

---

Almqvist & Wiksell

5v.  
0  
br  
2372

Erik Anners  
Svensk  
straffrätts-  
historia

Del 1

Några huvudlinjer

---



# Juridikbokse

Denna digitala version av verket är nedladdad från [juridikbok.se](http://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 vidare distribuera 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 göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>



Erik Anners

# Svensk straffrättshistoria

Del 1



Almqvist & Wiksell Stockholm

© Erik Anners

Almqvist & Wiksell Förlag AB, Stockholm 1972

Mångfaldigande av innehållet i denna bok, helt eller delvis är enligt lag om upphovsrätt av den 30 december 1960 förbjudet utan medgivande av förlaget, Almqvist & Wiksell Förlag AB, Stockholm. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande, genom tryckning, duplicering, stencilering, bandinspelning etc.

Första upplagan 1972

Andra omarbetade upplagan 1973

Andra tryckningen 1974

ISBN 91-20-04105-5

Printed in Sweden by  
Göteborgs Offsettryckeri AB, Stockholm 1974

## FÖRORD

Denna skrift utgör första delen i en planerad lärobok i den svenska straffrättens historia, avsedd i första hand för studenter, som ägnar sig åt juridik eller kriminologi. Del 2, författad av Per-Edwin Wallén, omfattar den svenska straffrättens historia från 1800-talets början till vår egen tid.

Erik Anners

# INNEHÅLL

## 1. Landskapslagarnas tid 5

Från ättesamhällets försoningsstraffrätt till avskräckning och vedergällning genom stat och kyrka 5

Ättesamhällets förlikningsteknik 5

Uppkomsten av en verklig straffrätt 6

Frids- och edsöreslagstiftningen 10

Den kyrkliga straffrätten 11

## 2. Lands- och stadslagens tid 14

Straffteorierna 14

Praxis, doktrin och lagstiftning 16

Brottsbeskrivningarna 23

Straffsystemet 29

## 3. Från 1734 års lag till stora lagkommitténs tillsättande 34

Straffrätten i 1734 års lag 34

Straffteorierna 37

Praxis, doktrin och lagstiftning 40

Brottsbeskrivningar, straffarter och straffverkställighet 50

Förbättring, likvidation och vedergällning 52

Litteraturanvisningar 64

Sak- och personregister 65



# 1. LANDSKAPSLAGARNAS TID

## Från ättesamhällets försoningsstraffrätt till avskräckning och vedergällning genom stat och kyrka

### *Ättesamhällets förlikningsteknik*

De svenska liksom de andra nordiska landskapslagarna innehåller flera olika skikt. Dessa avspeglar rättsutvecklingen från det på ätten byggda samhälle, varur den äldsta rättsutvecklingen framgick, till det av kungamakt och kyrka styrda samhälle, som gav upphov till medeltidens landskapslagar och stadslagar liksom efterhand till en rikslagstiftning.

Ättesamhällets »straffrätt» var inte en straffrätt i vår tids mening utan regler, som var uttryck för en försoningsteknik. Inom stammen var ätten, inte individen, den sociala enheten. Friden inom stammen upprätthölls av maktbalansen mellan ätterna. En ätt, som kränkte en annans intresse, måste räkna med risken för att motparten tillgrep våld och hävdade sig i form av fejd — en strid de båda ätterna emellan som kunde bli förödande. Hotet om fejd fungerade alltså ungefär som vår tids terrorbalans i kärnvapnets tecken. Ätterna avhöll sig i regel från angrepp på varandra av fruktan för följderna.

Om ändock en ätt förgrep sig på en annan t. ex. genom att någon av dess medlemmar begick dråp eller stöld fanns bara två möjligheter för den ätt, vars intressen skadats, att hävda sig: ätten grep till fejd eller valde att sluta förlikning efter compensation för den lidna skadan.

Sådan förlikning ägde rum på stammens gemensamma möten — ting — och compensationen kallades bot. Boten uppfattades alltså ej som ett straff utan som ett skadestånd till förekommande av fejd. Man var redan tidigt medveten om ättefejdens funktion att förhindra kränkningar genom förödelsehotet, det visar den norska Gulatingslagens stadgande om att ingen kunde förlikas mer än tre gånger om han inte hämnats emellan.

Ur dylika förlikningar växte så småningom fram både civilrättsliga, straffrättsliga och processrättsliga regler — men fortfarande bara i

form av regler gällande mellan ätter. Det är självklart att man inom en dylik rättsbildning länge hade svårt att skilja mellan gärning tillkommen av vilja eller våda. För den drabbade ätten var ju skadan lika stor även om den tillkommit av enbart våda.

På detta äldsta stadium är det riktigare att tala om en förlikningsteknik snarare än om en rättsbildning. Det första straffrättsliga institutet, rättsligt därför att en samhällsmakt ställts bakom en sanktion gentemot en gärningsman, uppkom genom utbildandet av fredlösheten. Det innebar att gärningsmannens ätt frivilligt uppgav eller tvingades uppgå sitt skydd för ättemedlemmen. Var han närvarande vid tinget kunde han utlämnas, var han det inte stod det den kränkta ättens medlemmar fritt att döda honom var han påträffades utan att hans egen ätt ingrep till hans försvar. Orsaken härtil kunde vara att gärningen kränkte hela stammens intressen eller uppfattades som så förkastlig, att även den egna ätten reagerade mot gärningsmannen – han hade t.ex. begått ett mord som på grund av omständigheterna framstod som så föraktligt att det bringade vanära över de egna. Liksom boten så småningom utvecklades till traditionellt respekterade bötestaxor: så mycket för ett dråp, så mycket för en avhuggen hand etc., utvecklades också fredslösheten till en sanktion, som inträdde oavsett medgivande från gärningsmannens ätt. Liksom påföljden för ett dråp var mansbot blev påföljden för vissa gärningar fredlöshet. Och bakom bötestaxorna och fredlöshetssanktionen stod hela samhällets – stammens – tradition och makt. Därmed hade man nått fram till en straffrätt – trots bristen på egentlig central statsmakt. Vid sidan av tinget hade man förmodligen domstolar inom ätterna för att lösa tvister ättemedlemmar emellan. Svaga spår härav kan skönjas i landskapslagarna. Men dessa är alltför otydliga för att det skall vara möjligt att rekonstruera organisationen av och förfarandet inför domstolarna ifråga.

### *Uppkomsten av en verklig straffrätt*

Vi kan skönja spår av detta äldsta utvecklingsstadium i landskapslagarna. Där märks t.ex. regler om hur bördan av böterna skulle fördelas inom den gäldande ätten och hur förmånen av dem skulle fördelas inom den mottagande. Men i det väsentliga präglades dessa lagar liksom de äldsta stadslagarna av tvenne fast etablerade centrala maktinstanser, konung och kyrka. Deras straffrättskipning, delvis samman-

fallande, utgick från medvetet formulerade teorier om straffets syfte. Dessa teorier har uttryckts i Upplandslagen: »lag skall iakttagas och hållas . . . de våldsamma till näpst och skräck» (näpst = vedergällning). Därmed gjorde det statligt exekverade dödstraffet sitt inträde i straffrätten.

Den äldsta av dessa motiveringar för samhällets straffande verksamhet har religiös bakgrund och sitt upphov i gamla testamentets föreställningsvärld. Det judiska folket var Guds egendomsfolk. Så länge det lydde Guds vilja, som var uttryckt i hans genom Moses (och andra senare ledares) förmedlade lagar, skulle allt gå judarna väl i händer. Men bröt någon mot dessa lagar var folket skyldigt att straffa honom. Brottet måste vedergällas – i regel enligt principen lika för lika (talionsprincipen), eljest skulle Guds hämnd hemsöka hela folket. Denna s. k. teokratiska vedergällningslära (teokrati = Gudsstyrelse) hade upptagits av kyrkan som grundval för dess egen straffteori och genom kyrkan förmedlades den till de världsliga härskarna. En andra teori hade förmodligen sina rötter i urgammal och på varje högre kulturstadium tillämpad militärstraffrätt. Att förråda de sina till fienden, att inte hörsamma krigshövdingens order och efterleva hans disciplinära regler, att visa feghet i strid osv. var gärningar, som måste bestraffas om en krigsmakt skulle kunna uppträda i organiserad form. Straffets syfte var här inte att vedergälla utan att skrämja till lydnad. Ur sådana självklara behov växte det fram en uppfattning om straffet som avskräckningsmedel. Gärningsmannen straffades för att avskräcka honom själv och framför allt andra från den begångna handlingen.

