densamma, eller slutligen den persons intresse, som varit offer för våldtäktsförbrytelsen? Det synes mig icke vara tveksamt, att det bör vara den persons intresse, som förövat den ifrågavarande våldtäktsförbrytelsen, vilket i förevarande fall bör offras. Lagens regler böra därför vara så utformade, att denne i dylikt fall icke åtnjuter något skydd för sin ära, samt tillika så, att han så vitt möjligt avskräckes från att över huvud föra någon talan därom i dylikt fall. Och härför förutsättes tydligen en möjlighet för svaranden i en ärekränkningsprocess att även i dylikt fall föra sanningsbevis.

I sådana fall åter, då åtals anställande är gjort beroende av målsägandens initiativ blott emedan lagen vill ha en tillräcklig

garanti för att det kan anses vara av någon verklig betydelse för samhället att i förevarande fall medelst straff reagera mot brottet, kan svårligen den omständigheten att straffets utkrävande gjorts beroende av ett målsägandens initiativ utgöra någon grund för att förmena svaranden i en ärekränkningsprocess att bevisa sanningen av en beskyllning för dylikt brott, där sanningsbevis eljest är enligt lag tillåtet.

Det andra av de faktiska bevisförbud, varom här är fråga, det som har sin grund i preskriptionsreglerna, synes mig vara lika litet motiverat. Preskription av straffanspråk är dock icke detsamma som en rehabilitation. Den omständigheten, att samhället icke längre finner skäligt att sätta rättsordningsapparaten i gång för straffs utkrävande, bör väl icke rimligen gå i vägen för den svaranden i en ärekränkningsprocess eljest tillkommande rätten att prestera bevis för en beskyllnings sanning. Och bygger man sanningsbevisets tillåtlighet främst på den i sin ära kränktes intresse att uppnå en tillräckligt intensiv repression gent emot ärekränkningen — varom mera nedan — är det ju påtagligt, att även en tillvitelse om brott, som preskriberas på kort tid, ofta är mycket allvarligare än beskyllningar för andra nedsättande handlingar.

De oegentligheter, som skulle uppstå till följd av sistnämnda faktiska bevisförbud, kunna visserligen för närvarande hos oss till en viss grad fördöljas, nämligen så länge som preskriptionstiden för skadeståndsanspråket hos oss är så lång som den för närvarande är (10 år). Men kan det vara lämpligt, att i en ny strafflag införa regler angående bevisning i ärekränkningsmål, vilka till sin verkan komma att högst väsentligt förskjutas genom en ändring i de civila preskriptionsreglerna?

Inledarens motargument är, såsom framgår av det tryckta inledningsföredraget (s. 16), väsentligen det, att om beskyllningens sanning även i dylika fall finge på vanligt sätt i själva ärekränkningsprocessen ådagaläggas, så skulle åt dennas avgörande dock icke kunna tilläggas karaktären av en *res judicata* vad angår frågan om brottets konstaterande, och till följd därav skulle den i sin ära kränkte oupphörligen tvingas att vid ånyo anhängiggjorda åtal för samma slags tillvitelse gent emot andra personer alltid ånyo prestera ny motbevisning mot svarandens sanningsbevis »ända till dess han tröttnar på att åtala».

Det förefaller mig, som om dylika farhågor icke skulle behöva

väga så tungt. I verkligheten torde det väl dock, särskilt om svarandens sanningsbevis verkligen är frigivet, förhålla sig så, att om den ärekränkte en gång fått någon av sina belackare fälld, han därmed i huvudsak anser sig ha fått upprättelse i den allmänna meningen; och å andra sidan lära hans belackare väl därefter merendels akta sig för att ånyo framföra samma beskyllning, såvida de icke verkligen numera äga fullt bevis för dess sanning. Och skulle något slags organiserad förföljelse föreligga, så söker den helt säkert regelmässigt att uttömma sin energi ifråga om sanningsbevisets förande redan då det första åtalet äger rum. Det synes icke heller någonstädes vara av inledaren antytt att några dylika olägenheter verkligen uppstått i de icke få oss närstående länder, där sanningsbevis även i dylika fall är på vanligt sätt i ärekränkningsprocessen tillåtet.

2) Det andra spörsmålet, som jag här skulle önska beröra, är det svenska strafflagsutkastets reglering av sanningsbeviset i fråga om offentligt framställda beskyllningar, som beröra den beskylldes enskilda liv. Det synes mig att, sådant som det kriminalpolitiska läget nu en gång för närvarande är gestaltat, de alternativ, mellan vilka man här har att välja, egentligen äro följande tvenne: skall man tillåta sanningsbeviset över lag, men i allt fall genom ett särskilt straffbud bestraffa alla otillbörliga indiskretioner eller skall man tillåta detsamma endast, då det, förutsatt beskyllningens sanning, kan visas ha förelegat tillräckliga skäl att i förevarande fall framställa densamma. I båda fallen får tydligen privatlivets helgd såsom sådan ett särskilt straffskydd. Vilketdera systemet, som är mest ägnat att skydda privatlivets helgd, därom kunna tydligen meningarna vara delade. Den förra utvägen till dess skyddande kommer säkerligen, åtminstone om ärekränkningsbrottet (resp. indiskretionsdeliktet) förblir under enskilt åtal på samma sätt som hittills hos oss varit fallet, att endast mera sällan bliva föremål för praktiskt utnyttjande. Den, som ej vill taga risken av ett sanningsbevis lärer nämligen då ur upprättelsesynpunkt vara föga betjänt med ett åtals anställande blott för otillbörlig indiskretion. Å andra sidan är dock blotta möjligheten att bliva fälld för indiskretionen såsom sådan ägnad att hålla belackare tillbaka. Den andra utvägen åter lider även den av svagheten att endast mycket ofullständigt skydda denna privatlivets helgd. Särskilt om man med den svenske inledaren

(s. 18) t. o. m. gör gällande att en fällande dom i ett ärekränkningsmål icke blott då bevisförbud är rådande, utan även, då sanningsbevis är tillåtet, lider av de vanskligheter ur upprättelsesynpunkt, som innehållas i satsen: semper aliquid haeret, blir det först riktigt tydligt att med ett dylikt system redan beskyllningens framställande i och för sig på ett irreparabelt sätt kränker denna privatlivets helgd. Intresset koncentreras då på frågan om det på denna väg blir möjligt att uppnå en ur preventionens synpunkt tillräckligt stark repression gent emot dylika kränkningar; jfr härom nedan.

Det svenska strafflagsutkastet har emellertid valt den senare utvägen och därvid — vilket är särskilt viktigt att framhålla — givit åt begreppet offentlighet ett så vidsträckt innehåll, att det nästan framstår såsom en smakfråga, huruvida man skall beteckna regeln om sanningsbevisets tillåtlighet såsom regel eller undantag, då fråga är om beskyllningar rörande annans enskilda liv. »Offentlighet» skall nämligen anses föreligga, så snart beskyllningen framställts »på sådant sätt att därav framgår hans uppsåt att göra den allmänt bekant». Följderna av sanningsbevisets avklippande bliva tydligen därmed ock i samma grad vittgående.

I fråga om detta sanningsbevisets uteslutande har dock utkastets förf. i det vid mötet föreliggande tryckta inledningsföredraget (s. 18 överst) försett sin motivering med ett: »kanske», som synes visa att han själv icke är fullkomligt övertygad om denna lösnings riktighet; och för min del måste jag alltjämt[1] hävda den uppfattningen, att samhällsintresset i verkligheten kräver det motsatta arrangemanget. Det samhällsintresse, som härvid är utslagsgivande, synes mig främst vara samhällets behov av att skapa en tillräckligt skarp repression gent emot angrepp på en saklös medborgares heder. Huruvida en angripen person i det konkreta fallet verkligen är saklös eller icke, kunna vi visserligen aldrig med full säkerhet veta; men att saklösa personer göras till föremål för till och med organiserad förföljelse i våra samhällen, därom kunna vi med kännedom om människonaturens allmänna beskaffenhet icke vara i tvivelsmål. Det har onekligen ock genom vårt svenska samhälle på senare tid gått ett starkt strömdrag, som hävdat den oförvitlige medborgarens relativa rättslöshet

[1] Jag hänvisar härvid till mina tidigare uttalanden i ämnet i Svenska Kriminalistföreningens förhandlingar vid dess årsmöte 1915 (ovan ss. 257—65).

mot förtalet i vårt land, och med detta strömdrag synes mig en ny strafflag alldeles särskilt böra räkna. Sanningsbevisets avklippande försvagar oförtydbart intensiteten i repressionen mot förtalet. Den allmänna följden därav blir, såsom referenten från Danmark i sitt anförande vid juristmötet framhöll, att »revselsen blir slap».

Dessa synpunkter har den svenske inledaren i det tryckta inledningsföredraget också själv delvis framhållit. Han påpekar sålunda (s. 12), att den medvetna osannfärdigheten långt lättare kan konstateras, om sanningsbeviset är frigivet, samt (s. 20) hurusom det strängare straffbudet för beskyllningar mot bättre vetande i stort sett endast blir en paradparagraf »med ganska ringa praktisk betydelse», därest sanningsbevis icke är tillåtet. Och dessa påpekanden äga påtagligen sin giltighet även för det svenska utkastet ifråga om sådana offentligen framställda beskyllningar, som röra den beskylldes enskilda liv, och för vilka tillräckligt rättfärdigande skäl icke kunna påvisas. Just ifråga om dessa, de grövsta fallen kommer möjligheten att bringa de i utkastets 6 § uppställda stränga straffen för beskyllningar, som framställts mot bättre vetande, att bliva praktiskt taget betydelselösa. Och erfarenheterna från den svenska skandalpress, som på senare år uppstått i vårt land och som i ekonomiskt vinningssyfte stundom rent av yrkesmässigt slagit sig på trafiken att söka beröva medmänniskor deras heder, synas mig giva vid handen, att detta förhållande icke skulle komma att av densamma lämnas obeaktat. Det kan t. ex. i sådant hänseende erinras om, att icke ens ett 8 månaders frihetsstraff, som med stöd av den gällande rättens regler i dylikt fall blivit ådömt, avhållit vederbörande från att omedelbart efter frigivandet ånyo upptaga trafiken ifråga.

Till vad sålunda blivit av inledaren själv anfört skulle jag här vilja ytterligare tillfoga, att den straffrättsliga repressionen även i övrigt väsentligen försvagas genom sanningsbevisets uteslutande. Man må uppställa huru stora och rymliga latituder som helst för det grövre förtalets bestraffande, straffmätningen kommer dock alltid, så snart blott straffminimum sättes tillräckligt lågt — och i denna punkt lämnar ej heller det svenska strafflagsutkastet något övrigt att önska — att starkt röna inflytande av det förhållandet, att beskyllningens sanning icke fått i ärekränkningsprocessen utrönas. De straff, som i sådant fall komma till användning, kunna

i praktiken svårligen förväntas bliva nämnvärt större än de straff, som en domstol kunnat vara sinnad att utsätta för en otillåten indiskretion såsom sådan. Och samtidigt har man berövat sig möjligheten att kunna verkligt energiskt reagera mot de medvetet osanna angreppen resp. de angrepp, vid vilka någon den minsta tillstymmelse av bevis för påståendets sanning icke kunnat av svaranden presteras.

Vår egen rättspraxis synes ganska klart belysa nu nämnda förhållande. Jag tillåter mig här anföra ett exempel, som i detta avseende är nog så belysande. Man anför stundom — så senast även vid sista juristmötet referenten från Finland — såsom ett exempel på att sanningsbeviset bör avklippas vid såväl offentliga som enskilda tillvitelser, därest ej tillräckligt skäl för dess framställande varit för handen: angreppen på kvinnans könsära. Men hur pass starkt blir det rättsskydd som därigenom etableras för denna? För något år sedan instämde en aktad medborgarinna i detta land en person för utspridande av rykte om att hon stått i otillbörligt förhållande till en framstående man i detta samhälle. Vederbörande dömdes till 25 kronors böter och 75 kronors skadestånd. Så mycket var alltså kvinnans könsära värd! Låt vara att gällande lags straffmaximum i detta fall icke var synnerligen stort, så är det dock tydligt att en dylik utmätning av straff och skadestånd endast är tänkbar under den förutsättningen att lagen utesluter sanningsbevis. Då referenten från Finland syntes tänka sig att uppnå ett större mått av rättsskydd för äran genom att utesluta sanningsbevis även ifråga om enskilt framställda beskyllningar, så synes därför knappast rättstillämpningen i vårt land, varest denna regel för närvarande gäller, vara ägnad att lämna något stöd för en dylik förhoppning.

Är det sant att, såsom ovan framhållits, *semper aliquid haeret* redan i och med beskyllningens blotta framställande, så hänger dock rättsskyddet i sista hand just därpå att man genom en tillräcklig repression inriktar sig på att avskräcka från deras framställande i de fall, då de äro som mest otillbörliga. Och om ovannämnda exempel än är hämtat från ett område, där enligt det svenska strafflagsutkastet sanningsbevis är tillåtet, kan jag dock icke se annat än att situationen, därest detsamma upphöjdes till lag, komme att bli väsentligen densamma ifråga om de »offentligen» framställda beskyllningarna av förevarande slag. Sanningsbevisets

uteslutande i just de grövsta fallen kommer att även för dessa fall avtrubba repressionens intensitet och därmed att för just dessa fall särskilt blottställa de oförvitliga medborgarnas ära.

Till sist må även påpekas att ett anordnande av sanningsbeviset enligt de linjer, som här förordats, måhända även hos oss kunde medföra en fördel speciellt för de fall, då beskyllningens offentlighet är allra skarpast accentuerad, nämligen då den sker medelst tryckt skrift. Jurydomarna i vår tryckfrihetsprocess kännetecknas, vad ärekränkningsmålen beträffar, onekligen av en viss godtycklighet; allteftersom juryn är mer eller mindre benägen att för ett utslag i friande riktning utnyttja de korn av sanningsbevis, som processmaterialet trots bevisförbudet dock kan innehålla. Det kunde måhända vara ägnat att åstadkomma en något större stadga och något mindre godtycklighet hos våra jurydomar, i fall juryfrågan kunde få denna alternativa uppställning: 1) är svarandens förfarande att anse såsom straffbar ärekränkning? eller 2) är det eventuellt (trots sanningsbevisets förande) att anse såsom en straffbar indiskretion. Juryn tvunges då att på ett helt annat sätt särhålla frågan om huruvida beskyllningen kan antagas vara sann och frågan huruvida beskyllningens framställande, även förutsatt dess sanning, kan anses oberättigad.

Mot att i likhet med det svenska utkastet även vid indiskretionsdeliktet uttryckligen lägga bevisskyldigheten för rättfärdigande skäls förhandenvaro på svaranden i ärekränkningsprocessen synes mig intet vara att invända.

3) Av referenten från Norge framfördes vid mötet till stöd för det svenska utkastets ståndpunkt särskilt en del argument som betonade det offentligas intresse att förhindra det offentliga framdragandet av allehanda privatlivet vidkommande moralisk smuts, vilket ju plägar följa i de s. k. skandalprocessernas spår. Uppenbarligen stod detta i sammanhang med att även Norge efter den nya strafflagens tillkomst fått göra bekantskap med dylika t. ex. processen Aarrestad-Mjelde. Jag skall i detta sammanhang inskränka mig till att härom anmärka, hurusom någon verklig garanti mot dylika skandalprocessers uppkomst icke innefattas i det svenska strafflagsutkastets regler. Sanningsbevisets avklippande är nämligen beroende av huruvida beskyllningen rörer den beskylldes enskilda liv eller ej; och huru gränsen därvid är att draga, är givetvis ganska ovisst. Den svenske inledaren syntes i

sitt muntliga inledningsanförande sålunda vilja göra gällande, att en beskyllning mot någon folkets förtroendeman i offentlig ställning, t. ex. en riksdagsman, även om den avsåge rent privata moraliska skavanker, likvisst kunde vara att hänföra till de fall, då sanningsbevis får anses frigivet. Och det är just inom detta område som de skandalprocesser, vilka framför allt inför den stora allmänheten ställa värdet av sanningsbevisets frigivande i tvivelsmål, gemenligen pläga uppstå.

4) Med några få ord må vidare beröras det svenska utkastets ståndpunkt att ifråga om enskilt framställda tillvitelser rörande den beskylldes enskilda liv låta icke blott bevis om tillmälets sanning utan även bevis ang. omständigheter, som kunna anses grunda ett ursäktligt antagande om dess sanning, utan vidare inverka straffriande. Mot denna ståndpunkt framfördes vid mötet betänkligheter från flera håll. Av alldeles särskilt intresse voro därvid de anmärkningar, som riktades häremot av referenten från Norge; detta särskilt därför att detta lands strafflag är en av de få — att icke säga den enda — som anslutit sig till en dylik ståndpunkt. Denna bestämmelses lämplighet har även förut efter den nya norska strafflagens ikraftträdande utsatts för stark kritik från sakkunnigt norskt håll.[1] Det framhölls nu ytterligare, hurusom denna bestämmelse, särskilt på grund av lekmannaelementets medverkan i straffrättsskipningen, i praktiken leder till ett befriande från straff i vida större omfattning än vad regeln egentligen avser, i det att varje åberopande av blott någon rimlig anledning till antagande av beskyllningens sanning tillerkännes denna verkan.

Dessa påpekanden förtjäna otvivelaktigt mycket beaktande, även frånsett frågan om lekmannadomares medverkan. I och för sig kan det ju synas rimligt att den som i förtroende lämnar ett dylikt meddelande under omständigheter, som kunna anses innefatta ett ursäktligt antagande om dess sanning, bör gå fri från straff. Men tyngdpunkten ligger nog även i detta avseende på ärekränkningsstraffets generalprevenerande verkan, vilken påtagligen icke oväsentligt avtrubbas genom ett dylikt medgivande. Och särskilt måste det starkt betvivlas, att det skall visa sig möj-

[1] Se Skeie: Afhandlinger om forskellige Retsspørgsmaal, Kristiania 1913, ss. 210 ff.

ligt att genomdriva en dylik regel i en ny strafflag i ett land som Sverige, varest reglerna för dylika fall hittills varit än strängare.

5) Referenten från Finland framförde särskilt det önskemålet att rätten att bevisa beskyllningens sanning skall medgivas även ifråga om tillvitelser av för annan nedsättande fakta, som icke innebära några nedsättande handlingar från dennes sida. Såsom stöd för ett dylikt krav framföres bland annat det exempel, att en fader, som för sin dotter yppar att hennes trolovade lider av venerisk sjukdom, i händelse han åtalas för ärekränkning, bör bliva fri om han bevisar sanningen av sitt påstående. I detta fall ligger emellertid saken påtagligen något annorlunda än i de förut avhandlade. Detta bevis bör tydligen endast få föras i sådana fall, då tillvitelsens framställande, förutsatt dess sanning, kan anses uppburet av rättfärdigande skäl. Så långt synes emellertid det ifrågavarande exemplet fullt övertygande.

* * *

Sanningsbevisets frigivande på ovan angivet sätt skulle som bekant icke innebära ett införande av vårt land på några nya och oprövade vägar. I stort sett innebär det blott ett återgående till gammal svensk rättsuppfattning, fullt klart och tydligt (måhända ock under inflytande av Örstedska tankegångar?[1]) hävdad av vår gamla Lagkommitté vid 1800-talets början. Och det vore i så fall ingalunda första gången, som av densamma uttalade rättsgrundsatser — låt vara något modifierade efter senare tiders krav — slutligen vunne insteg i svensk lagstiftning. Det innebure ock en nära anslutning till våra nordiska grannfolks sedan gammalt i lagen hävdade rättsuppfattning på detta område — alltså en rättsunifikation — i ett fall, där denna synes åtminstone mycket litet betänklig; och slutligen ock i stort sett en anslutning till rättsgrundsatser som kunna sägas vara en gemensam egendom för den germanska världen — däri inbegripet även de anglo-sachsiska folken, hos vilka särskilt de ifråga om rättsskyddet för äran knappast eliminerbara skadeståndssynpunkterna framför allt synas ha framdrivit en dylik ståndpunkt.

---

[1] Örsteds afhandling: »Udførlig Undersøgelse om Grænserne for den Indflydelse, der tilkommer den fremsatte Beskyldnings Sandhed i Injuriesager» är tryckt 1814.

Om denna rättsståndpunkt har det ofta, så även vid juristmötet av den svenske inledaren, sagts, att den är ett utslag av en primitiv rättsuppfattning. Efter mitt förmenande kan den emellertid, från en annan synpunkt sett, likaväl betecknas såsom ett uttryck för ett mera genomreflekterat, högre stadium av rättsutveckling. Detta nämligen i så måtto, att den i högre grad än den motsatta ståndpunkten är ett uttryck för ett statsintressets dominerande över privatintresset. Den betecknar nämligen att statens intresse att bereda effektivt rättsskydd segrar över det enskilda intresset att icke få sina privatangelägenheter bragta till offentligheten. Den stora massan av medborgare göres — lyckligtvis kan man tillägga — icke till föremål för en organiserad, kanske till och med medvetet oberättigad förföljelse i avseende å sin heder eller ära. För denna stora massa ligger det från en mera oreflekterad ståndpunkt nära till hands att framför allt se till att icke privata intimiteter dragas inför offentligheten. I jämförelse härmed är den ståndpunkten att anse såsom mera genomreflekterad och i så måtto högre, som för sig klargjort, att ett effektivt tillgodoseende av samhällets uppgift att skapa rättsskydd och ett rättsskydd, som är tillräckligt effektivt just för de fall då kränkningen når sin högsta intensitet, ytterst förutsätter ett principiellt och fullständigt frigivande av sanningsbeviset.

Några ord angående tolkningen av uttrycket »bedrager sig till gods eller penningar» i Str.L. kap. 22 § 1.[1]

(1931.)

1864 års strafflag har ifråga om det förmögenhetsrättsliga bedrägeriet icke uppställt någon brottsdefinition av den enhetlighet eller pregnans, som vissa andra samtida strafflagar eftersträvat. Den nöjer sig med en brottsbeskrivning av den innebörd, att man genom ett visst slags förfarande, vilket den närmare bestämmer dels genom vissa exemplifikationer dels genom den allmännare beteckningen »svikligt», skall ha »bedragit sig till gods eller penningar», eller »förlust därav annan tillskyndat». Emellertid förutsätter lagen tydligen genom uttrycken: »svikligt» och »bedrager» — liksom t. ex. förhållandet är ifråga om ordet »stjäl» i 20: 1 — vissa bestämda egenskaper hos de handlingar, som skola beläggas med straff, för vilkas utrönande man emellertid i detta fall, då någon allmän straffbestämmelse för förmögenhetsrättsligt bedrägeri icke tidigare i svensk rätt förefunnits, ej kan, såsom fallet är i fråga om tjuvnadsbrottet, i någon större utsträckning stödja sig på äldre lagstiftning och rättspraxis. Fastmera får lagen därmed anses ha velat i viss mån anknyta till en inom lagstiftning och doktrin i allmänhet förefintlig uppfattning om förevarande brottsbegrepps natur. Inom lagstiftningen förefinnes emellertid icke ens i nutiden något enhetligt dylikt brottsbegrepp. Tvärtom förete de trenne huvudtyperna å området, den engelska, den franska och den tyska rättens, väsentliga avvikelser från varandra i avseende å det allmänna bedrägeribrottets omfattning. Och då det för en analys av den svenska rättens bedrägeribrott är av ett visst värde att äga kännedom om dessa huvudtyper, må här i korthet erinras om dessas innebörd.

Enligt *engelsk* rätt (Larceny Act 1916, som ifråga om före-

[1] I Sv. Juristtidning 1931.

varande stadganden i huvudsak överensstämmer med den förut gällande äldre Larceny Act av 1861) föreligger bedrägeri (false pretence), då någon »by any false pretence obtains from any other person any chattel, money or valuable security with intent to defraud». Vad med »valuable security» skall förstås, har i lagen noggrant angivits. Enligt *fransk* rätt (code pénal art. 405) föreligger bedrägeri (escroquerie), då någon, »soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manoeuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou delivrer — — — des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura par un de ces moyens escroqué — — — la totalité ou partie de la fortune d'autrui». Enligt den franska rättens allmänna bedrägeriparagraf är det endast vissa i lagen angivna metoder för villfarelsers frambringande, som kunna medföra bedrägeristraff. Enligt såväl den franska som den engelska rättens allmänna bedrägeribestämmelser förutsättes dessutom för bedrägeriansvar ett framkallande av *vissa bestämda förmögenhetsdispositioner* av annan. Ingen av dessa inskränkningar förekommer i den *tyska* rättens allmänna bedrägeriparagraf (Strafgesetzbuch § 263), enligt vilken straffbart bedrägeri föreligger, då någon »in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder underhält».

Samtliga dessa huvudtyper innefatta dock en anslutning till en allmän grunduppfattning av bedrägeribrottets natur, som redan vid den tid, då strafflagen tillkom, förefanns utbildad inom doktrinen, och till vilken även de nyare strafflagarna i huvudsak ha anslutit sig. Enligt denna består det för bedrägeribrottet karakteristiska kännetecknet främst däri, att man genom att framkalla eller underhålla en villfarelse *förleder* (eller söker förleda) *någon annan till en åtgärd*, som innefattar ett menligt intrång i annans intressen. Till detta allmänna kännetecken på bedrägeribrottet får ock vår lag genom de ovan nämnda uttrycken: »svikligt förfarande» samt »bedrager sig till etc.» anses ha i huvudsak an-

slutit sig. Lagens förarbeten bestyrka detta. Den äldre Lagkommittén rörde sig ännu i sina motiv[1] med ett i äldre lagstiftning[2] och doktrin förefintligt, synnerligen allmänt hållet bedrägeribegrepp, enligt vilket »varje gärning, därigenom man medelst falsk uppgift eller sannings döljande kränker annans rätt eller sådan kränkning åsyftar» var att anse såsom bedrägeri, och av vilket brott t. ex. konkursgäldenärs bedrägeri mot borgenärer blott uppfattades såsom ett specialfall; se L. K:s motiv s. 78—79. Av detta uppfattningssätt återfinnas ock ännu vissa spår i vår strafflag.[3] I enlighet med detta uppfattningssätt avhandlade ock L. K. under den enhetliga rubriken »bedrägeri» även de övriga oredlighetsbrott, som numera återfinnas i strafflagens 22 kap. Men vid behandlingen av den K. Prop. till 1856—57 års riksdag, som föranledde tillkomsten av 1858 års förordning om förfalskning, bedrägeri och annan oredlighet, anslöt sig däremot Lagutskottet i huvudsak till ovannämnda moderna uppfattning av bedrägeribrottets natur och sammanförde till en särskild grupp de straffbestämmelser (i huvudsak motsvarande nuv. 22: 1—9 i deras ursprungliga lydelse), vilka kunde sägas äga de ovan sagda kännetecknen.[4] Bedrägeribrottets kännetecken angåvos därvid av L. U. sålunda: »Att genom svikliga medel eller sanningens vanställande *förleda annan till något*, som innebär en kränkning av hans rätt, är — — — brottets egentliga karaktär». I överensstämmelse härmed ändrades ock den gemensamma rubriken i förutnämnda 1858 års K. F. på sådant sätt, att därav, liksom av 22 kap:s nuvarande rubrik, skulle framgå, att bedrägeribrottet är ett från andra oredlighetsbrott artskilt brott med särskilda för detsamma karakteristiska kännetecken.[5]

Något som helst tvivelsmål kan ej heller hos oss anses råda därom att det för straffs inträde enligt 22: 1 är erforderligt, att

[1] Lagkommitténs förslag till allmän Criminallag 1832, mot. s. 76.