I båda fallen fungerade straffrättsreglerna som styrningsinstrument – den teokratiska vedergällningsläran som metod att anpassa människorna till religiöst grundade normer, avskräckningsläran som metod för världsliga (eller kyrkliga) makthavare att forma människornas beteende efter sina rättspolitiska värderingar och syften. Viktigt är att i vedergällningsläran låg inneslutet ett krav om rättvis dvs. ekvivalent (likvärdig) vedergällning; straffet skulle svara mot brottet. På primitiva stadier – som i bibelns mosaiska rätt – kunde man mäta denna likvärdighet genom att följa principen lika för lika (liv för liv, öga för öga, tand för tand). Men i ett mera komplicerat samhälle uppstod ett behov att bestraffa en mångfald gärningar, där talion var tekniskt otänkbar.

Uppfattningen om det rättvisa straffet för ett *visst* brott – ett veder-

gällande straff som kunde använda Guds hämnande vrede från folket – måste därför bygga på *allmänna* föreställningar om den rättvisa proportionen mellan brott och straff. Tillämpad tillsammans med avskräckningsprincipen skulle vedergällningen under högmedeltiden komma att få en från humanitär synpunkt katastrofal effekt. Ty avskräckningen bar i sig fröet till en ond cirkel. Om avskräckningsprincipen inte tillämpades restriktivt förrådes människorna och därmed tvingades lagstiftarna att tillgripa än hårdare straff för att uppnå önskad avskräckning.

Ute i högmedeltidens (900–1300-talens) Europa tillämpades avskräckningsprincipen med barbarisk grymhet. Orsaken härtill var att statsmaktens resurser att bekämpa våldsbrottsligheten i riddarfejdnas och röveriets form liksom andra för staten särskilt farliga brott, t. ex. myntförfalskning, var hopplöst otillräckliga. I stället statuerade man exempel på det fåtal brottslingar, som kunde gripas, genom att exekvera ytterst kvalfulla och långt utdragna avrättningar. Som exempel kan nämnas det engelska högförräderistraffet. Den dömd hängdes först så mycket att han hann uppleva plågorna och döds-skräcken, bands sedan vid en påle och kastrerades; varpå magen skars upp, inälvorna slets ut och brändes på ett fyrfat. Till sist högs huvudet av och kroppen fyrdelades. Kroppsdelarna sattes sedan ofta upp på stads- eller slottsmuren. Straffet tillämpades ännu vid 1745 års uppror i Skottland. För myntförfalskning var levande kokning i olja, vin eller vatten ett på kontinenten vanligt straff. Brottslingen hängdes ibland upp ovanför den kokande grytan och släpptes sedan stegvis ner för att koka sönder bit för bit. Straffet hade en speglande karaktär; det skulle åskådliggöra hur brottet begåtts genom att brottslingen smälte ner den metall, varav de falska mynten tillverkats. Andra grymma straffarter var t.ex. brännande på bål, levande stekning på halster, sönderslitning mellan hästar och rådbräkning (av tyska »radbrechen», den dömdes lemmar krossades med ett stort hjul och hans kropp flätades in i hjulet, som sedan sattes upp på en hög påle – stegling). Ibland föregicks dessa avrättningsmetoder av tortyr på avrättningsplatsen för att straffet skulle skärpas.

Till detta kom det allmänt utbredda tortyrförfarandet i straffprocessen, som troligen hade sin rot i militära behov av upplysningar och sedan upptogs i rättskipningen. I processen var det personliga erkännandet det bästa beviset och tortyren syftade till att tvinga fram detta – den brottslige skulle fällas samtidigt som hans själ räddades genom

bekännelsen. Tortyren var av ohyggligaste och mest raffinerat kvalfulla slag samtidigt som den ofta var så hård att den misstänkte dog av skadorna eller blev invalid för livet.

Just genom detta brutala tillämpande av avskräckningsprincipen kom människorna att så till den grad förråas att grymma avrättningar blev uppskattade folknöjen — och skulle så förbli in på 1800-talet. Samtidigt blev synen på det rättvisa förhållandet mellan brott och straff förgrovad. När straffskalorna ständigt sköt i höjden, när avskräckningen ledde till allt hårdare straff för även obetydliga och från samhällssynpunkt skäligen ofarliga brott förändrades rättvisebedömningen. Det blev »rättvist» att tillämpa hårda straff även för lindriga brott. Vedergällningsprincipens tillämpning ledde alltså också den till utbredd straffskärpning. Avskräckningspolitikens onda cirkel liksom den sammanlagda straffskärpande effekten av vedergällning och avskräckning satte sin prägel på straffrättskipningen i Europa under mer än 500 år.

Framför allt genom den kristna kyrkan men också genom vidgade handelsförbindelser kom det svenska samhället från 900-talet till 1200-talet att fogas in i den europeiska kulturgemenskapen. Under denna utveckling upptogs också i Sverige den allmänneuropeiska vedergällnings- och avskräckningsstraffrätten, som genom kungligt och kyrkligt inflytande fördes in i den traditionella rätten, präglad av ättesamhällets struktur och funktion. Men den allmänneuropeiska straffrätten upptogs endast steg för steg. Landsskapslagarna — vare sig de är lagböcker, som Upplandslagen, eller rättsböcker, som Äldre Västgötalagen — representerade därför en blandning av urgammal och nytillkommen straffrätt. Till det nya hör kvalificerade dödsstraff, t.ex. efter kontinental förebild rådbräkningen.

Intressant nog var den medeltida svenska straffrätten på det hela taget betydligt mindre grym än den kontinentala. De extremt kvalfulla avrättningsmetoderna upptogs aldrig i lagstiftningen, även om det kunde hända att domstolarna under inflytande av utländsk rätt någon gång utdömde sådana straff.

Det vidlyftiga problemet om orsakerna till att den svenska medeltida straffrätten var mildare än den kontinentala kan inte beröras här. En viktig orsak var emellertid att man i vårt glesbefolkade land, där städerna — mätta med europeiska mått — bara var större byar, inte fick samma effekt av en avskräckningsstraffrätt som på kontinenten. I t.ex. Tyskland, Frankrike eller Italien nådde man med avskräckningen i avrättningsscenerna fram till ofta talrika folkmassor. Saken kan om-

vänt uttryckas så att man i Sverige inte hade samma kriminalpolitiska behov av den extrema avskräckningstekniken.

### *Frids- och edsöreslagstiftningen*

Ett område, som blev avgörande för den allmäneuropeiska straffrättens reception (upptagande) i Sverige, var kampen mot fejderna. På kontinenten hade kampen mot de förvildande riddarfejdena – i praktiken en form av organiserat röveri – givit upphov till särskild kyrklig och världslig lagstiftning. Kyrkan förbjöd fejdehandlingar vid helger och kyrkliga högtider – Treuga Dei (Guds förbund) eller Pax Dei (Guds-fred) – vid straff av bannlysning. Världsliga härskare, t. ex. den tyskromerske kejsaren, började på 1100-talet ingripa med särskilda lagar om »landsfrid», bakom vilka också de feodala stormännen ställde sig.

Genom impulser från dessa kontinentala metoder uppkom i Sverige under 1200-talet en frids- och edsöreslagstiftning. (Edsöre är en sammansättning av ”ed” och ”svärja” och har alltså ingenting att göra med myntenheten ”öre”.) Dess syfte var att skapa hela riket omfattande straffrättsliga sanktionsformer för att därigenom kunna effektivare bekämpa ättefejdena liksom grövre brottslighet överhuvudtaget. Fredlösheten var ett föga effektivt straff därför att gärningsmannen endast kunde förklaras fredlös inom det område, som domstolens kompetens omfattade. Skulle sålunda fredlösheten utsträckas utöver häradet var det nödvändigt att föra talan vid landskapets ting. Straffet vid edsöresbrott – vilka konung och stormän med ed förbundit sig att bekämpa i enlighet med edsöreslagstiftningens regler – var biltoghet, dvs. fredlöshet inom hela riket och egendoms-konfiskation.

Skärpan i edsöreslagstiftningen kan illustreras av stadgandet i Östgötalagen, Edsöresbalken VIII: »Alla dessa mål» (dvs. vissa i I-VII uppräknade brott) »äro brott mot konungens edsöre. Vem det än är som bryter edsöret och huru många de än äro i följe, hava de förverkat allt det som de äga ovan på jorden» (dvs. all lös egendom), »och de skola vara biltoga över hela riket . . .»