[2] Så t. ex. ännu i den Hannoveranska strafflagen av 1840, § 308.

[3] Sålunda har t. ex. det från de äldre lagförslagen kvarstående uttrycket »bedrägeri» i Str. L. 23: 1 påtagligen alltjämt denna äldre innebörd. Sammaledes får anses vara förhållandet i fråga om uttrycket: »förövat annat sådant bedrägeri» i Str. L. 25: 12.

[4] Se Lagutskottets Bet. n:r 40, s. 22—23.

[5] Jfr härom närmare Sterzel: Bidrag till läran om bedrägeribrottet, s. 8 ff.; se ock Carlén: Kommentar, s. 362, 370; Wetter: Trolöshet mot huvudman, s. 99—100; Thyrén: Principerna för strafflagsreformen, II, s. 63.

det av lagen angivna, för brottet karakteristiska förmögenhetsresultatet — att gärningsmannen bedragit sig till gods eller penningar eller förlust därav annan tillskyndat — skall hava åstadkommits genom något förfarande av den missledde.

Tvivelsamt är däremot, huru lagens nyssnämnda beskrivning på detta förmögenhetsresultat är att uppfatta.

Det ofördelaktiga läge, som genom den missleddes handling uppstått, skall enligt lagens ord kunna hänföras under ett av tvenne alternativ. *Antingen* skall den, som bibragt villfarelsen, ha »bedragit sig till gods eller penningar» *eller ock* skall annan ha »tillskyndats förlust därav». Att det här verkligen är fråga om tvenne skilda alternativ, och att man icke har rätt att läsa lagens ord såsom om det stode: »*och* förlust därav annan tillskyndar», torde nämligen få anses fullt tydligt.

Det första alternativet består alltså enligt lagen däri, att den, som misslett annan, kan sägas ha genom den missleddes handling »bedragit sig till gods eller penningar». För tolkningen av detta uttryck gäller det först att fastställa, vad härvid förstås med uttrycket »gods eller penningar». I strafflagens 20 kap. förekommer detta uttryck såsom en sammanfattande beteckning för de objekt, som kunna vara föremål för tjuvnad; och det finns därför *a priori* anledning antaga, att uttrycket även i förevarande lagrum äger en dylik innebörd. De föremål, som den missledande enligt detta alternativ skall ha »bedragit sig till», skulle då utgöras av »annan person tillhöriga lösa saker av penningevärde» med den innebörd, i vilken nämnda uttryck tages ifråga om tjuvnadsbrottet. Det har emellertid gjorts gällande, att nämnda ord icke ens i tjuvnadskapitlet avse att vara någon specifik beteckning för tjuvnadsobjekten såsom sådana, utan blott äro att anse såsom en generell beteckning för förmögenhetsvärden i allmänhet (»penningar eller penningars värde»), samt att tjuvnadsobjektets egenskaper i övrigt äro att härleda ur tjuvnadshandlingens beskaffenhet, dess betecknande såsom ett »stjälande».[1] Mot en sådan tydning kan emellertid anmärkas, att den knappast låter sig förena med strafflagens terminologi i övrigt. Vid sådana förmögenhetsbrott, varest även andra förmögenhetsvärden avses

[1] Sterzel, a. a., s. 12 n. 4. Estlander: Undersökning av bedrägeribrottets kännetecken och begrepp, s. 98 ff.

än tjuvnadsobjekt, använder nämligen strafflagen andra uttryck; så t. ex. i 19: 20 (»egendom, fast eller lös») samt i 23 kap. (»egendom»). Mot en sådan tydning talar ock ett hänsynstagande till lagens förarbeten. Dessa utvisa nämligen att den ifrågavarande särskilda terminologien så väl ifråga om tjuvnadsbrottets objekt, som i förevarande stadgande i 22: 1, är av lagstiftaren avsiktligt åstadkommen. Medan nämligen de äldre lagförslagen i båda dessa fall använde uttrycken »penningar eller annan egendom» blev detta uttryck i 1855 års stöldförordning i enlighet med 1853—54 års L. U:s förslag ersatt med det nuvarande, från den äldre rätten hämtade med den motiveringen, att lagutskottet »ej funnit rådligt, att förändra de ord, varmed vår lag hittills betecknat brottet och genom vilken beteckning det uppfattats».[1] Och sistnämnda uttryck infördes sedermera även, i strid med vad i K. Prop. föreslagits, på yrkande av 1856—57 års L. U. i den allmänna bedrägeriparagrafen i 1858 års K. F.[2] Det nu anförda torde ådagalägga, att den i strafflagen använda beteckningen »gods eller penningar» för tjuvnadsbrottets objekt av lagstiftaren tillagts väsentlig betydelse för tjuvnadsbrottets avgränsning från andra brott, samt att lagstiftaren avsiktligt betjänat sig av samma terminologi vid karakteriseringen av den typ av bedrägeri, som med förevarande alternativ åsyftas. Lagens stadgande enligt förevarande alternativ torde sålunda böra så uppfattas, att gärningsmannen skall ha »bedragit sig till» ett föremål, som är av beskaffenhet att ha kunnat vara objekt för tjuvnad. Mot en dylik tolkning kan ej invändas, att den skulle ha inneburit ett egendomligt ståndpunkttagande för den svenska rättens del utan motsvarighet i annan, vare sig samtida eller modern främmande rätt. En dylik parallelism mellan tjuvnads- och bedrägeribrottet förefanns nämligen redan vid tiden för ifrågavarande stadgandens tillkomst inom ett stort främmande rättsområde, nämligen den engelska rättens. Och det är knappast troligt, att nämnda förhållande varit för dåtidens svenska lagstiftare okänt.[3] Enligt den äldre parlamentslagstiftningen ang. tillägnelsebrotten, som tidigast sammanfat-

[1] Se L. U:s Utl. vid nämnda riksdag, n:r 48, s. 7.

[2] Se L. U:s Bet. vid nämnda riksdag n:r 40, ss. 7, 41.

[3] Om en nära kontakt med samtida engelsk straffrätt hos dåtidens svenska lagstiftare vittnar särskilt den i riksbiblioteket befintliga tryckta katalogen över J. G. Richerts bibliotek.

tades genom en parlamentsakt av år 1827, hade där just en dylik parallelism etablerats. Och en sådan består alltjämt i engelsk rätt, i det att alltifrån tillkomsten av Larceny act av 1861 såsom objekt för tjuvnadsbrott (larceny) i lagen angivits »any chattel, money or valuable security», samt det allmänna bedrägeribrottet (false pretence) karakteriserats såsom »obtaining by any false pretence from any other person of any chattel, money or valuable security».[1]

Men är den nu givna tolkningen av uttrycket »gods eller penningar» riktig, så återstår att avgöra, vilken innebörden av uttrycket »bedrager sig till» kan anses vara. Först och främst är då att framhålla, att, därest med uttrycket »gods eller penningar» allenast avses föremål av beskaffenhet att ha kunnat utgöra tjuvnadsobjekt, i uttrycket »bedraga sig till» bör anses inneligga ett krav på, att den missledande fått sig inrymd besittningen till föremålet ifråga. Även om äganderätten till ett dylikt objekt, särskilt vid tiden för nämnda stadgandes tillkomst, kunde anses övergå redan genom ett blott avtal, lärer det dock om en svikligen framkallad dylik överlåtelse svårligen kunna utsägas, att vederbörande »bedragit sig till» saken i fråga, förrän den även överlämnats i hans besittning. Det intrång i annans förmögenhetsintressen, som kan anses åstadkommet redan genom ett svikligt förledande att ingå ett dylikt avtal, kunde ock, i betraktande av rättsreglerna angående rättshandlingars ogiltighet, synas alltför obetydligt för att påkalla straffrättslig repression. I allt fall synes tolkningsregeln *in dubio mitius* böra påkalla nu nämnda tydning. Att besittningsöverlämnandet icke alltid stått i omedelbart samband med den genom det svikliga förfarandet framkallade överlåtelsen, kan därvid ej anses utgöra någon grund att utesluta bedrägeriansvarets inträde.[2]

Även inom nu nämnda ram äro emellertid flera tydningar möjliga. Det kunde tänkas, att med uttrycket ifråga, i likhet med

[1] Se om det ovan sagda Stephen: History of the Criminal Law of England, III, s. 121—162.

[2] Jfr för den engelska rättens del Kenny: Outlines of criminal law 1920, s. 250: »if the delivery of the article obtained was the object and aim of the false pretence, there will be a sufficiently direct connexion between the pretence and the obtaining, even though what was immediately obtained by the false pretence was not the delivery but merely a contract, the ultimate execution of which produced the delivery».

vad förhållandet är i engelsk rätt, avsåges blott sådana fall, då den genom det svikliga förfarandet framkallade åtgärden innebär överlåtelse av äganderätt till dylika ting; men det kan ock tänkas, att därmed avses alla de fall, då man i tillägnelseuppsåt genom ett svikligt förfarande fått åt sig inrymd besittningen av en dylik sak. En begränsning av uttryckets innebörd på förstnämnda sätt skulle bl. a. kunna tänkas innebära, att, därest det genom det svikliga förfarandet framkallade resultatet väl innefattat ett inrymmande av besittningen till objektet ifråga, men icke tillika en överlåtelse av äganderätt, det senare tillägnandet av objektet, med hänsyn till det föregående obehöriga besittningsförvärvet, skulle vara att bestraffa såsom tjuvnad. En dylik uppfattning är sedan gammalt härskande i den engelska rätten. Om en person svikligen förmår en annan att åt honom inrymma besittningen av en häst under föregivande att han blott tänker låna den, och sedermera tillägnar sig densamma, föreligger utan vidare tjuvnad. Men om den genom det svikliga förfarandet framkallade handlingen innebär överlåtelse av äganderätten till hästen, föreligger bedrägeri.[1] Av åtskilliga skäl är det emellertid tydligt, att 1856—57 års lagstiftare hos oss icke kunna ha utgått från en dylik distinktion. Vår äldre rätts stränga betonande av det hemliga besittningstagandet såsom tjuvnadens karakteristiska särmärke, är i själva verket oförenlig med en dylik rättsuppfattning. Så snart det föreligger samtycke av den förre besittaren till besittningstagandet, kan någon möjlighet att antaga tjuvnadsbrott icke anses vara förhanden.[2] Den ifrågavarande distinktionen inom engelsk rätt hade ock redan vid ifrågavarande svenska straffbuds tillkomst visat sig otjänlig. Redan genom nyssnämnda parlamentsakt av 1827 hade sålunda, med hänsyn till svårigheten att skilja mellan egentligt bedrägeri (false pretence) och sådana fall, då vederbörande tillägnat sig saken efter att förut svikligen ha fått blott besittningen till densamma sig inrymd, förklarats, att en person, som blivit »indicted for obtaining goods by false pretence» icke fick frikännas från denna anklagelse, allenast av den grund att det i verkligheten skulle visa sig, att gärningen innefattade tjuvnad.[3]

Det finnes därför ingen anledning antaga, att lagstiftaren hos

[1] Se härom Stephen, o. a. st., ss. 151, 160; Kenny, a. a., s. 205—07.

[2] Jfr Olivecrona: Om de kännetecken, vilka karakterisera tjuvnadsbrott, s. 33.

[3] Se Stephen, a. st., s. 162.

oss utgått från nämnda distinktion. Under sådana förhållanden får det ock anses tämligen tydligt att uttrycket: »bedrager sig till» gods eller penningar, avser alla fall, då resultatet av den missleddes förfarande består däri att den, som bibragt honom villfarelsen, fått besittningen av dylika objekt åt sig inrymd samt tillägnelseuppsåt varit förhanden hos den missledande. Denna uppfattning kan ock sägas ha kommit till uttryck i svensk rättspraxis.[1] I och med denna besittningsöverflyttning är då ock ett enligt detta alternativ föreliggande bedrägeribrott fullbordat.

Man kunde emellertid möjligen vilja räkna med en ännu vidsträcktare tolkning av uttrycket »bedraga sig till» och anse detsamma avse jämväl sådana fall, då vederbörande genom det svikliga förfarandet fått åt sig inrymd besittningen till objektet ifråga utan tillägnelseuppsåt och allenast i uppsåt att bereda sig en övergående nytta av detsamma. Mot en dylik tydning talar emellertid redan lagens ordalydelse. Den som svikligen förlett annan att ställa en automobil till hans förfogande för att därmed bereda sig tillfälle till en längre automobilfärd, kan väl sägas ha bedragit sig till ett nyttjande av densamma, men svårligen sägas ha »bedragit sig till» *automobilen*. I varje fall är lagens uttryckssätt för dylika fall så tvivelaktigt, att dessa fall enligt riktiga tolkningsgrundsatser icke kunna hänföras under förevarande alternativ. Om deras bestraffande kan bliva fråga allenast med stöd av det senare i lagen angivna alternativet. Det lärer därför få antagas, att lagen vid förevarande alternativ även på denna punkt upprätthållit parallellen med tjuvnadsbrottet i så måtto, att den förutsätter tillägnelseuppsåt vid det svikliga ernåendet av besittningsinrymmande till objektet ifråga.[2]

Ett tillägnelseuppsåt förutsätter här som eljes i fråga om den svenska rättens tillägnelsebrott dels ett krav på uppsåt att be-

[1] Se H. D:s utslag i rättsfall 1911, s. 13 (en person, som tillnarrat sig besittningen av en låst förvaringspersedel under sviklig uppgift, att han för ägarens räkning avhämtade den, samt sedermera ur denna tillgripit egendom, straffad enligt 22: 1). — Enligt svensk straffrätt måste besittning av låst förvaringspersedel jämväl anses innefatta besittning till däri inneslutna saker; jfr Str. L. 20: 3 mom. 2, som tydligen utgår från denna uppfattning.

[2] Samma uppfattning behärskar den engelska rätten. Se Kenny, a. a., s. 243: »in false pretence, just as in Larceny, there must be an intention to deprive the injured of his whole interest — — —. Thus to obtain by fraude the loan of a horse for a day's ride does not come within the statute».

reda sig eller annan[1] en åtminstone övergående förmån av saken såsom nyttighet; dels ock ett krav på (åtminstone eventuellt) uppsåt att för alltid frånhända ägaren nyttan av densamma.[2] Dessa rekvisit äro tydligen tillämpliga även i sådana fall, då någon svikligen förleder annan att företaga en överlåtelse av äganderätt till saken ifråga.

I fråga om tillägnelsebrotten är det åtminstone vad angår försnillningsbrottet, och enligt en utbredd uppfattning även vad angår tjuvnadsbrottet[3], för svensk rätt karakteristiskt, att i brottsrekvisitet jämväl ingår ett krav på att sakens ägare skall genom gärningen ha tillskyndats förmögenhetsförlust. Är så förhållandet även i fråga om förevarande alternativ i 22: 1? Något stöd för ett dylikt påstående kan påtagligen icke hämtas ur lagens text. Av lagens ordalag »bedrager sig till gods eller penningar eller förlust därav annan tillskyndar», kunde t. o. m. synas framgå, att den ifråga om det första alternativet icke avsåge att uppställa något krav på att någon annan genom gärningen tillskyndats förmögenhetsförlust.[4] Ej ens om lagens ord till sin senare del

---

[1] Att lagen använder uttrycket »bedrager *sig* till» kan i förevarande avseende icke vara avgörande i betraktande av att strafflagen även i andra fall vid tillägnelsebrotten ifråga om det subjektiva rekvisitet icke alltid synes uttrycka sig med sträng noggrannhet. Jfr Str. L. 22: 2 mom. 6 med 20: 3 mom. 6 och 24: 3.

[2] I den nyare strafflagsstiftningen har man även i fråga om tjuvnads- och rånbrotten avstått från kravet på tillägnelseuppsåt, och ersatt detsamma med ett krav på att vederbörande vid besittningstagandet handlat »i avsikt att därmed bereda sig eller annan en oberättigad vinning». Ifrågavarande ståndpunkt synes i senare tid ha vunnit insteg även i svensk rättspraxis. Se rättsfall 1925 s. 130, varest en person, som sedan han övat våld å annan för att åtkomma penningar och därefter vid genomsökandet av dennes fickor tagit en anteckningsbok, den han, enär den icke innehöll penningar, genast bortkastat, av H. D:s majoritet dömts för fullbordat rån, ej blott för rånförsök. Att nyssnämnda ståndpunkt, vad tjuvnadsbrottet beträffar, icke är vår lags, torde emellertid framgå redan av dess stadgande i 20: 4 mom. 4. Då därstädes stadgas skärpt straff för det fall, att gärningsmannen »*för brottets förövande* bortförer och med våld eller list öppnar» tillsluten förvaringspersedel, får det väl anses tydligt, att lagen icke skulle ha kunnat uttrycka sig på detta sätt, därest den utan vidare ansett ett bortförande av förvaringspersedel »i avsikt att därmed bereda sig eller annan en oberättigad vinning» redan i sig innefatta ett tjuvnadsbrott.

[3] Se härom Stjernberg: Straffrättsliga studier, s. 134—37.

[4] Jfr ock Winroth: Rättshistoriska föreläsningar i straffrätt, s. 223: »Vad beträffar vårt allmänna lagrum rörande bedrägeri, kan dess lydelse visserligen

finge uppfattas såsom liktydiga med: »eller *eljes* förlust därav annan tillskyndar» kunde något stöd därur hämtas för en dylik uppfattning. Ty — frånsett att lagen, i motsats till vad förhållandet är på andra ställen i densamma, här faktiskt icke använt ett dylikt uttryckssätt — vore dock även med en sådan tydning icke ådagalagt, att lagen tänkt sig en sådan förlust såsom en nödvändig förutsättning för ansvar även enligt det förstnämnda alternativet. Tvärtom framgår det av strafflagens användning av dylika uttryckssätt å andra ställen[1], att däri ej skulle kunnat inläggas mera än ett framhållande av att även vid det första alternativet förlust av gods eller penningar för annan oftast eller regelmässigt, men icke nödvändigt, behövde vara förhanden. Genom användandet av ett dylikt uttryckssätt skulle lagen i själva verket indirekt ha uttalat, att tillskyndande av sådan förlust *icke* vore något i fråga om det förstnämnda alternativet nödvändigt rekvisit. Ej heller kan såsom stöd för ovannämnda krav åberopas den allmänna karakterisering av bedrägeribrottets väsen såsom »annans förledande till något, som innebär en kränkning av hans rätt», vilken enligt ovan (s. 281) av L. U. vid 1856—57 års riksdag angavs vara utmärkande för samtliga de i 22: 1—9 (i dess ursprungliga lydelse) omförmälda brotten. Ty i detta sammanhang kan i nämnda uttryck, därest det skall tjäna till karakterisering av alla de av L. U. åsyftade fallen, i varje fall icke inläggas mera än att det svikliga förledandet skall avse en handling, som den missledde icke varit rättsligen skyldig att företaga.[2] Ur denna allmänna karakteristik av brottet skulle på sin höjd kunna hämtas ett stöd för grundsatsen, att den, som genom svikligt förfarande förmår någon att betala en skuld[3] eller eljes fullgöra någon honom ålig-

föranleda tvekan, huruvida icke bedrägeri må kunna begås så väl genom tillskyndande av förlust som även därförutan, så snart blott gärningsmannen svikligen förvärvar gods eller penningar».

[1] Se t. ex. 10: 1; »våld eller annan misshandel»; 14: 15: »i uppsåt att skada göra eller eljes i vredesmod».

[2] Under annan förutsättning kunde t. ex. den bland dess §§ upptagna straffbestämmelsen för kvinnas bedragande till äktenskapsavtal svårligen inpassas under nämnda karakteristik.

[3] Så engelsk rätt; se Vergl. Darst. Bes. Teil. VII, s. 511, n. 2. Däremot anses enligt fransk rätt även i detta fall bedrägeri föreligga, enär den missledde då i allt fall går förlustig en sakrätt, och man i så måtto kan anses ha »escroqué la fortune d'autrui»; se härom Garçon: Code pénal annoté, s. 1301, n:r 110, 112—13; Vergl. Darst. VII, s. 450—51.

gande förpliktelse till prestation i »gods eller penningar», icke hemfaller under bedrägeristraff.[1] Emellertid torde lagens förarbeten få anses tämligen tydligt giva vid handen, att lagstiftaren även i fråga om bedrägeribrottet utgått ifrån, att i detsammas rekvisit alltid ingår tillskyndande av förmögenhetsförlust för annan. I L.K:s förslag voro nämligen olika straff bestämda för det förmögenhetsrättsliga bedrägeriet allt efter »värdet av det han bedragit sig till eller den andres förlust»; och därvid har L.K. tydligt utgått ifrån att i lagens ord: »bedrager sig till gods eller penningar» även inneligger ett krav på att annans förmögenhet genom nämnda förfarande skall ha tillskyndats förlust. Såsom skäl för nämnda stadgande anför nämligen L.K. (mot. s. 77) följande: »Vid bestämmandet av straffet å bedrägeri i allmänhet, varigenom egendomsrätt kränkes, har Committéen, såsom i fråga om tillgrepp av annans egendom i avsikt att den sig tillägna, gjort skillnad emellan de fall, *då värdet av den skada man tillfogar annan*, ej överstiger fem riksdaler, och dem, då värdet är högre».[2] Lagberedningen fann denna metod för straffets bestämmande »i avseende å bedrägeri mindre naturlig och användbar» (se dess mot. s. 43). Anmärkningen är givetvis berättigad, då det vid bedrägeri vida oftare än i fråga om tjuvnad kan inträffa, att värdet av vad man genom brottet åtkommit icke är lika med värdet av den skada, man tillskyndat annan. Men i L.B:s avståndstagande från nämnda bestraffningsregel ligger dock intet avståndstagande från L.K:s uppfattning av brottets natur.

Av det nu anförda torde få anses framgå, att svensk lag utgått ifrån, att det för bedrägeriansvars inträde även enligt förevarande alternativ erfordras, att förmögenhetsförlust tillskyndats annan. Och det torde, ej minst på grund av den av lagstiftaren åberopade analogin med tjuvnadsbrottet, vara ganska tydligt,

[1] Därest *ägaren* till en sak genom svikligt förfarande förleder en besittare, vilken är rättsligen förpliktad att till honom utlämna saken, att fullgöra denna förpliktelse, kunde med den här givna tolkningen av uttrycket »gods eller penningar» bedrägeriansvar tänkas uteslutet redan på den grund, att objektet i sådant fall icke har tjuvnadsobjektets egenskaper. I dylika fall är även enligt fransk rätt bedrägeriansvar uteslutet; se Garçon, s. a. st.

[2] L. K:s uttalande är av särskilt intresse även däruti, att i detsamma jämväl för tjuvnadsbrottets del hävdas den för svensk rätt i fråga om tillägnelsebrotten karakteristiska uppfattningen, att de till sin natur innefatta ett (uppsåtligt) tillskyndande av förmögenhetsförlust.

att denne andre, som skall ha lidit förmögenhetsförlusten, i detta fall är ägaren till de föremål, »gods eller penningar», som man »bedragit sig till». Därest denne i omedelbart samband med förfarandet ifråga tillförts ett motsvarande förmögenhetsvärde, som kan anses utgöra full ekvivalent, är bedrägeriansvar uteslutet.[1] Sålunda får bedrägeriansvar enligt *förevarande* alternativ anses uteslutet även i fråga om den, som vid fullgörande av ett ingånget leveransavtal angående kaffe ernår betalning genom att i stället leverera ett i marknaden fullt likvärdigt kaffesurrogat, låt vara att hans förfarande vid fullgörandet av leveransen kan karakteriseras såsom ett svikligt förfarande mot leveransens mottagare.[2] Likaså i fråga om en agent i ett försäkringsbolag, som utskriver nya falska ansökningar om försäkring i stället för de ursprungligen inlämnade och därigenom fått en provision åt sig utbetald, som eljest skulle tillkommit en annan; jfr rättsfall 1905 s. 241 (i detta fall hade dock provision icke utbekommits). Vidare är t. ex. sådant ansvar uteslutet ifråga om den, som genom att ur sin motbok utplåna verkställd stämpling, berett sig tillfälle att köpa en större ranson spirituosa än den tillåtna, eller i fråga om den, som genom obehörigt användande av ransoneringskort bereder sig tillfälle att inköpa viss vara.[3]

Den ekvivalent, som på sätt nu är nämnt kan betaga det svikliga förledandet dess karaktär av bedrägeribrott enligt förevarande alternativ, kan bestå såväl i en föryttring av rättighet eller en befrielse från en förpliktelse, som ock i uppkomsten av en fullt likvärdig fordringsrätt för den missledde av motsvarande värde. I sistnämnda hänseende bliva i huvudsak samma synpunkter avgörande, som då spörsmål uppstår, huruvida förmögenhetsförlust tillskyndats i fråga om andra tillägnelsebrott.[4] För att

---

[1] Jfr Winroth, o. a. st.: »så vitt ett dylikt förvärv (d. v. s. förvärv av gods eller penningar) sker utan förlust för annan eller full ersättning ostridigt kommer den förfördelade till godo, torde ej heller i vår rätt ifrågavarande lagrum äga tillämplighet».