Lagen stadgar också att alla edsöresmål skulle slitas av konungs räfst, dvs. vid domstol ledd av konungen själv eller någon av hans förtroendemän.

Att det är blodshämnden och ättefejdena, lagstiftningen främst har för ögonen, åskådliggörs särskilt tydligt i Edsöresbalken II:

»Nu hämnas någon, sedan målet är förlikt och böter gäldade; han har brutit edsöret. Då skall nämnden pröva, huruvida en annan tvist har uppkommit mellan dem eller ej. § 1. Nu kan man ej hämnas, sedan böter blivit utfästa, utan att man bryter konungens edsöre, utom då borgen ej blivit ställd för böterna och det har blivit så stadgat, att gäldades ej böterna innan den dag som de sade, då kunde de hämnas. Men bli borgen ställd för böterna, då skall man kräva borgensmannen på böterna, men ej hämnas. Hämnas han, sedan borgen blivit ställd för böterna, då har han brutit edsöret. Om något är gäldat av böterna, då kunna de ej hämnas, § 2. Nu får man ej hämnas på en annan än den som har gjort gärningen, hämnas man så, då bryter man konungens edsöre . . .»

Som synes används edsöressanktionen med sträng konsekvens för att stödja avvecklingen av en konflikt genom förlikning. Det sista stadgandet att hämnd ej fick utövas mot annan än gärningsmannen visar ju att man rörde sig i en helt annan social miljö och tankevärld än den som kom till uttryck i Gulatingslagens ovan citerade stadgande. Där påbjöds skyldighet att hämnas för den som ingått förlikning ett visst antal gånger innan han ånyo fick förlikas med en motpart. Hotet om hämnd skulle vara reellt och skrämman att hålla fred sinsemellan. I den miljön fick man hämnas på vem som helst i den angripande ätten. Östgötalagen däremot förbjöd hämnd på annan än gärningsmannen — hämnden och ättefejden var fortfarande aktuella sociala beteenden, men man vill inskränka dem så mycket som möjligt.

### **Den kyrkliga straffrätten**

Vid sidan av, men samtidigt inträngande i den världsliga straffrättskipningen, stod den mäktiga katolska medeltidskyrkans egen straffrätt. Vid sidan av — såtillvida att kyrkan hade sin egen straffrättsliga sfär i vilken den världsliga makten inte fick tränga in. Prästerskapet skulle alltid ställas till ansvar för brott inför kyrklig domstol. Vidare upprätthöll kyrkan sitt religiöst-sociala system genom en serie av sanktioner och själavårdande åtgärder, sträckande sig från den fullständiga utesängningen ur den kristna gemenskapen — bannlysningen — över ett helt register av penitenser (botgöringar) ådömda av domstol till den moraliska kontroll som prästerskapet utövade genom bikten. Kyrkans straffrätt var överhuvudtaget högt rättsvetenskapligt utvecklad redan på medeltiden.

Den europeiska medeltidsmänniskan var därigenom infogad i ett slutet system av rigorös kontroll, som syftade till att befästa och utveckla tänkesätt och handlingsnormer auktoriserade av kyrkan. Grundläggande härvidlag var föreställningen om den enskildes ansvarighet för sina gärningar, hans skuld – och med den kyrkliga rätten kom förmågan att skilja mellan vilja och vådaverk. De humanitära vinningarna av denna civilisationsprocess var ofantliga. Genom idéerna om det universella mänskliga broderskapet och människolivets helgd kunde ättefejden bekämpas och t.ex. seden att utsätta vanskapta eller ovälkomna barn avskaffas.

Priset var en sträng ideologisk och handlingsmässig konformism – kyrkan ansåg sig ha en av Gud given skyldighet och rätt att bestämma över människornas tankeliv och handlingsnormer.

Därmed hade den anledning att från sin självständiga religiösa, ekonomiska och administrativa plattform, som etablerats vid sidan av de världsliga statsorganen, sträcka ut sitt inflytande även till områden, som inte egentligen tillhörde det religiösa eller kyrkliga livets sfärer. Kyrkan ansåg sig sålunda ha ett särskilt ansvar för familjeliv och folkmoral och ställde sig med all sin kraft bakom tanken att familjens enhet till varje pris måste bevaras. I denna idévärld blev det helt naturligt för kyrkan att utveckla en egen straffrättskipning beträffande områden, som berörde äktenskap och familj. Där kyrkan inte själv förskaffade sig straffrättslig domsmakt i sedlighetsmål, alltså mål angående incest (sexuellt umgänge mellan nära släktingar), hor (sexuellt umgänge där endera eller båda parterna var gifta), lönskaläge (sexuellt umgänge mellan ogifta) och tidelag (sexuellt umgänge med djur) formade den genom sitt inflytande den världsliga straffrätten på dessa områden. Eftersom kyrkan var bunden till den mosaiska rättens hårda straff för dylika brott kom bestraffandet av sedlighetsbrotten att utmärkas av särskild stränghet. Längre fram under reformationen skulle den mosaiska rätten få än större betydelse särskilt för sedlighetsbrotten. Men grunden för en hård kyrkotukt och en skarp straffrättslig reaktion lades redan under högmedeltiden.

Det från den katolska kyrkans synpunkt farligaste brottet var givetvis avfallet från den rätta läran – alltså kätteriet. Under 1100- och 1200-talen spreds i Europa, särskilt i Sydfrankrike, vitt utbredda trosrörelser som utmärktes av betydande avvikelser från den auktoritativa katolska dogmatiken. (Dogmatik = lära.) Kyrkan förföljde dessa rörelser med propagandans och våldets alla vapen. En särskild straff-



process — inkvisitionsprocessen — utformades på 1200-talet som vapen mot kätteri. Den präglades av den anklagades svaga ställning och domarens aktiva insats för att utröna sanningen i målet. Vid inkvisitionsprocessen kom också tortyren till flitig användning.

I Sverige finns endast svaga spår av denna speciella kyrkliga straffrättskipning. Det enda med säkerhet kända exemplet på en inkvisitionsprocess gällande kätteri utspelades år 1310—1311 i Gottröra kyrka utanför Uppsala, då en bonde ställdes till ansvar för att vid nattvardsgång ha yppat kätterska meningar om brödets och vinets förvandling. Efter att under ett år i fängelse ha vidhållit sin villolära blev han bränd som kättare.

Den antagliga orsaken till att inkvisitionen spelat en så ringa roll i Sverige är att landet så gott som helt saknade annan intellektuell tradition än den kyrkan förmedlat. I Sydeuropa hade emellertid vid sidan av kyrkans idéer andra föreställningar ur antikens religiösa värld bevarats inom ramen för andra traditionsformer. Ur dessa föreställningar spirade efterhand avvikande dogmatiska betraktelsesätt upp. I Sverige fanns inte dessa förutsättningar för sådana sekteristiska strömningar.

## 2. LANDS- OCH STADSLAGENS TID

### **Straffteorierna**

Under denna period – alltså från mitten av 1300-talet till början av 1700-talet – grundades straffrätten fortfarande väsentligen på avskräcknings- och vedergällningsteorierna. Spår av en förbättringstanke kan visserligen skönjas i Olaus Petris domarregler, där det uttalas att allt straff bör vara till förbättring och straffen sålunda ej bör utformas så att de förhindrar den brottslige att bättra sig. Som synes är detta en mycket begränsad målsättning; det skulle dröja århundraden innan man i Sverige eller annorstädes nådde fram till idén om straff, syftande till den brottsliges sociala återanpassning.

För vedergällningslärans inflytande blev upptagandet av den mosaiska rätten genom protestantismen av stor betydelse. De evangeliska reformatorerna hävdade att de religiösa grundsanningarna var att söka i bibeln, inte i den katolska kyrkans dogmatiska tradition. Man uppfattade t. o. m. bibelns text som bokstavligen inspirerad av Gud (verbalinspiration). Gamla testamentet innehåller emellertid omfattande komplex av lagregler, framför allt straffrättsregler. Dessa regler trodde reformatorerna också var uttryck för Guds vilja. I de protestantiska länderna ägde därför en vittgående reception av mosaisk rätt rum – inte minst i Sverige.