[2] Huruvida ansvar enligt 22: 1 kan inträda, om senare av leverantören eventuellt förutsedda prisförändringar inträda, lämnas här åsido. Ansvar kan i övrigt tänkas inträda enligt 22: 13, 2 st.

[3] Särskild straffbestämmelse för sistnämnda förfaranden infördes genom K. F. 12/3 1918 innefattande vissa straffbestämmelser med avseende å regleringen av handel etc. i anledning av utomordentliga av krig föranledda förhållanden, § 1.

[4] Jfr härom Stjernberg: Straffrättsliga studier, s. 137.

en dylik fullt likvärdig fordringsrätt skall kunna anses ha uppkommit, fordras alltså först och främst, att gärningsmannen är ett rättssubjekt, som kan med laga verkan på dylikt sätt förplikta sig eller annan. En omyndig minderårig, som på kredit tillnarrar sig en vara, kan ur denna synpunkt hemfalla under bedrägeriansvar. På liknande sätt förhåller det sig, om någon under uppgift, att han är försäljningsagent för viss firma, upptager förskottslikvider å av honom för dess räkning upptagna rekvisitioner. Vidare erfordras ock, att en förpliktelse att prestera överhuvud kan anses vara ingången. Ur denna synpunkt kan bedrägeriansvar tänkas inträda för den, som under oriktigt namn rekvirerat och mottagit varor av annan, utan avsikt att betala. Slutligen erfordras ock, att det förpliktade subjektet med säkerhet är i stånd att i vederbörlig ordning fullgöra sin förpliktelse. Ur denna synpunkt kan den som svikligen tillnarrat sig penningar eller varor, utan avsikt att i vederbörlig ordning återbetala resp. likvidera dem, komma att hemfalla under bedrägeristraff. Samma synpunkt gör sig gällande, då någon svikligen tillnarrar sig penningar medelst utställande av check, samt hans förmögenhetsläge är sådant, att det måste anses ovisst, huruvida densamma vid presentation kommer att infrias.[1]

[1] Mot min i Straffrättsliga studier o. a. st. givna, redan tidigare i Nord. Tidsskr. for Strafferet publicerade framställning av hithörande spörsmål rörande försnillningsbrottet har Hasselrot opponerat; se Tilläggsblad till Supplement till Berndt Hasselrots Juridiska skrifter, Malmö 1925, s. 9—11. Invändningarna gälla särskilt trenne fall. Det framhålles, »att, om en omyndig person (någon som icke »kan med laga verkan förplikta sig») omhänderfått annans medel med skyldighet att hålla dem avskilda från egna tillgångar, han under alla förhållanden skulle anses hava gjort sig saker till förskingring, så snart det befunnits, att han eftersatt nämnda skyldighet. Alltså! Den omyndige, som obehörigen förfogat över de anförtrodda medlen omedelbart före sin myndighetsdag, skulle icke kunna freda sig genom åberopande av det faktum, att han, som nämnda dag kommit i besittning av en stor förmögenhet, gottgjort sitt rättsstridiga förfarande». Den andra invändningen gäller det fall att »en myndig person utan förmögenhet har låtit ifrågavarande rättsstridiga förfarande komma sig till last — — — i fullt berättigad förvissning, att hans rika föräldrar i fall av behov omedelbart skola komma honom till hjälp». Dessa invändningar synes mig bottna i ett förbiseende av, att för förskingringsansvars inträde jämväl erfordras uppsåt att tillskynda förmögenhetsförlust, såsom av mig å anförda ställe tydligt förutsatts.

Den tredje invändningen är följande: »Om det uteslutande komme an på gärningsmannens egen solvens, skulle han ju också, där han på sätt ovan förutsatts, rättsstridigt förfogat över anförtrodda medel, kunna ådömas ansvar för försking-

Den parallelism med övriga tillägnelsebrott, som lagstiftaren enligt ovan vid ifrågavarande straffbestämmelses avfattning sålunda haft för ögonen, måste slutligen även anses innebära, att jämväl för det här ifrågavarande fallet av tillägnelsebrott erfordras (åtminstone eventuellt) uppsåt att tillskynda sakens ägare en förmögenhetsförlust.

Uppfattas förevarande alternativ på nu nämnt sätt, har svensk rätt därmed ock för detta område — d. v. s. de fall, då det bedrägliga förfarandet går ut på erhållande av besittning till föremål, som äro av beskaffenhet att kunna ha varit tjuvnadsobjekt — frigjort sig från en serie av tvistiga spörsmål inom bedrägeribrottets område, vilka uppdyka i de moderna lagstiftningar, som, i likhet med t. ex. den tyska, generellt karakteriserat bedrägeribrottet såsom svikligt tillskyndande av »förmögenhetsskada» i avsikt att bereda sig eller annan en oberättigad vinning. Först och främst blir det utan vidare klart, att det i nu nämnda fall för bedrägeribrottets existens — liksom ifråga om tjuvnadsbrottet — är likgiltigt, huruvida ägaren och den förutvarande besittaren till saken äro samma person eller skilda personer. Den i fråga om lagar med en dylik generell avfattning alltid uppdykande kontroversen, huruvida med uttrycket »förmögenhetsskada» skall förstås intrång i annans faktiska eller rättsliga förmögenhetsläge, uppdyker än vidare för hithörande fall alls icke. Där man vid tolkningen av dylika lagar intager den sistnämnda ståndpunkten[1], ledes man lätt till att från bedrägeriets område utesluta åtminstone de fall av svikligen framkallad besittningsöverlåtelse, vid vilka den förutvarande besittaren icke hade någon som helst rätt till saken (t. ex. svikligt avhändande av tjuvgods från tjuven eller av fångst, åtkommen genom olovligt jagande eller fiskande)[2]; vidare sådana

ring utan avseende därå, att han på förhand för medlens behöriga återbetalande ställer borgen av fullt vederhäftiga personer, vilka jämlikt sitt sålunda gjorda åtagande genast till fullo gottgjort ägaren». Häremot må erinras, att redan mottagandet av en dylik borgensförbindelse i många fall torde innefatta ett samtycke från ägarens sida till medlens användande och sålunda betaga förfarandet dess rättsstridighet; samt vidare, att uppsåt att tillskynda förmögenhetsförlust även i det angivna fallet är erforderligt för ansvars inträde.

[1] Så framför allt Binding.

[2] Se Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. Teil I, s. 343. Undantagna från bedrägeriansvar måste naturligtvis alltid de fall vara, då rätt

fall, då densamma är framkallad genom falsk förespegling om företagande av en osedlig eller lagstridig åtgärd, i vilka fall ett rättsanspråk på prestationens återfående icke kan anses förefinnas, och därför icke heller någon »rättsförlust» förmenas vara tillskyndad den missledde.[1] Än vidare ledes man på denna väg ock till att förneka att en besittningsöverflyttning i och för sig kan anses konstituera det för ett bedrägeri erforderliga förmögenhetsresultatet.[2] Slutligen kan från denna synpunkt även uppstå spörsmål, i vad mån en med besittningsöverlåtelse förbunden rättshandlings ogiltighet inverkar på frågan, om bedrägeri kan anses föreligga. Därest dylik ogiltighet föreligger, kunde det ju även för vissa fall göras gällande, att någon »rättsförlust» i verkligheten icke tillskyndats den missledde.

Dylika tvivelsmål uppstå överhuvud icke i fråga om förevarande alternativ med den tolkning av den svenska lagens uttryckssätt, som här givits. Ett bedrägeri får anses föreligga i och med det i tillägnelseuppsåt svikligen framkallade besittningsinrymmandet.[3] Allenast för det fall, att man svikligen framkallat en äganderättsöverlåtelse av den, som är »avvita» eller ej fyllt 12 år, lärer hos oss bedrägeriansvar kunna anses uteslutet i fråga om ett därtill sig anslutande besittningsinrymmande. Gärningen blir i sådant fall att bestraffa såsom tjuvnad; jfr 20: 3 mom. 5.[4] Men såsom sådan blir den i dylika fall att bestraffa, vare sig en

---

till självtäkt föreligger. I så fall måste dess förhandenvaro anses innebära, att även ett genom svek orsakat intrång i besittningsförhållandet icke är rättsstridigt.

[1] Se Binding o. a. st. — Tysk rättspraxis har tidigare i denna punkt visat stor tveksamhet; se härom Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, XXXIII, s. 133 ff.; XXXIV, s. 183 ff.

[2] Sålunda skall enligt Binding, a. a., s. 254—5 den, som tillnarrat sig annans pengar genom att svikligen åtaga sig ett uppdrag att framlämna dem till annan, eller annans sak genom ett svikligt förledande att låna honom den, icke kunna straffas för bedrägeri, utan allenast för försnillning, därest han sedermera tillgodogör sig dem. — I vissa fall kan emellertid en svikligen föranledd besittningsöverflyttning redan i sig tänkas innefatta en rättsförlust, så t. ex. ett svikligt förledande av en retentionsberättigad att utlämna saken till annan; jfr härom Undén i SvJT 1919, s. 180 samt 1921, s. 6.

[3] Så ock f. ö. tysk rättspraxis; se Binding, a. a., s. 355, n. 1.

[4] I engelsk rätt har den omständigheten, att den svikligen framkallade äganderättsöverlåtelsen är att anse såsom en nullitet, alltid avgörande betydelse för frågan, om bedrägeri eller tjuvnad skall anses föreligga; se Kenny, a. a., s. 207—8, 241.

dylik överlåtelse är förbunden med besittningsinrymmandet eller icke, så snart blott detta kan anses svikligen åstadkommet och det erforderliga uppsåtet är förhanden.

Det är emellertid tydligt, att ingen nutida strafflagsstiftning rimligen kan inskränka det straffbara förmögenhetsrättsliga bedrägeriets område till sådana fall, som i det föregående avhandlats. Icke heller den engelska rätten har kunnat inskränka det straffbara området till sådana gärningar, som hemfalla under det allmänna straffbudet för bedrägeri (false pretence). Den har sålunda t. ex. uppställt särskilda straffbestämmelser för svikligt förledande till utfärdande eller tillintetgörande av en »valuable security» samt för vissa fall av s. k. kreditbedrägeri.[1] Och den svenska rätten har haft än större anledning att skrida till en dylik utvidgning av straffområdet, då den engelska beteckningen »valuable security» såsom kännetecken på ett tjuvnadsobjekt utvidgar tjuvnadsobjektens område (samt därmed ock området för det allmänna bedrägeribrottet) vida utöver de gränser, som i svensk rätt uppdragits.[2]

I svensk lag har nu en dylik utvidgning av bedrägeribrottets område närmast gjorts på det sätt, att strafflagen i den allmänna bedrägeriparagrafen uppställt ännu ett andra alternativ för det genom svikligt förfarande åstadkomna förmögenhetsresultatet genom orden: »eller förlust därav annan tillskyndar». För tolkningen av dessa lagens ord blir givetvis i flera hänseenden avgörande, vilken innebörd det av lagen först omnämnda alternativet kan anses äga. Och den härstädes däråt givna tolkningen kommer därför att i sådant hänseende medföra åtskilliga konsekvenser vid tolkningen av detta senare alternativ. Utrymmet medgiver här icke att ingå på dem alla. Blott på ett sådant sammanhang må här uppmärksamheten fästas.

Utgår man från den förut givna tolkningen av lagens första alternativ såsom riktig, kan detta lagens uttryckssätt i fråga om det senare alternativet tänkas omfatta följande ytterligare gruppfall:

---

[1] Se härom Vergl. Darstellung, Bes. Teil VII, s. 511.

[2] Enligt Larceny Act 1916 är dit att hänföra »all deeds and instruments, relating to or evidencing the title or right to any property or giving a right to recover or receive any money or goods».

1) de fall, då det oförmånliga ekonomiska resultatet bestått däri att »gods eller penningar» (i förut angivna betydelse) av den förledde överlämnats till någon annan än den förledande själv;

2) de fall, då förfarandet gått ut på att bereda den förledande själv eller någon annan en förmögenhetsförmån av annat slag på sådant sätt, att annan därigenom kan sägas hava tillskyndats »förlust av gods eller penningar»;

3) de fall, då detta resultat uteslutande består däri att dylik förlust tillskyndats annan, utan att förfarandet gått ut på att bereda den förledande eller någon annan en förmögenhetsförmån.

Att det förevarande alternativet just skulle avse att utvidga det straffbara området till de under 1) angivna fallen, lärer svårligen kunna antagas. Även om dessa fall icke funnits omnämnda i lagen, hade det säkerligen icke dess mindre varit möjligt att inbegripa dem under det första i lagen omnämnda alternativet. Att lagen därstädes talar om att man bedrager »sig» till gods eller penningar, kan knappast anses avgörande. Här, liksom i fråga om tillägnelsebrotten i övrigt, bör det i sig anses likgiltigt, huruvida det ifrågavarande objektet kommer gärningsmannen själv eller en annan tillgodo. Att tillägga den omständigheten, att lagen här icke uttryckligen uttalat detta, en särskild betydelse, vore knappast mera rimligt, än om man av lagens uttryckssätt i 22: 2 m. 6: »för att något därmed sig tillägna» (i motsats till uttryckssättet i t. ex. 20: 3 m. 6) ville sluta, att där nämnda åtgärder, som företoges i uppsåt att tillägna en annan objektet ifråga, fölle utanför nämnda straffbud.[1] Det sagda hindrar ju emellertid å andra sidan icke, att nu nämnda fall med lagens avfattning snarast kunna sägas vara att hänföra under det senare av densamma omnämnda alternativet.[2] Men någon *grund* till att detta senare alternativ av lagen särskilt upptagits, kunna dessa fall svårligen sägas innefatta.