En rent praktisk orsak härtill var att den kyrkliga domsrätten i stor utsträckning avskaffades. Många brott hade reglerats genom denna, och den allmänna lagstiftningen saknade regler för dem. Prästerskap och statsmakt hade så mycket större anledning att söka vägledning i den mosaiska rätten. Denna var ju en av Gud för alla folk och för alla tider given rätt. Prästerskapets egna maktsträvanden kunde även stödjas genom det bibliska betraktelsesättet att om inte brott mot Guds vilja straffades skulle Gud skoningslöst hämnas på hela folket. Såsom uttolkare av evangeliets ord var naturligtvis prästerna särskilt angelägna om att den mosaiska rätten, »Guds lag», skulle följas.

Illustrativa uttryck för dessa tankegångar möter i Erik XIV:s förordning om högmålsaker (grova brottmål) av år 1563. Där sägs att då »ondskan och argheten flux växer till och förmerar sig i världen» skall Gud hårdeligen hämnas, om icke dylikt strängt straffas av överheten. Försoning och böter får sålunda inte förekomma för vissa särskilt grova brott: Guds förhädelse och föraktelse, förräderi, mord, uppenbart hor, blodskam (incest), våldtäkt, tidelag »och andra slika laster». Gud hade själv i sin heliga lag påbjudit att dylika brott skulle bestraffas till livet. Läran om Guds hämnd på hela folket uttrycktes med stor kraft sålunda: »och all den stund människan plägar mångehanda plågor uppå komma för dessa synders skull båda med pestilentia» (sjukdomar) »hunger, dyrtid och annan vedermöda, så att ofta händer ett helt konungarike för en människas överträdelse måste umgälla och lida straff, vill för den skull vara av nöden att förekomma Guds vrede, att sådana uppenbara illgärningsmän icke måtte förskonas för penningars skull . . .».

Avgörande betydelse för den mosaiska rättens reception fick en lagstiftningsåtgärd av Karl IX. När hans försök till en allmän lagreform misslyckats utgav han år 1608 av trycket en av honom stadfäst version av Kristoffers landslag. I stadfästelsen påbjöd han att man »uti högmåls — och andra sådana grova saker som äro mened, Guds lastande, svärjande, dråp, hor, frändsämjospjeld (blodskam), ocker, falskt vittne och annat sådant», skulle följa »Guds lag, som i den heliga skrift är författad». Till själva lagen fogades därför ett appendix (tillägg), som innehöll utdrag ur den mosaiska rätten, sådan denna uttryckts i bibeln. Detta innebar t. ex. att i svensk för dåtiden gällande rätt upptogs regeln att straffet för svärjande var stening till döds, ett straff, som även drabbade den, vilken slagit sin fader eller moder. Redan att »banna» sin fader eller moder förskyllde dödsstraff. Talionsprincipens kategoriska krav betonades sedan i de i domböckerna och rättegångsprotokollen ofta citerade orden: »Den som utgjuter människoblod, hans blod skall av människor utgjutet varda» liksom i satsen: »Själ för själ. Öga för öga. Tand för tand. Hand för hand. Fot för fot».

Från idéhistorisk synpunkt är det tankeväckande att svenska domstolar ända fram till antagandet av 1734 års lag ofta stödde sig på den mosaiska rätten i sina domar och uttryckligen angav detta genom hänvisning till »Guds och Sveriges lag» liksom att de inte sällan direkt åberopade viss lagtext i Moseböckerna.

Karl IX hade måhända själv inte avsett en så nära anslutning av den svenska rätten till den mosaiska. Hans appendix var endast en provisorisk lagstiftning i avvaktan på den stora allmänna lagreform, vilken han syftade till. Men då denna aldrig kom till stånd förblev hans appendix gällande.

### **Praxis, doktrin och lagstiftning**

Den svenska straffrättshistorien under perioden 1608–1736 är ännu inte tillräckligt utforskad för att det skall vara möjligt att avge ett preciserat och detaljerat omdöme om räckvidden och omfattningen av den mosaiska rättens faktiska inflytande på svensk straffrättskipning.

Allmänt kan sägas att den mosaiska rättens reception medförde en djupgående brutalisering av denna rättskipning. Som nedan närmare skall behandlas hade den svenska medeltidsrätten i hög grad präglats av försoning genom böter. Brott, som hade karaktären av privata rättskränkningar, t.ex. särskilt dråp, misshandel, stöld blev ofta förlikta. Sådan förlikning fick inte längre äga rum. Den religiösa auktoriteten bakom de mosaiska straffbuden var också länge så stark att domar förekom, som även för tidens människor föreföll absurda. Sålunda dömdes ännu 1698 en kvinna till döden för att hon slagit sin moder.

Ett annat uppmärksammat exempel föreligger från Karl XII:s insatser som högsta domare. Trots i hög grad förmildrande omständigheter och de kungliga rådens enträgna föreställningar dömdes han som nybliven konung en soldat till döden för dubbelt hor, alltså äktenskapsbrott, där båda parter var gifta med andra. De mildrande omständigheterna influerade konungen endast till medgivandet att soldaten finge arkebuseras i stället för halshuggas, då han vore en »brav karl» (brav = tapper). Karl XII återopade uttryckligen gentemot sina rådgivare att han endast följde den av Gud givna lagen; från den kunde människor icke ge nåd. Rådet hävdade däremot att Gud hade givit reglerna för det judiska folket, som levde på en annan tid och under andra förhållanden och att ingenstädes i Europa följde man längre så noga den judiska lagen.

Karl XII:s argumentation är förklarlig. Han var ung och osäker. Liksom i andra fall på många andra områden följde han sin faders föredöme. Karl XI hade varit påfallande strikt i sin tillämpning av den mosaiska rätten.

Å andra sidan säger det sig självt att straffrättsregler av så drastisk stränghet och av så ålderdomlig prägel i straffbuden (t.ex. straffet stannande till döds) inte kunde allmänt tillämpas i 1600-talets Sverige. Det hade betytt ett blodbad utan all måtta och i groteska former. Redan Karl IX ansåg sig oförhindrad att dispensera från de mosaiska straffrättsreglerna. Efter hand blev det vanligt att överdomstolarna benådade från de dödsstraff som underdomstolarna sin plikt likmätigt fällt under åberopande av Guds lag. Detta förfarande, som kallas leutation och som så småningom lagfästes genom särskilda förordningar, hade redan på 1640-talet gått så långt att 1643 års lagkommision klagade över att underdomstolarnas domar hotade att bli »till idel apespel». Den i praxis utbildade leutationen utsträcktes nämligen till att omfatta även den allmänna lagens straffbud. Detta blev så mycket viktigare som underställandet av domar i grova brottmål redan i början av 1600-talet blivit gängse. Härigenom kom dylika domar i regel under konungens eller åtminstone hovrätts prövning.

Straffrättskipningen under perioden fram till 1736 blev sålunda vacklande och inkonsekvent. Konungens eller rikskanslerns personliga inställning och tillfälliga personliga reaktioner i hovrätterna samt lika så tillfälliga ideologiska strömningar kunde ge drastiska utslag i straffskärpande eller mildrande riktning. Exempel på ideologiska stämningars betydelse är de hårda straffen för trolldom.

Ett intressant förhållande inom periodens straffrättskipning är att man kände sig mera oförhindrad dispensera från Sveriges lag än från Guds lag. Detta ledde till att brott som behandlades i båda rättskällorna, t.ex. dråp, oftare kunde benådas än t.ex. sedlighetsbrott.

Till en del kan säkerligen utvecklingen i domstolarnas praxis — särskilt Svea hovrätts — under senare delen av 1600-talet återföras på inflytande från doktrinen. Det skulle föra alltför långt att i detta sammanhang gå djupare in på 1600-talets rättskällelära, dvs. teorierna om varifrån domstolarna fick hämta de regler, som kunde ligga till grund för domsluten. Här skall endast konstateras, att vid sidan av regler i skriven lag, sedvanerätt och prejudikat, även andra rättskällor i växlande omfattning kunde komma ifråga.

En sådan var den nyss omnämnda mosaiska rätten, en annan den utländska och svenska doktrinen uppfattning, antingen den hänförde sig till den romerska rätten i Corpus juris civilis eller till rättspraxis — även utländsk sådan.

En tidstypisk representant för den utländska juridiska doktrinen

var Benedictus Carpzov. Denne, som verkade som både rättsvetenskaplig lärare, författare och överrättsdomare i Sachsen, utgav bl. a. 1638 arbetet "Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium", (dvs. en framställning av nyare sachsisk brottsmålspraxis). I detta och andra arbeten utvecklade Carpzov dåtidens tyska uppfattning om rättskällornas användningsområden. Starkt förenklad kan hans teori återges sålunda: den av domaren använda rättsregeln måste i första hand överensstämma med Guds lag, men också med naturens lag, dessutom vara förenlig med "billigheten", därefter stå i överensstämmelse med den lokala sedvanerätten samt slutligen ligga i linje med åtminstone den högsta domstolens tidigare avgöranden. På denna senare punkt hävdade Carpzov i tidens anda, att ett par lika avgöranden inte bara utgjorde prejudikat i vår nutida mening, utan också medförde att en rättslig sedvana tagit gestalt. *Först därefter* fanns det enligt Carpzov anledning att låta den i den skrivna rätten eventuellt förefintliga regeln få avgörande inflytande på målets utgång!

Det väsentliga innehållet i detta schema var emellertid inte skapat av Carpzov, utan kan återföras på regler i Corpus juris civilis. Carpzovs behandling av samtida juridiska problem i denna tysk-romerska utformning är emellertid intressant av flera skäl.

Carpzovs arbete grundade sig på ett enormt material från praxis – även hans egen dömande verksamhet – och detta gjorde, att mycket av vad han framförde var uppfattningar, som i grunden vilade på lokal sachsisk rätt. När därför svenska domare enligt nyssnämnda rättskällelära eventuellt hänvisade till utländsk rätt eller doktrin blev resultatet ibland, att man kom att använda sig av vad som i realiteten var sachsiska regler.

Sådana hänvisningar till utländska uppfattningar var givetvis ofta betingade av att några inhemska regler inte fanns att tillgå för det speciella fallet. Inte sällan torde dock hänvisningarna ha grundat sig på andra omständigheter. En sådan var den stora auktoritet som Carpzovs skrifter åtnjöt. En annan var den allmänna öppenhet, som dåtidens rättsvetenskapligt skolade jurister visade gentemot impulser från kontinenten, där de själva oftast utbildats.

Carpzov torde, vid sidan av David Mevius, som var vice president vid den svenska överdomstolen i Wismar och författare till bl. a. det för den civilrättsliga receptionen av utländsk rätt så betydelsefulla arbetet "Commentarius in jus lubecense" (Kommentar till den lybska rätten, 1642), vara bland de utländska rättsvetenskapsmän som oftast

åberopas i Svea hovrätts domar från denna period. Främst gäller detta det civilrättsliga materialet, men ofta återfinns hänvisningar till Carpzov också i straffrättsliga avgöranden.

Någon genomarbetad straffteori utvecklade inte Carpzov. En sammanställning av spridda uttalanden visar dock, att han i likhet med de flesta av sina samtida uppfattade den brottsliga handlingen som en upprorisk gärning mot Gud, ett utslag av djävulens verk i den ständigt pågående kampen mellan gott och ont. Att bryta djävulens makt, sådan den tagit gestalt i brottslingen, blev därför straffets huvudändamål och straffprocessen och dess handhavare kunde då lätt ses som Guds redskap härför.

Vilka konsekvenser en sådan uppfattning kunde få visar den omständigheten, att Carpzov som domare redan av dåtiden uppgavs ha medverkat till ca 20 000 dödsdomar. Denna, som det senare visat sig, betydligt överdrivna siffra säger mycket om dåtidens bistra straffrättskipning på kontinenten. Trots att Carpzov av sin samtid betraktades som en synnerligen samvetsgrann och omdömesgill domare ledde den kriminalpolitiska verkligheten i kombination med sociala och ekonomiska faktorer till att idén om Guds lag fick ett ödesdigert inflytande på straffrättskipningen.

Den samtida svenska straffrättsdoktrinen var föga utvecklad och osjälvständig gentemot den kontinental. Både beroendet av den justinianska rätten i tysk-romersk utformning och bundenheten till Mose lag är påfallande.

Redan i Johan Skyttes år 1608 författade kommentar till stadslagen förekommer en mängd hänvisningar till tysk-romerska författare och justiniansk rätt. På flera punkter hänvisar Skytte dessutom till Mose lag, som f. ö. utförligt behandlats i ett året dessförinnan av Henrik Carell utgivet arbete, "Lex politica Dei, thet är Gudz regementz ordning",

I den av Johannes Loccenius år 1648 publicerade läroboken "Synopsis juris" (Översikt över rättsordningen) hade Loccenius valt metoden, att söka pressa in de svenska rättsinstituten i det tysk-romerska mönster, som han sedan sin egen utbildning i utlandet bäst behärskade.

Det starka grepp som Mose lag överhuvudtaget hade över vetenskapliga framställningar kan belysas med ytterligare två exempel.

Då Claudius Kloot 1651 utgav "Synopsis causarum criminalium" (Översikt över straffrätten), som behandlade den dåtida svenska

straffrätten och straffsystemet, gjorde han så, att han ordnade innehållet i boken efter tio Guds bud.

Ett än starkare inflytande tycks Mose lag ha haft på Carl Lundius d. y. I sin otryckta "General -och specialobservationer öfwer Sveriges rikjes lands -och stadslag", som 1687 ingavs till den lagkommission, vilken året innan börjat arbeta på vad som långt senare skulle resultera i 1734 års lag, uttryckte Lundius stort missnöje med att den gällande lagen inte helt och hållet överensstämde med Mose lag. Denna uppfattning tvingade t. o. m. Lundius – som i andra sammanhang visat sig nästan löjeväckande entusiastisk inför dåtida teorier om att alla länders rättssystem härstammade från Sverige – att i sina observationer avvisa dödsstraffet för stöld, trots att dödsstraff genom hängning enligt äldre germansk rätt var regel vid stöld. Anledningen var att Mose lag inte uttryckligen krävde dödsstraff för detta brott.

Den rättskällelära som omhuldades i doktrinen kom att lida vissa inskränkningar under det karolinska enväldet. Karl XI framställde vid ett flertal tillfällen bestämda krav på att den skrivna rätten, given i lag, skulle ligga till grund för straffrättskipningen. Fr. o. m. 1680-talets mitt märks en tydlig försiktighet hos överrätterna i varje fall att utdöma dödsstraff, där detta inte kunde grundas på någon svensk lagregel. På detta sätt minskades undan för undan benägenheten hos domstolarna att utnyttja sedvanerätten, prejudikaten samt utländsk rätt och doktrin. Inflytandet från den mosaiska rätten tycks dock inte ha minskat av denna anledning.

Däremot märks en allmän tendens till gradvis ändrad uppfattning av vad som egentligen avsågs med Guds lag. När man i domarna hänvisade till "Guds och naturens lag" innebar detta från början, att *såväl* Guds lag *som* naturens lag (naturrätten) båda ansågs uttrycka samma rättsregel – och en regel av högre valör än eventuellt motstridande regel i inhemsk rätt. Hugo Grotius' lära om en i naturtillståndet existerande rättsordning, som sprungit fram direkt ur det mänskliga förnuftet, var därför föga kontroversiell så länge båda normsamlingarna var överensstämmande.

I doktrinen hävdades emellertid redan av bl. a. Carpzov – som i detta avseende uttryckte olika meningar vid skiftande tidpunkter – att Guds lag visserligen vore högsta norm, men att denna lag inte fick uppfattas som identisk med Mose lag. Detta resonemang kom att medföra, att Guds lag efterhand betraktades som en allmän moral-lära. Men i motsvarande mån befäste naturrätten sin position. Det



blev så småningom med naturens lag — och inte med Mose lag — som den underordnade rättsregeln skulle harmoniera. Denna tendens är klart utbildad under perioden fr. o. m. 1734 års lag.

En företeelse, som ännu under förra delen av 1600-talet starkt bidrog till inkonsekvenser i praxis var den från ättesamhällets tid kvardröjande sedvanan att förlikas även i grova brottmål. Även om kyrka och statsmakt under medeltiden lyckades bryta ner ättesamhällets grundval — föreställningen att ätten, ej individen, utgjorde den sociala enheten — höll man länge fast vid tankegångar och sedvanor från ättesamhällets tid. Det är inte förvånansvärt — lagstiftning och rättsskipning var före tryckerikonstens uppfinnande och utvecklandet av en allmän läskunnighet mycket ofullkomliga styrningsinstrument. I det glesbefolkade svenska bondesamhällets byar bevarade man envist vad som av ålder gällt. Karakteristiskt härför är börsrättens bestånd ända till 1800-talet.