Däremot har man velat göra gällande att lagen genom nämnda tillägg velat utsträcka det straffbara bedrägeriets område till

---

[1] Erinras må ock, hurusom den franska bedrägeriparagrafens uttryck: »*se fera remettre*» i praxis utan vidare ansetts tillämpligt, även då den svikligt framkallade prestationen skett i riktning mot annan än den förledande; se Garçon, a. a., s. 1302, n:r 118.

[2] Jfr Hagströmer: Granskning av förslag till strafflag för storfurstendömet Finland, 1884, s. 237, n. 1.

att omfatta jämväl förfaranden, som uteslutande gått ut på att tillskynda annan förlust av gods eller penningar s. k. skadegörande bedrägeri[1], vilket förfarande i nyare lagstiftning väl är kriminaliserat, ehuru genom särskilda straffbud.[2] Ett dylikt resultat framgår dock icke med någon nödvändighet av lagens ordalag. För att så skall kunna anses vara förhållandet, måste det förutsättas, att man har rätt att utlägga det föregående alternativet: »bedraga sig till gods eller penningar» på sådant sätt, att därunder inbegripas *alla* fall, då förfarandet gått ut på, att genom den förleddes handling bereda sig eller annan en förmögenhetsförmån. Men om det förhåller sig så, att detta enligt riktiga tolkningsregler icke låter sig göra, blir nu nämnda tolkning av detta lagens senare alternativ icke den enda möjliga.[3] I allt fall måste lagen då med den genom detta alternativ gjorda utvidgningen ha haft i sikte även de ovan under grupp 2) omnämnda fallen. Och valet står i själva verket mellan antagandena att den åsyftat allenast dessa eller jämväl det rena skadegörande bedrägeriet. Det är emellertid knappast antagligt, att lagen velat under ett enhetligt (objektivt och subjektivt) rekvisit sammanfatta tvenne så olikartade fall. Och något påtagligt stöd för ett dylikt antagande i lagens förarbeten kan ej heller påvisas. Särskilt kan icke den i sådant hänseende åberopade[4], av 1856—57 års L.U. i dess förutnämnda betänkande[5] uppdragna parallellen mellan bedrägeribrottet och förfalskningsbrottet anses på något sätt bevisande. Dessa båda brott sägas därstädes jämte tjuvnad och rån »höra till den klass av brott, som huvudsakligen kränka äganderätten och hava sin grund i vinningslystnad». I motsats till tjuvnad och rån sägas

---

[1] Så t. ex. Hagströmer, a. a., s. 236. Wetter: Trolöshet mot huvudman, s. 122.

[2] Se t. ex. norsk Str. L. § 294 m. 1.

[3] Den till stöd för en dylik tolkning stundom åberopade analogien från vissa äldre tyska strafflagar (se Sterzel, a. a., s. 6, n. 1), i vilka såsom alternativ ställas mot varandra dels, att man tillfogat annan skada, dels att man förskaffat sig eller annan en otillåten fördel, kan knappast tillerkännas någon betydelse, då det av 1856—7 års L. U. framhållna kriteriet på bedrägeribrottet, att innefatta »annans *förledande till något*, som innebär en kränkning av hans rätt» i dessa lagar ännu icke trängt igenom. De bygga ännu på den ovan (s. 281) omnämnda äldre uppfattningen av bedrägeribrottets natur. Se t. ex. Sachsiska Str. L. 1838, § 245. Jfr Merkel i Krim. Abh. II, 1867, s. 99—100.

[4] Jfr Sterzel, a. a., s. 12.

[5] N:r 40, s. 14.

sedan de båda förevarande brotten »hava en vidsträcktare omfattning, om än de i synnerhet utövas för att åtkomma nästans gods». Just på grund av att den sistnämnda jämförelsen avser tjuvnads- och rånbrotten, kan i det sistnämnda uttalandet svårligen inläggas mera än att förfalsknings- och bedrägeribrotten icke alltid utövas för att i tillägnelseuppsåt komma i besittning av annans »gods». Slutligen sägas båda dessa brott, förfalskning och bedrägeri, kunna betraktas såsom grenar av samma stam, enär de »hava ett gemensamt mål eller att genom bedrägliga och svikliga medel kränka annans rätt». Icke heller i detta uttalande finns något, som kan utgöra ett stöd för antagandet, att under det förmögenhetsrättsliga bedrägeriet vore att hänföra även ett blott skadande av annans förmögenhet, helst som det här av L.U. använda uttrycket »kränka annans rätt», på sätt ovan (s. 288) framhållits, för bedrägeribrottets del måste fattas så vidsträckt, att därunder inbegripes varje förledande till en handling, som vederbörande eljes icke varit rättsligen pliktig att företaga.[1]

Under sådana förhållanden måste en dylik tolkning anses så tvivelaktig, att enligt regeln *in dubio mitius* det rena skadegörande bedrägeriet får anses falla utanför vår allmänna bedrägeriparagrafs räckvidd.[2] Lagens uttryck: »eller förlust därav annan tillskyndar» får då i anslutning till det av lagen först nämnda alternativet uppfattas såsom liktydigt med: »eller eljes för att bereda sig (eller annan) en förmögenhetsförmån tillskyndar annan förlust av gods eller penningar». De förfaranden, som på grund av denna begränsning i §:s räckvidd falla utanför det straffbara området, torde icke heller vara av någon särdeles stor praktisk betydelse. För så vitt fråga är om ett svikligt förledande av annan att öva skadegörelse å annans sak, kan i många fall straffbestämmelserna i 19 kap. direkt tillämpas med användande av reglerna ang. medelbart gärningsmannaskap. Så t. ex. om man förlett annan att skjuta sönder en spegel genom att bibringa honom den uppfattningen, att vapnet icke varit laddat.[3] I de fall åter, då

[1] Ifråga om förfalskningsbrottet gäller ju f. ö. icke ens en sådan begränsning. Även den, som förfärdigar en falsk revers och använder den för att t. ex. hos ett stärbhus indriva en den avlidnes ännu icke betalda oreverserade skuld, gör sig enligt lagen skyldig till straffbar förfalskning.

[2] Jfr rättsfall 1906 B. 292.

[3] Erinras må ock om att enligt fleres mening bedrägeriansvar över huvud icke är tillämpligt i fråga om förledanden till skadegörelse å egen sak. — Att

annan förmögenhetsskada än sakskada på dylik väg tillfogas annan genom dennes uppsåtliga missledande, är regelmässigt ett syfte att därigenom bereda sig eller annan en förmögenhetsförmån förhanden. Så t. ex. om man tillskyndar annan förmögenhetsförlust genom att svikligen förleda en inteckningshavare att döda eller att icke bevaka en inteckning, en uppfinnare att för annan yppa sin uppfinning, eller en fordringsägare att icke avbryta en utlöpande preskriptionstid o. s. v. Desto större betydelse äger nu nämnda tolkningsresultat för frågan om det subjektiva rekvisitet vid bedrägeribrott enligt detta senare alternativ i lagen. Men ej heller på detta spörsmål är det tillfälle att här ingå.

---

man även för andra fall icke tänkt sig hithörande gärningar enligt vår lag hänförliga till bedrägeribrott, kan för visst fall anses antytt av lagens förarbeten. I K. Prop. till 1856—7 års riksdag fanns nämligen i kapitlet om bedrägeri, § 26, intagen en särskild hänvisning om att den, som »genom falska eldar eller annat svikligt förfarande söker förleda sjöfarande och giva tillfälle till skeppsbrott», skulle straffas enligt andra särskilda stadganden (jfr nuv. 19: 10). Men denna hänvisning uteslöts av L. U. med den motivering, att »brottets karaktär förblir oförändrad, ändå att svikliga eller bedrägliga medel till brottets utförande begagnas, vadan detsammas omnämnande i förevarande förslag ej är nödigt till förekommande av begreppsförväxling»; se L. U:s Bet. n:r 40, s. 28.

Vad kan åtgöras för att nedbringa förskingrings-brottens frekvens i vårt land?[1]

(1928.)

Den på Svenska kriminalistföreningens föranstaltande åstadkomna statistik över förskingrings- och trolöshetsbrottens frekvens i Sverige och några andra länder under åren 1911—1927, som nu föreligger[2], utgör ett för Sverige beklämmande dokument. Det kanske mest nedstämmande symtomet för att en verklig oredlighetsanda breder ut sig inom nationen är, att vår statsförvaltning har dragits med i den allmänna upplösningen. Visserligen blott i sina lägsta grader. Men här föreligger dock ett starkt brott mot en hundraårig tradition inom den svenska statsförvaltningen. Att »bära kungens rock», som det hette i det gamla konungariket Preussen, »to be in his Majesty's service», som det heter i England, att »tjäna Kungl. Maj:t och kronan», som det hetat hos oss: dessa trenne uttryck ha länge utgjort symboler för den högsta standard av trohet och redlighet, som modern statsförvaltning mäktat skapa. Den är, denna standard, f. n. till en viss grad derangerad i Preussen och Tyska riket genom den allbekanta omstörtningen av förhållandena därstädes; den består lika fin och förnämlig — det ha vi sett av dagens siffror — i England; men den är tydligen i viss mån på fallrepet här i Sverige.

Nu spörjes det här först och främst: kan man komma någon väg med en ökad kontroll? Professor Bergendal drog härvid fram några synpunkter, som jag vill starkt stryka under och närmare belysa.

Han framhöll, att om man kan skapa en mera fortlöpande kontroll *på nära håll* över dessa lägre tjänstemän, kommer detta säkerligen att visa sig nyttigt och verka i rätt riktning. Man skulle

---

[1] Anförande vid Svenska Kriminalistföreningens årsmöte den 6 okt. 1928.

[2] Tryckt i Förhandlingar vid Svenska kriminalistföreningens årsmöte den 6 okt. 1928, ss. 82—124.

väl kunna våga att såsom ett indicium för detta antagandes riktighet åberopa, att just den gren inom statsförvaltningen, som har drabbats hårdast i förevarande hänseende, nämligen landsstatens lägre tjänstemannakårer, har genom en rätt nyligen timad reform berövats just den organisation, som innefattade en dylik *på nära håll* utövad, fortgående tillsyn. Detta *post hoc* ger en utomstående en mycket stark anledning att i detta fall ställa frågan, huruvida här icke också föreligger ett *propter hoc*. De förskingringsbelopp, varom det inom denna gren av statsförvaltningen rör sig, äro mycket avsevärdare än i fråga om andra grenar av densamma, t. ex. posttjänstemannaförskingringarna, vilka icke på långt när uppgå till så stora summor.

Det kan med fullt skäl spörjas, om icke de kommitterade, som år 1909 avgåvo förslag rörande omorganisation av fögderiförvaltningen, i själva verket voro betydligt skarpsyntare än den ifrågavarande reformens upphovsmän, då de rörande indragningarna av kronofogdetjänsterna bl. a. yttrade följande:

»Genom indragning av kronofogdetjänsterna skulle enligt kommitténs beräkning icke vinnas någon besparing för statsverket, utan densamma skulle i stället medföra betydligt ökade utgifter. På grund härav och då i organisatoriskt hänseende indragningen icke skulle vara förenad med andra fördelar, än som i huvudsak kunde vinnas även med kronofogdetjänsternas bibehållande, men däremot måste föra med sig avsevärda olägenheter för statsförvaltningen — *bestående särskilt i otillräcklig kontroll* — har kommittén icke funnit sig kunna förorda indragningen.»

Jag undrar, om icke dessa ord en gång komma att här i landet röna ett visst erkännande för vidsynthet, även vad angår besparingssynpunkten, vilken som bekant utgjorde huvudargumentet för denna s. k. reform. Jag vågar tro, att en efterprövning av kostnaderna för ifrågavarande förvaltningsorganisation nu och förut, även då hänsyn tages till förändringarna i penningevärdet, icke kommer att rättfärdiga den ens ur nämnda synpunkt. Och läggas härtill de mycket betydande belopp, som under den nya organisationen genom förskingringar berövats statsverket, kommer denna reform att framstå i ett ännu egendomligare ljus.