Vid sidan av denna bondesamhällets naturliga traditionalism verkade tvenne särskilda faktorer, som var ägnade att bevara de privata förlikningarna. Under medeltiden hade ättesamhällets förlikningsbot omvandlats till ett bötesstraff; kyrka och stat krävde därvid andel i böterna. Härigenom fick dessa maktinstanser ett ekonomiskt intresse i bötesstraffen, som motverkade deras ersättande av andra straffarter. Ännu — och inte minst — Gustaf I visade ett livligt intresse för kronans bötesandelar. I många fall föredrog han att stärka sin ekonomiska position genom att taga böter framför att fastställa utdömda dödsstraff. Ett typiskt exempel härpå erbjuder hans behandling av Olaus Petri. Denne hade dömts till döden, därför att han inte upplyst konungen om ett mot denne planerat attentat. Han hade fått kännedom om mordplanerna under bikt och ansåg sig inte ha rätt att röja vad därvid yppats för honom. Gustaf I benådade honom från dödsstraffet, vilket förvandlades till dryga böter. Olaus Petris församlingsbor lyckades rädda sin kyrkoherde genom att samla in böterna.

En annan faktor var på landsbygden häradsnämndernas starka ställning. I städerna ägde straffrättskipningen rum under överinseende av konungens fogdar. På landsbygden var denna kontroll långt svagare. Därtill kom att häradshövdingeämbetet råkade i förfall under 1500- och 1600-talen. Ämbetena användes av kungamakten som en avlöningsform för kungliga förvaltningsuppdrag, vilket medförde att den utnämnde häradshövdingen väl uppbar inkomsterna (bl.a. i form av bötesandelar) från detsamma, men oftast överlämnade domaruppdraget

till en vikarie — en Jägläsare. Dennes auktoritet kunde växla betydligt. Men i regel hade han en långt svagare ställning än häradshövdingen själv och blev inte sällan mera ett tekniskt biträde åt häradsnämndens storbönder än en självständig och auktoritativ representant för statsmakten. Med tanke på böndernas starka bundenhet till förlikningstraditionen är det lätt att förstå att de ofta hellre ställde sig bakom förlikningar än utdömde straff, som i deras ögon tedde sig orimligt hårda.

Vi kan också se en utbredd folklig humanitär reaktion mot de formellt gällande straffbuden i sedvanan att menigheten bad om nåd för den dömda. Motiveringarna kunde vara just att denne förlikts med målsäganden eller att han borde förskonas på grund av »sin fattigdom och okunnighet» eller åter att omständigheterna överhuvudtaget var mildrande.

Det blev sålunda först under 1600-talets senare del, och egentligen främst under Karl XI:s rekonstruktion av förvaltning och domstolsväsen, som straffrättspraxis på landsbygden blev mera enhetlig. I städerna hade den långt tidigare en sådan karaktär. Där stod straffrättskipningen på ett helt annat sätt under omedelbar uppsikt av statliga myndigheter — till vilka efter reformationen också prästerskapet hörde. Detta betydde å andra sidan att denna rättskipning var hårdare, särskilt i de större städerna och framför allt i Stockholm. Härtill bidrog att ett inslag av tysk befolkning spelade en betydande roll i många städer och särskilt just i Stockholm. Tyskarna hade kommit in i städerna under 1200- och 1300-talen som handelsmän och hantverkare. I Stockholm hade de en så stark ställning att staden en kort tid vid mitten av 1300-talet anslöts till förbundet av nordtyska städer — Hansan — som länge hade en stark politisk och ekonomisk maktposition i nord- och östersjöområdena. Tyskarna i Stockholm utövade ett dominerande inflytande i stadens råd och därmed i dess rådhusrätt ända fram till Gustaf I:s regemente. Med detta tyska borgarskap följde ett inflytande från hanseatisk rätt — långt mer utvecklad än den svenska — och inte minst gjorde sig detta inflytande gällande på straffrättens område. Den hanseatiska straffrätten präglades emellertid av den grymhet i straffarterna — särskilt i fråga om kvalificerade dödsstraff — liksom överhuvudtaget av den hårdhet i straffrättskipningen, som utbildats på kontinenten. Dess verkningar i Stockholm, liksom i vissa andra städer där tyskar hade ett större inflytande, bidrog därför till den allmänna godtycklighet och brutalisering, som präglade straffrättskipningen i Sverige under 1400- och 1500-talen.

För 1600-talets starka kungamakt framstod naturligtvis dylika förhållanden som ohållbara. Konungen ansågs av ålder i svensk tradition – förstärkt av kristet inspirerade föreställningar – ha ett personligt och direkt ansvar för straffrättskipningen. Vad som brast i denna återföll på honom och påverkade förtroendet för honom liksom vördnaden för hans auktoritet. Från Karl IX:s tid gjordes också flera försök till allmänna lagreformer, där man särskilt hade missförhållandena inom straffrätten för ögonen. Men deras resultat var blygsamt. Först det karolinska enväldet visade sig mäktigt uppgiften att så förbereda en allmän lagreform att den politiskt kunde föras i hamn. I övrigt stannade man under 1600-talet vid partiella reformer. Av dessa är Kristinas straffordning av år 1653 den viktigaste. Genom denna kom i betydande grad skillnaden mellan formellt gällande straffrätt och tillämpad leuterationspraxis att överbryggas. Att förordningen egentligen endast gällde vissa sedlighetsbrott och tjuvnad hindrade inte att den tillämpades i vidsträckt omfattning även på andra områden.

### **Brottsbeskrivningarna**

En stor svaghet i den medeltida svenska rikslagstiftningen på straffrättens (liksom på många andra) områden blev på 1500- och 1600-talen dess bristfälligheter i juridiskt-tekniskt hänseende. Någon allmän straffrättsdoktrin, som reglerade t. ex. delaktighet, sammanträffande av brott, försök osv. hade inte utvecklats. Lagrum reglerande försök eller förberedelse till brott fanns inte heller. Olaus Petri uttalade att »hött är med intet bött». Brottsbeskrivningarna var vidare i regel otillräckliga och språkligt oklara i sitt bestämmande av subjektivt och objektivt rekvisit. Förklaringen härtill är helt enkelt att den medeltida straffrätten hade utbildats under en period av utpräglat kasuistisk rättsbildning (kasuistisk = utgående från det enskilda fallet) och i regel utan medverkan från rättsvetenskapligt skolade fackmän. Endast på de områden, där inflytandet från den katolska kyrkans kanoniska rätt gjort sig gällande, förelåg genomtänkta uttryck för en allmän straffrättsdoktrin liksom försök till precision i formuleringen av brottsbeskrivningarna. Under högmedeltidens förhållanden hade dessa juridiskt-tekniska bristfälligheter inte någon större betydelse. De bondemenigheter och de stadsmyndigheter som i sin dömande ställning skulle tolka lagen visste vad det var fråga om i de fall de ställdes inför. Något behov av generella regler på den allmänna straff-

rättens områden kände de inte. I en så primitiv social miljö, där det mesta gjordes i traditionella former, uppstod överhuvudtaget inte behov av en juridisk begreppsanalys och systematik. Det väsentliga var den åskådliga och lättfattliga beskrivningen av de för den brottsliga gärningen typiska och objektivt iakttagbara rekvisiten. Att de svenska, liksom överhuvudtaget de nordiska medeltidslagarna nått mycket högt i denna kasuistiska teknik hjälpte inte i 1500-talets snabbare sociala och ekonomiska utveckling med en starkare statsmakt, som såg som sin uppgift att styra samhällsutvecklingen. Den medeltida straffrätten upplevdes som otillräcklig. Olaus Petris domarregler med dess inslag av generell straffrättsdoktrin är ett uttryck härför, liksom 1563 års förordning om högmålsbrott bör uppfattas som en statsmaktens reaktion mot godtyckligheten i de från ättesamhällets tid härstammande privata förlikningarna.

När Sverige under 1600-talet blev en europeisk stormakt och även kulturellt trädde in i en europeisk gemenskap kom impulserna utifrån – förmedlade genom den juridiska doktrinen och hovrätternas rättsvetenskapligt skolade domare – att ytterligare accentuera den juridiskt-tekniska bristfälligheten i den formellt gällande straffrätten. Men då man måste stanna vid partiella reformer kunde man inte tillfullo utnyttja den högre juridiskt-tekniska nivå, som representerades av de nytillkommande kategorierna av juridiska fackmän.

Belysande exempel på en inom landet utvecklad förmåga till konstruktivt juridiskt tänkande föreligger emellertid också på straffrättens områden redan från mitten av 1600-talet.

Ett sådant är utvecklingen av rekvisitet för barnamordsbrottet. Detta brott hade endast i ringa utsträckning förekommit under medeltiden och då bedömts enligt reglerna för mord på nära anhörig. Från 1500-talet kommer brottet att bli alltmer vanligt för att under 1700-talet bli det största kriminalpolitiska problemet. Orsaken härtill var kyrkans hårda behandling av ogifta mödrar och barn utom äktenskap. En kvinna, som fått barn utom äktenskap var vanärad och hennes möjligheter till gifte små. Hade hon inte välbärgade föräldrar, som tog hand om henne och barnet, hade hon knappast möjlighet att försörja sig och barnet annat än genom prostitution. I Sverige liksom i Europa överhuvudtaget kom denna kyrkliga politik – inriktad på privilegierandet av familjen som rättsligt institut – att leda till en hastigt ökande frekvens av barnamord, där det för gärningen typiska var att kvinnan förteg havandeskap tillkommet genom utomäkten-

skaplig förbindelse, sökte enslighet vid födseln, dödade barnet vid födseln och gömde liket. Om hon upptäcktes brukade hon påstå att barnet varit dödfött. En domstol ställdes då i en mycket svår situation. På grund av den stora utbredningen av barnamord ville man motverka dem genom effektiv avskräckning, vilket i tidens ögon gjorde dödsstraff – eventuellt kvalificerat sådant – nödvändigt. Å andra sidan var det med dåtida processregler – den s. k. legala bevis-teorin – svårt att fälla kvinnan. Det typiska för gärningen var ju att vittnen saknades. Enda möjligheten var då att kvinnan erkände brottet. Men om hon inte gjorde det utan vidhöll påståendet att barnet varit dödfött kunde hon inte fällas. Ställda inför denna problematik utbildade domstolarna flerstädes i Europa ett objektivt rekvisit för gärningen innefattande just de indicier, som gjorde det troligt att barnamord begåtts. Dessa indicier – havandeskap genom olovlig beblandelse, förtigande av havandeskapet, sökt enslighet vid födseln och fostrets läggande å lönn – medförde att bevisbördan omkastades genom en presumtion mot kvinnan. Om hon inte kunde styrka att barnet varit dödfött skulle hon fällas till dödsstraff för brottet. Tortyr för att förmå kvinnan att erkänna förekom också allmänt på den europeiska kontinenten. I Sverige kan ansatser härtill spåras; en mildare form utgjorde förfarandet då kvinnan dömdes till döden mot sitt nekande och utfördes till avrättningsplatsen, där hon tillhölls bekänna. Med dåtida religiösa betraktelsesätt innebar detta en stark psykologisk press på henne. Hade hon begått brottet och inte bekände sitt brott och sin synd före avrättningen hade hon förlorat sin själs salighet. Erkände hon då, avrättades hon; vidhöll hon sitt nekande fördes hon tillbaka till fängelset. Detta förfarande tillämpades överhuvudtaget i icke ringa utsträckning i grova brottmål under 1600-talet, där bevissvårigheter förelåg och den anklagade nekade. Där- emot spelade tortyren i egentlig mening aldrig samma roll i Sverige som i Europa i övrigt även om ansatser att använda den som straff-processuellt tvångsmedel förekom särskilt vid politiska brott och under häxprocesserna.

Vid bekämpandet av barnamordsbrottet utvecklade de svenska juristerna som sagt samma teknik som annorstädes i Europa. Källmaterialet från praxis liksom utformningen av de förordningar, som under 1600-talet riktades mot barnamordet, gör det sannolikt att detta i huvudsak skedde självständigt inom ramen för en steg för steg förlöpan- de inhemsk rättsbildning.

Sverige indrogs också i en annan straffrättslig företeelse som i slutet av medeltiden samt under 1500- och 1600-talen spelade en viktig roll för straffrättens fortsatta brutalisering, nämligen trolldomsprocesserna. I Sverige var häxförföljelserna emellertid av relativt sett mindre omfattning än flerstädes på kontinenten; om en verklig häxpsykos kan man endast tala beträffande perioden 1668—1676. Trolldomsprocesserna hade sina rötter i den katolska medeltidskyrkans förföljelse av kättarna med inkvisitionsdomstolarna som vapen. Under 1400-talet utkom påvebullor och auktoritativa teologiska skrifter riktade mot trolldomen, och under de två närmast följande århundradena flammade häxbålen upp i land efter land. Kyrklig nitälskan i kampen för själarnas frälsning och de världsliga myndigheternas respekt för teologiska auktoriteter var sannolikt de avgörande drivkrafterna bakom häxförföljelserna. Härtill kom att om man överhuvudtaget trodde att trolldom — dvs. tillfogande av skada genom övernaturliga medel — var möjlig, fungerade inte den ordinära straffrättens och straffprocessens rättssäkerhetsgarantier.

Uppfattningen att straffprocessens vanliga regler vid detta ”utomordentliga” brott kunde — och måste — vika till nackdel för den tilltalade hade starkt stöd i doktrinen, så bl. a. hos Carpzov.

Vad särskilt häxeri beträffar förvärrades situationen av att samtidigt som detta brott regelmässigt ansågs vara av ytterst allvarlig natur — till skillnad mot mindre allvarliga former av trolldom — kunde av naturliga skäl någon fysiskt påtaglig skada eller något åskådligt orsakssammanhang mellan handlingen och skadan sällan eller aldrig påvisas. Man kan således säga, att valet stod mellan att antingen negligera anklagelserna för häxeri eller att tillgripa extraordinära straffprocessuella medel; något mellanting var svårt att erbjuda så länge man trodde på det ondas ständiga jordiska verksamhet i över-sinnliga former.

Även om den för trolldom misstänkta kunde visa med vittnen att hon icke befunnit sig på det ställe, där brottet begåtts, kunde hon genom tortyr tvingas medge att synen förvänts på vittnena genom häxeri. Eftersom tortyr användes både för att framtinga bekännelser och angivelser av medbrottslingar kunde en enda trolldomsprocess också lätt ge upphov till en mångfald andra, där de anklagade likaså saknade möjlighet att effektivt försvara sig. Inför mängden av sig slumpvis spridande processer tappade myndigheterna ofta huvudet och tillgrip alltmer drastiska åtgärder för att utrota det, som de

trodde, allmänt utbredda häxeriet.

Specialdomstolar, summariska processförfaranden, åsidosättande av regler om vittnesjäv, hård tortyr etc. tillgreps snart sagt i panik. Prästerskapet som varit en drivande kraft vid häxförföljelsernas början rycktes också med i psykosen och kämpade hårt för att »utrota ogräset ur Guds församling». Från land till land spred sig denna onda cirkel av fruktan och förföljelse. Den kunde först brytas genom att man kom till insikt om att föreställningarna om trolldomsbrottet byggde på primitiv vidskepelse. Så började ske i slutet av 1600-talet. Långt in på 1700-talet förekom emellertid fortfarande fall av straff för trolldom i många europeiska länder. Först upplysningsrörelsens rationalistiska kritik ryckte definitivt undan det underlag av religiös ortodoxi (renlärighet) och folklig vidskepelse, som legat bakom häxpsykoserna.

I Sverige bestraffades enligt landslagen endast dödlig »förgörning» genom trolldom med döden. Men under inflytande av utländsk juridisk doktrin och praxis liksom allmänprotestantisk teologi utvidgades i praktiken brottet trolldom till att gälla varje beblandelse med djävulens makt. Bibelns ord: »en trollkona skall du icke låta leva» gav i denna period av mosaik reception en vid ram för trolldomsförföljelser, något som även det svenska prästerskapet energiskt utnyttjade.

Enstaka motsvarigheter till de kontinentala trolldomsprocesserna hade förekommit i Sverige vid slutet av 1500-talet och början av 1600-talet. Vid denna tid uppträdde i Sverige också den företeelse, som på kontinenten hade en ödesdiger betydelse för folkpsykoserna mot häxeriet – nämligen tron att häxorna verkade som djävulens verktyg för att locka barn i hans våld genom att föra dem till mötes med honom på Blåkulla.