Ett annat betänkligt symtom, som tyder på ett verkligt undergrävande av redlighetsandan inom nationen, är den företeelse, som visserligen ännu blott sporadiskt, men dock allt mera markerat,

kommit till synes i fråga om den senaste tidens förskingringar, nämligen kombinationen av flera samverkande: sammanslutningar mellan dem, som skola kontrollera, och dem, som skola kontrolleras, för att undgå kontroll. Sådana kombinationer ha yppat sig såväl inom kommunalförvaltningen som inom det enskilda affärslivet. Det har med rätta ansetts, att förekomsten av dylika företeelser är ett särdeles allvarligt symtom för en allmännare utbredning av oredlighetsandan inom ett samhälle. Och där sådana sammanslutningar uppstå, blir även den mest genomtänkta kontroll relativt vanmäktig. Jag ber i detta sammanhang få erinra om några ord som borgarrådet Söderlund fällde i en mycket bekant debatt i Stockholms Stadsfullmäktige angående en dylik genom kombination åstadkommen förskingringsaffär inom stadens förvaltning, då han bl. a. yttrade: »I det stora hela torde man ej kunna finna ett system där icke kontrollen till stor del får baseras på samverkan av två eller flera befattningshavare för varje led i medelförvaltningen, och därmed den enes kontroll av den andres åtgöranden. Om tjänstemän i ansvarig ställning, åt vilka speciella kontrolluppgifter anförtrotts, icke motsvara det förtroende man ställt på dem, så brister systemet, hur väl det än är utformat.» Att en dylik fara dykt upp i vårt land framstår för mig såsom en av de allra betänkligaste slagskuggorna i den föreliggande situationen. Och den måste vi allvarligt ha för ögonen, när vi skola se till, vad vi kunna göra för att råda bot på de utvecklingstendenser, som de statistiska tabellerna i dag avslöjat för oss.

Ty att det här är fråga om en verklig fara och icke bara om en spöksyn, målad på väggen, därpå tyda bl. a. erfarenheterna från en tid och ett folk, som i fråga om sin allmänna själsläggning och sin allmänna samhällsåskådning står oss, nutidens svenska folk, ganska nära. Jag syftar på de hellenska stadsdemokratierna i tredje och andra århundradet f. Kr. Och jag kan för nämnda parallell mellan hellenskt och nordiskt väsen bl. a. åberopa ingen mindre än nutidens främste kännare av hellensk kultur, och därjämte tillika en ganska intim kännare av nutida svensk kultur, Ulrich von Wilamowitz-Moellendorff.

Då dessa stadsstater vid nämnda tid i verkligheten förlorat sin politiska självständighet, och på grund av områdenas litenhet i det närmaste kunna sägas motsvara våra kommunalförvaltningar, kan det vara av intresse att se till, hurudant tillståndet var i dessa

stadsförvaltningar vid den tid, då demokratien med sin andliga habitus, sin frihet från yttre auktoritet, därstädes verkat vid pass halvtannat århundrade. Det finnes ett mycket intressant belägg för hurudant läget då var i den skildring, som den hellenske historikern Polybios vid mitten av andra århundradet f. Kr. i sjätte boken av sitt stora historieverk därav lämnar på tal om den dåtida renheten inom romersk statsförvaltning. Sedan han omnämnt de stränga straff, som denna romerska stat uppställt för oredlighetsbrott, yttrar han därefter ordagrant följande: »Hos hellenerna åter förmå icke ens de, som stå i spetsen för den offentliga förvaltningen — för att icke tala om de övriga — att bevara troheten mot det allmänna, om de få för en talents värde i sina händer (avsedd är troligen en s. k. euboeisk talent, vars myntvärde var c:a 4,200 kronor), trots förhandenvaron av tio kontrollanter, lika många insegel och dubbelt så många vittnen». Detta uttalande synes mig lämpligen kunna kombineras med borgarrådet Söderlunds nämnda uttalande, i vilket han påvisar faran av att även de mest sinnrika kontrollåtgärder kunna bli vanmäktiga. Sistnämnda uttalande påvisar faran av att de kunna komma till korta. Det förstnämnda, att de i en värld, som företedde stora andliga likheter med vår egen, också i verkligheten kommit till korta.

Därför menar jag att det är allt skäl för samhället att på allvar upptaga en kamp mot denna oredlighetsanda. Och därvid böra givetvis i första hand förståndigt anbragta kontrollåtgärder tillgripas, de må nu heta »auktoriserade revisorer» eller något annat. Men även detta medels användning har sin givna begränsning. Det kan stundom bliva oproportionerligt dyrbart för det företag som skall kontrolleras. Och i fråga om det privata affärslivet möter den delikata frågan, huru långt man kan gå i riktning av att *föreskriva* deras användning. Kontrollanter kunna vidare komma i en beroende ställning till dem, som de skola kontrollera. De kunna få ett intresse att allt fortfarande varda bibehållna vid sina kontrolluppgifter inom företaget i fråga — i synnerhet om dessa deras tjänster rundligt honoreras. Och det ligger över huvud i de mänskliga tingens natur, att en kontrollant, som tager sin uppgift på rama allvaret, alltid blir en mycket osympatisk varelse — för dem, som han skall kontrollera. Så långt det är fråga om att i *ledningens* intresse kontrollera *underordnade* inom ett företag

är deras ställning relativt stark, men knappast i andra fall. Och dessutom — även kontrollanter äro människor och kunna därför även de — någon gång — vara ohederliga.

Det är därför svårt att, om man verkligen vill upptaga nämnda kamp på allvar, komma förbi frågan om ett förstärkt straffhot. Huvudargumentet är härvid just det, som en föregående talare framhöll: Var god och visa någon annan väg! Valet står mellan att endera lägga händerna i kors eller att söka åstadkomma något.

Jag har vid något tillfälle, såsom inledaren, borgmästare Fant, nämnde, tillåtit mig göra gällande att det ser ut som om den s. k. generalpreventionen skulle komma att uppnå en renässans inom modernt rättsliv — ehuru med ett något förändrat innehåll. De tidstecken, som jag därvid syftat på, äro främst den moderna psykologiska forskningens starka och övertygande framhävande av det omedvetna själslivets betydelse även på viljelivets område. Det är här ingalunda fråga bara om den Freud'ska psykoanalysen. I huru hög grad den nutida forskningen på detta område är genomströmmad av en sådan uppfattning, kan vem som helst lätt förvissa sig om, t. ex. genom att läsa de första kapitlen av professor Gadelius' under förra året utgivna arbete: »Skapande fantasi och sjuka skalder».

Enligt Feuerbach's formuleringar borde nu straffets storlek främst bestämmas av samhällets behov att undertrycka kriminella tendenser inom samhället av den art den ifrågavarande gärningen representerar. Ur denna synpunkt är man, om den är riktig, givetvis berättigad att påyrka strängare straff för försnillning, i samma mån som de kriminella tendenserna till dylika brott inom samhället bli större. Man kan göra det med samma skäl, som man t. ex. påyrkar skärpning av straffen för vållande till skada å person (eller egendom) genom vårdslöst framförande av automobil — på den grund att just tendenserna till dylik skadegörelse inom samhället även befinna sig i ständigt stigande. Parallellen är så mycket mera vägande, som i själva verket det första steget i riktning mot ett försnillningsbrott ofta har över sig något av samma culpösa natur, som dessa automobilförseelser. Vid detta första steg lever vederbörande ofta i den falska tron att han skall kunna ersätta beloppet i fråga, och att någon skada ej skall bli följden — på samma sätt som den, vilken det första gången händer, att han genom att taga upp en överdådigt stor hastighet vid framförandet

av sin bil blir vållande till en människas död vanligen icke trott, att någon dylik skada skulle kunna uppstå.

Men är nu hela detta uppfattningssätt riktigt? Man har emot denna Feuerbachs teori med rätta invänt två ting. Först och främst att han tänker sig straffhotets psykologiska verkan avspeglad företrädesvis inom det medvetna själslivets område; och vidare, att han åt sin lära förlänat en alldeles för generell räckvidd. Vissa typer av kriminella företeelser, såsom t. ex. mordet, beträffande vilket man ju till övermått diskuterat frågan om generalpreventionens betydelse, stå i så stor utsträckning i beroende av exceptionella förändringar inom själslivets område, att för deras undertryckande på nämnda väg synnerligen litet står att vinna. Och att straffhotet skulle spela någon större *medveten* roll vid brottets undertryckande, det har man ju tämligen allmänt ansett sig kunna vederlägga genom att framhålla, att delinkventen i handlingens ögonblick i sin föreställning vanligen reducerat sannolikhetsgraden för brottets upptäckande och för straffets inträde nästan till noll. Detta sista är nog ock i det stora hela ett fullkomligt riktigt påstående. Här möter oss emellertid nu den moderna psykologiska forskningen med en alltmera övertygande bevisföring för att det mesta av det som tilldrager sig även inom viljelivets område är ett skeende, som ligger *under* medvetandets tröskel. I ett otal fall uppstå eggelser och föres en kamp mellan olika handlingsmotiv nedanför denna tröskel och höjer sig endast i mera extrema fall över densamma. Detta öppnar givetvis alldeles nya horisonter för generalpreventionen såsom kriminalpolitisk maxim inom straffrätten. Även den verkan, som straffhotet kan äga såsom motiv, måste tänkas övervägande förlagd till det undermedvetnas område; och vilken betydelse det i sådant hänseende äger, kan endast genom kriminalpolitiska experiment utrönas. Lagstiftaren ställes därmed ock inför uppgiften att se till, vad han på denna väg kan åtgöra till skapandet av en såsom särdeles behövlig eftertraktad förhöjd rättssäkerhet på det förevarande livsområdet. Och är straffhotets verkan främst lokaliserad till det undermedvetna själslivets område, finnes icke minsta anledning att i detta hänseende undantaga oaktsamhetsförbrytelserna eller sådana gärningar, som äga större eller mindre likhet med dem. Och dit höra i sin genesis även förskingringsbrotten.

Finns det nu några indicier för att man på denna väg verk-

ligen skulle kunna uträtta något inom förevarande område genom anbringande av ett förstärkt straffhot?

Jag skulle vilja summera den föregående diskussionen i det påståendet, att det finns *två* sådana indicier. Det ena är, att det land, som synes ha den betänkliga förmånen att vara ledande bland de högst stående europeiska kulturfolken i fråga om förskingringsbrottens stigande kurva, tillika är det land, som har *det lägsta försnillningsstraffet bland alla länder*. Det andra, att det land, som med rätta alltjämt tillägger sig berömmelsen av att äga världens redligaste tjänstemannakår, och som i fråga om försnillningsbrottets utvecklingstendenser uppvisar de fina, förnämliga kurvor som vi sett här i dag, också har *ett strängare straff än alla andra europeiska länder för ifrågavarande brott*. Detta är dock två indicier, som vi ett ögonblick böra dröja inför, då vi skola överväga, huruvida hos oss ett dylikt kriminalpolitiskt experiment bör göras. I England äro de grövre försnillningsbrotten ställda i paritet med grövre bedrägeribrott och med exempelvis mordbrand i bedrägligt syfte. Straffskalorna för alla dessa tre brottsgrupper ligga dessutom på en vida högre nivå än hos oss. I England finns det icke något utrymme för satsen: de små tjuvarna hänger man, de stora låter man gå! För den engelska puritanismen är det visserligen en Gudi mycket behaglig gärning att efter förmåga förkovra och utvidga sin förmögenhet, men tillika en *stor* synd att sträva efter att förverkliga detta mål genom oredligt utnyttjande av sin nästa.

Det svenska samhället strävar för närvarande med mycken framgång att kvalitativt sett intaga en förgrundsställning bland kulturnationerna. Det bör efter min mening icke heller nöja sig med att i detta stycke lägga armarna i kors. Det är helt enkelt icke försvarat därmed. Det är *väl* möjligt, att vi kunna med en straffskärpning uträtta något: först och främst i riktning av att i det undermedvetna själslivet motverka frestelserna till dylika brott, för det andra i riktning av att bibringa medborgarna i detta land den uppfattningen, att detta brott verkligen är en allvarlig förbrytelse mot samhället, samt därmed ock i sin rot angripa det, som väl för närvarande å förevarande område utgör den största kräftskadan inom vårt samhälle, nämligen detta »camaraderie» som gör, att det här i landet anses i viss mån »gentlemanlike» att hjälpa en bekant eller underordnad att klara sig undan.

Denna anda är förvisso icke lättåtkomlig ens på denna väg. Mera skulle säkerligen kunna uträttas i denna riktning genom att ur vår strafflag helt borttaga de regler, som i fråga om offentliga funktionärer låta straffet för förmögenhetskränkningen falla bort — om goda vänner skynda till hjälp! Dessa regler underhålla denna anda. De äro införda främst för att det allmänna så vitt möjligt icke skall lida förlust. Men de äro även ur denna synpunkt ovanligt litet välbetänkta. Samhället förlorar säkerligen i längden vida större ekonomiska värden genom att uppmuntra detta »camaraderie».

Jag skulle till sist vilja tillägga, att hela denna reformfråga befinner sig i så måtto i ett gynnsamt läge, att den, såvitt man kan se, är och bör kunna hållas alldeles fri från varje partipolitisk bismak. Alla partier ha i själva verket här samma intressen att tillvarataga — icke minst det parti, som åsyftar att i större omfattning än hittills ställa nationens egendom under offentlig förvaltning. Ett sådant parti måste snarast vara mera intresserat för renheten i den offentliga förvaltningen. Vad kan det t. ex. vara för mening i att söka genomföra en socialisering av samhället, om tillståndet i hela landet skulle bli sådant som det var år 1926 här i Stockholm, varest enligt polismyndigheternas statistik var 600:de medborgare d. v. s. (om vi i detta sammanhang bortse från kvinnor och minderåriga) inemot var 150:de vuxen manlig medborgare angavs för förskingring?

Jag tror, att de förefintliga tendenserna äro synnerligen betänkliga. Och det var därför med glädje jag hörde de två första talarna i dagens diskussion gå in för den linjen, att här något måste göras även i riktning av en förstärkning av straffhotet. De linjer, för vilka de i sådant hänseende uttalade sig, synas mig ock inom ramen för vår gällande strafflag utan större svårighet genomförbara.

Convient-il de laisser à l'autorité, chargée des poursuites, la faculté de statuer sur leur opportunité?[1]

(1925.)

Le sujet en question n'ayant pas été traité par un rapporteur suédois, je me permets d'en dire quelques mots au point de vue de la législation suédoise.

En Suède, nous avons conservé, comme on l'a fait en Angleterre, une compétence générale pour le particulier, qui se croit lésé par une infraction punissable, de porter lui-même une plainte devant les tribunaux. Nous avons en fait une seule exception: elle concerne les infractions commises par les officiers publics supérieurs dans l'exercice de leurs fonctions. Mais précisément pour de tels cas on a établi, chez nous, un contrôle qui s'est montré jusqu'ici presque plus efficace encore, pour sauvegarder les droits des particuliers.

C'est que notre constitution de 1809, toujours en vigueur, a institué un *Haut- Commissaire de Justice*, élu par les Chambres tous les quatre ans, qui a une compétence presque illimitée de contrôler tous les officiers de l'Etat dans leurs fonctions — naturellement non compris les membres du Gouvernement. La constitution lui a confié la même compétence de poursuivre devant les tribunaux les délits commis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs pouvoirs, qu'elle a confiée au chef du Ministère public. Et on lui a même imposé le devoir de s'en servir, surtout quand une partie privée a été lésée — tout citoyen suédois, qui se croit partie lésée, ayant le droit de recourir à lui en lui présentant son cas.

D'après mon opinion, il ne sera pas possible d'inaugurer, chez nous, une clause d'opportunité qui limite ce pouvoir de la partie

[1] Anförande vid penitentiärkongressen i London 1925, tryckt i Actes du Congrès pénitentiaire international de Londres, vol. I a, Berne 1927, s. 66 ff.

privée, toujours reconnu par nos lois et toujours pratiqué chez nous. Au moins, il nous faudra garder le droit d'une accusation privée supplémentaire.

Nous y voyons surtout une garantie importante pour la liberté et la sûreté des citoyens. Et nous ne trouvons pas dans une telle solution du problème quelque inconvénient. Un des rapporteurs sur cette question nous a dit dans son rapport »qu'il croit pouvoir juger l'effet de ce système moins pratique en considérant ce que des particuliers ont voulu lui imposer pendant sa longue carrière dans le Ministère public comme des faits criminels». Mais il ne faut pas oublier la responsabilité qu'ici la loi pénale doit établir pour qu'il n'y ait pas une accusation, qui ne soit pas suffisamment fondée. Un particulier, qui n'hésite pas à recourir au Ministère public aussitôt qu'il se croit illégalement traité, va se comporter d'une autre manière, s'il s'agit de faire lui-même une poursuite devant les tribunaux. En général, au moins dans des cas de quelque degré d'importance, il va, d'après l'expérience que nous en avons fait en Suède, consulter auparavant un avocat, ou une autorité de jurisprudence.

Restent donc les actes criminels, où il n'y a pas de partie privée lésée. Faut-il ici reconnaître sans limites une maxime d'opportunité? D'après mon opinion la réponse ne peut être que négative.

Les rapporteurs, qui ont été d'une autre opinion ont, tous, recouru à la responsabilité des organes du Ministère public envers leurs supérieurs et en dernier ressort à la responsabilité parlementaire du pouvoir exécutif. Mais est-ce que la responsabilité parlementaire suffit? Si la maxime de l'opportunité doit être introduite, elle doit être administrée d'après les intérêts de l'Etat. Mais est-ce que les intérêts de la majorité parlementaire sont toujours en même temps les intérêts de l'Etat? Prenons un exemple: Pensons à un délit tel que le détournement de valeurs publiques par des fonctionnaires publics. Voilà un délit qui, de notre temps, n'est point un délit extraordinaire! Faut-il vraiment que la poursuite d'un tel délit puisse être supprimée d'après les avis d'un ministre, s'appuyant sur une majorité parlementaire? Pour ma part, je crois que non. Il ne le faut même pas dans notre Etat politique actuel. Il le faut beaucoup moins dans l'Etat futur, socialiste ou non, qui nous apportera *peut-être* une abondance de

richesses, mais sûrement une abondance de valeurs publiques et de fonctionnaires publics.

Certes, il y a des délits, oû, pour des raisons spéciales, l'on doit reconnaître aux organes superieurs du Ministère public un pouvoir de décider, si la poursuite en aura lieu ou non. Mais ces délits doivent être expressément nommés par la loi, et ces raisons y doivent être prévues. Ainsi, par exemple, la législation suédoise réserve au Ministère de la Justice l'action pénale en cas de délits de presse — sauf toujours les droits de la partie privée lésée.

Mais en formant ainsi dans la loi des limites pour l'administration de cette maxime, il faut se garder des conceptions vagues et ambigües. Telle me paraît, par exemple, la conception de »délit politique», lancée par un rapporteur sur cette question comme la vraie solution du problème. Est-ce qu'on veut, par exemple, y comprendre les délits contre la liberté électorale? Reconnaître la maxime de l'opportunité dans les poursuites d'un tel délit, c'est, d'après mon avis, toucher aux fondements de la démocratie moderne.

Revision av strafflagen.[1]

(1934.)

Högt ärade församling!

Nuvarande statsrådet och chefen för justitiedepartementet har gjort sig till målsman för ett genomförande av den svenska strafflagsreformen i etapper. Starka skäl tala därför. Det var den väg på vilken vi nödgades inslå vid förra seklets mitt efter långa och fruktlösa försök att åstadkomma en helt ny strafflag. De nutida erfarenheterna i utlandet peka i samma riktning. Om man bortser från de nya stater som blivit till genom världskriget, för vilka det varit en ambitionssak att fortast möjligt skaffa sig en egen borgerlig rätt, har det i regel fordrats en diktators vilja för att i ett slag åstadkomma en ny strafflag — det gäller ju för övrigt även om nestorn bland gällande strafflagar, code pénal.

En strafflag får mer än andra lagar sin färg från den världsåskådning som behärskar den tidsålder, under vilken den skapas. MB i 1734 års lag tillkom under den lutherska ortodoxismens då allhärskande inflytande. Hur starkt trycket var kan tydligt avläsas i den stora lagkommissionens protokoll. Då t. ex. kommissionen den 30 april 1695 diskuterade huruvida straffet för avfall från Gud borde stegras till dödsstraff, om den avfallande tillika slutit förbund med djävulen, yttrade assessoren Bromén: »synes och något betänkeligit att statuera pacta cum diabolo, som är en spiritus, och till pactum fordras *persona* contrahens å både sijdor». Man vågade icke direkt opponera sig, utan föredrog att gentemot tidens andliga stormakt söka betäckning bakom en annan sådan — den romerska rätten.

I den karolinska tidens straffrätt voro hörnpelarna begreppen *synd* och *tuktan*. I vår tid kunna de snarast sägas vara *nåd* och

[1] Tal vid högtidssammankomst å Riddarhuset den 13 dec. 1934, ägnad 1734 års lag.

bättring — straffets efterskänkande i mångahanda former i hopp om delinkventens framtida välförhållande. Trycket från dagsopinionen är nu icke lika starkt; men man gör sig icke särskilt populär om man förfäktar den meningen, att straffets uppgift varken är tuktan eller nåd utan rätt och slätt att styrka vissa regler i vårt handlande, av vars fasthet det som vi kalla rättssäkerhet beror, och att både tuktan och nåd härutinnan ha sin givna marginal. Viss om att nåden och bättringen i våra dagar icke löpa någon risk att bliva förbisedda, skall jag här tillåta mig att rikta blicken på några sidor av *rättssäkerhetens* problem som vid en strafflagsreform icke böra lämnas ur sikte.

Det är den moderna psykiatriens förtjänst att med undanskjutande av både tuktan och nåd ha gjort en bred intaga på straffrättens område och i rättssäkerhetens intresse påyrkat ett varaktigt avskiljande ur samhället av sådana element, vars kriminalitet har sin grund i en psykisk abnormitet; och i skydd av denna dess framstöt har man kunnat genomföra en liknande behandling även av vissa andra för rättssäkerheten farliga typer. Men ännu ha dessa krav ingalunda kunnat genomföras i den utsträckning som rättssäkerheten kräver. Några exempel. Våra kassaskåps-dynamitarder måste i sin verksamhet låta sig ertappas och dömas minst trenne gånger innan de kunna av samhället på allvar oskadliggöras. Ett annat tecken på rättssäkerhetens uppluckring, särskilt här i vår goda huvudstad, är uppkomsten av en kriminell typ, som kan beskrivas ungefär så här: En manlig individ iakttar hur en kvinna gör sina uppköp på torget eller hur hon i en bank gör ett uttag på sina små besparingar. Han följer efter henne, upp i trappuppgången till hennes bostad, slår henne där medvetslös och tar hennes fattiga pengar. Även den som driver en dylik hantering måste låta sig ertappas och dömas minst trenne gånger, innan samhället kan skrida till hans varaktiga internering.

Rättssäkerheten är emellertid icke *blott* beroende av att samhället har möjlighet att på ett tillräckligt tidigt stadium isolera farliga typer. Rättssäkerheten kan också uppluckras därigenom att staten icke uppställer tillräckligt allvarliga straff för rättsreglernas genombrytande. Det rör sig här om den s. k. generalpreventionen, vars värde vår kungliga dynastis stamfader, konung Karl XIV Johan, vid flera tillfällen hade anledning framhålla i det svenska statsrådet såsom ett av den franska revolutionens vik-

tiga erfarenhetsrön — detta särskilt då frågan gällde en av hans mest betydande insatser i Sveriges historia, återställandet av den svenska förvaltningens renhet.

Sådana synpunkter göra sig i nutidens allmänna åskådningssätt föga gällande. Endast om intresset av en regels upprätthållande är oerhört starkt, kan man få se dylika synpunkter betonade. För icke så många år sedan kunde man sålunda få höra en aktad ledamot av riksdagens första kammare, tillika ivrig nykterhetsvän, förklara, att han vore beredd att rösta för dödsstraff vid spritsmuggling för att effektivt undertrycka denna — såsom han med rätta sade — skamliga trafik! Men eljes märker man därav icke mycket. Vid diskussionerna om i vilken utsträckning villkorlig dom bör användas, har man t. ex. väl hos oss efterforskat — så mycket så låter sig göra — i vilken utsträckning villkorligt dömda ånyo delinkverat. Men någon undersökning om och i vad mån brottsfrekvensen kan ha påverkats vid de brott, där villkorlig dom mera allmänt kommit till användning, har mig veterligen hos oss icke ens blivit ifrågasatt.

I äldre tid föreställde sig kriminalisterna, att tyngdpunkten låge på den för individerna medvetna inverkan på frestelserna till brott, som straffhotet utövade. Numera lägger man tyngdpunkten på de skeenden i det undermedvetna själslivets värld, som straffhotet förmår framkalla. En lärjunge av den Freud'ska skolan — vilken, vad man än må säga om densamma, riktat vår kunskap genom en serie skarpsynta iakttagelser rörande det undermedvetna själslivets sätt att fungera — en österrikisk jurist, framhöll för några år sedan i en undersökning av de moderna strafflagarnas bestraffningsregler, att de ännu icke syntes tillräckligt beakta den möjlighet som förefinnes att väsentligt öka aktsamheten särskilt om andras liv och lem genom en avsevärd skärpning av straffen för vållandeförbrytelser. I vårt land har man som bekant för ett specialfall beaktat dessa synpunkter, nämligen då någon gjort sig skyldig till något, som enligt lagen är ganska invecklat, men i folkspråket kortfattat kallas »fylleri vid ratten». Men frågan är: Skulle icke ett skärpt straff för vållande till skada å liv eller lem kunna avhålla även andra än de »påverkade», t. ex. personer som befinna sig i ett fysiskt eller psykiskt uttröttningstillstånd eller i ett tillstånd av nervös upphetsning, att sätta sig till ratten? Och skulle icke en sådan skärpning av vållandestraffen på det

undermedvetna själslivets många fördolda vägar kunna skapa en vida högre grad av aktsamhet om nästans liv och lem än alla våra många ordningsföreskrifter på området tillsammans?

Och gäller icke något liknande i fråga om våra straffbestämmelser för oredlighetsbrott? Finnes det icke *något* samband mellan det exempellöst låga förskingringsstraffet i vår strafflag och den våg av förskingringsbrott, som under den sista mansåldern gått fram över vårt land?

Högt ärade församling! Det är bekant, att en uppluckring av den allmänna rättssäkerheten inom vissa av kontinentens stater varit en mycket väsentlig anledning till att människorna massvis kastat sig i diktaturens armar. Därmed har ock följt en brutalisering av straffrätten, som dragit ett brett streck över många av det sista århundradets humanitära kulturförvärv. Låt oss därför, när vi nu gå till en ny strafflagsreform, resolut sätta rättssäkerheten i högsätet och därmed än ytterligare befästa det fria samhällsskick, som är vårt stolta arv från det förgångna och vår stolthet i tider som äro.