Detta skulle bli huvudtemat i den häxförföljelse, som började år 1668 i norra Dalarna och därifrån spred sig till Hälsingland, Gästrikland och Ångermanland för att slutligen nå Uppland och Stockholm åren 1675 och 1676. För att bekämpa häxeriet tillsattes kommissioner i dessa landskap, bestående av jurister och präster av varierande kapacitet. I regel var de fanatiska i sin tro på trolldomens faror. Mer än 200 personer, mest äldre kvinnor, torde ha avrättats under förföljelserna. I Stockholm fick trolldomsprocesserna emellertid ett tvärt slut genom att barn, vilka åberopades som vittnen, började bekänna att deras vittnesmål var rena påhitt och att de anklagade var oskyldiga. Bakom detta låg insatser från medlemmar av den för Stockholm tillsatta trolldomskommissionen liksom av prästerskapet. Mera självständiga

och kritiska kretsar inom juristkår och prästerskap hade nämligen blivit oroliga och tveksamma inför de vidunderliga fantasier om häxeriet i allmänhet och riterna på Blåkulla i synnerhet, som presenterats i de ofta av barn avgivna vittnesmålen liksom i de ofta genom tortyr frampressade bekännelserna.

Märkligt och hittills oförklarad är förföljelsens tydliga lokala avgränsning. Dalarnas huvudort, den då stora gruvstaden Falun, som ligger endast 8 mil från Mora, centrum för häxeriet i norra Dalarna, berördes ej av häxpsykosen; västra och södra Sverige ej heller. Måhända spelade prästerskapet en bromsande roll just i de områden, som inte drogs in i förföljelsen. Sannolikt är också att psykosen spred sig geografiskt efter de lokala släkt- och handelskontakterna. Norra Dalarna, Hälsingland, Gästrikland och Ångermanland hade ännu vid denna tid nära sådan kontakt med varandra.

Trots de bekymmersamma erfarenheterna av dessa trolldomsprocesser upptogs trolldomsbrottet i 1734 års lag. En del av prästerskapet fortsatte ännu länge efter 1676 att i sina predikningar varna för trolldomen. Därmed gav de genom sin stora lokala auktoritet ett starkt stöd åt den vantro och vidskepelse, som utgjort grogrunden för »oväsendet», som häxpsykosen brukade kallas på denna tid.

På ett särskilt område inom specialstraffrätten intog den svenska straffrätten en internationellt ledande ställning i fråga om juridisk-teknisk nivå, nämligen militärstraffrätten. Redan Gustaf II Adolfs krigsartiklar betraktades länge som förebildliga i fråga om humanitet och hög juridisk-teknisk kvalitet. Karl XI:s krigsartiklar (1683) vidareutvecklade denna militärstraffrätt, som utövade ett betydande inflytande i Nordeuropa och kom att ligga till grund för Peter den stores krigsartiklar av år 1716. Orsaken till att man i Sverige ådagalade denna framstående konstruktiva förmåga just på militärstraffrättens område låg i de inhemska militäradministrativa och sociala förhållandena. Gustaf II Adolfs och Karl XI:s krigsartiklar riktade sig inte till dåtidens brutala legosoldater, ofta starkt kriminellt belastade, som måste hållas i schack med drastiska straffmetoder, utan väsentligen till inhemska trupp, rekryterad ur bondebefolkningen, låt vara ur dess lägre skikt. Sådan trupp kunde behandlas med mildare straffrättsliga metoder och den hade anspråk på att åtnjuta samma rättssäkerhet i sin militära tjänst som rådde inom samhället i övrigt.



## Straffsystemet

Under perioden ifråga kom straffarterna att undergå betydande förändringar. De viktigaste straffarterna under högmedeltiden hade varit fredlöshet, dödsstraff, kroppsstraff (stympning eller spöstraff), skamstraff samt böter. Förvisnings- och edsörestrafen spelade en mindre roll och frihetsstraffet var nästan okänt.

Fredlöshetsstraffet hade försvunnit vid medeltidens slut; edsöreslagarnas biltoghet tillämpades däremot i betydande utsträckning ännu under 1600-talet. Men den rättslöshet för den dömda, som gav straffet dess egentliga prägel, uppmjukades efterhand. Sålunda blev det inte längre tillåtet för vem som helst att döda den biltoge och så småningom fick straffet karaktär av landsförvisning. Begreppet biltoghet hade försvunnit vid slutet av 1600-talet.

Dödsstraffen blev också mildare. Medeltidslagarnas vanligaste avrättningsformer var visserligen den vanhedrande hängningen (typiskt straff för tjuvar) och halshuggning, vilket senare straff däremot inte ansågs vanhedrande. Men åtskilliga kvalificerade dödsstraff hade också använts. Levande bränning på bål och levande begravning är exempel härpå. Sådana straff tillämpades bl. a. vid mordbrand, tidelag och tvegifte. Vid nidingsverk, dvs. särskilt föraktliga gärningar, därför att de ansågs vittna om lågt och fegt sinnelag, t. ex. mord på människor i sjönöd tillämpades också kvalificerade dödsstraff. Så var också fallet vid högförräderi. Ett vanligt straff i dylika fall var rådbråkning.

Under 1600-talet försvann i praktiken till stor del de kvalificerade dödsstraffen eller tillämpades de i starkt begränsad omfattning. Sålunda användes åtminstone från mitten av 1600-talet inte längre levande begravning. Straffet att brännas på bål mildrades genom att den dömda först halshöggs. Ett annat sätt varigenom de kvalificerade dödsstraffen begränsades i tillämpning var mildring genom leutation.

En liknande utveckling ägde rum beträffande de medeltida stympningsstraffen. Brännmärkning, avhuggande av ena handen (upptaget ur hanseatisk rätt) eller av öronen (tjuvstraff) liksom andra former av stympning användes efter hand i alltmer begränsad utsträckning och föll till sist nästan helt bort i praxis. Längst bevarades stympningsstraffet vid Gudsförsmädelse, en illustration till tidens stränga religiositet. Spöstraffen bevarades däremot i praxis och fick snarast en ökad tillämpning genom användning som förvandlingsstraff.

Bötesstraffet hade fortfarande stor betydelse under hela perioden,

dhuru det efterhand fick en annan karaktär. Det inslag av ättestod, som i medeltidslagarna bevarats i bötesstraffen, försvann och straffet framstod till sist helt såsom en statlig straffsanktion, särskilt när förvandling av bötesstraff till frihetsstraff, förvisning eller kroppsstraff började bli vanligt.

Till bötesstraffets undanträngande medverkade också att det stred mot rättssäkerhetsintresset att medge förlikning genom privat bot parterna emellan. I ett fast strukturerat ättesamhälle, där hämnden drabbar med något av en naturlags osviklighet och tyngd, upprätthålls säkerheten just av fruktan för hämnd, och förlikningsboten blir ett medel att lindra den nedbrytande effekten av hämnden. Men om ett ättesamhälle kommer i upplösning genom att centrala maktinstanser, stat och kyrka, uppträder, *måste* dessa maktinstanser upprätthålla en avskräckning från brott genom egna straffsanktioner. Försoning parterna emellan med boten som förlikningsmedel kan inte tillåtas. I så fall förlorar de centrala maktinstansernas straff sin allmänpreventiva effekt. Resultatet blir bristande rättssäkerhet — särskilt gentemot grova vålds- och egendomsbrott. I de nordiska länderna, vars straffrätt så starkt präglats av ättesamhällets förhållanden ännu under 1200- och 1300-talen, blev sambandet mellan konsekvensen och fastheten i den statliga straffrättskipningen å ena sidan och den allmänna rättssäkerheten å den andra uppenbart, åtminstone under 1500-talet. Därför inskred man med skärpa mot de privata förlikningarna i grova brottmål, där målsägaren nöjt sig med böter. I en dansk motsvarighet till Erik XIV:s förordning av år 1563, där den svenske konungen förbjöd dylika privata förlikningar, nämligen i en förordning av Kristian III av år 1537, uttalades direkt rättssäkerhetsmotivet: »Vi ha funnit att det här i riket är en landsplåga att den ene drabbar den andre om livet av ringa orsak, vilket härrör sig av intet annat än att man tager pengar för dråp, och dråparens oskyldiga ättefränder, ja, själva barnet i vaggan måste skjuta samman pengar och hjälpa att böta för den döde. På detta förlitar sig mången och begår dåd, som han inte skulle ha begått om han vetat att han hotades av livsstraff». Av denna orsak förbjöd den danske konungen strängeligen privata förlikningar vid dråp.

Under de medeltida rikslagstiftningarnas giltighetstid framträdde i stället två nya straffarter som allmänt tillämpade straffrättsliga sanktioner. Den ena, förvisningsstraffet, hade sin rötter i tidiga medeltida stadsrättsbildningar, där det upptagits under tyskt inflytande. Från senmedeltiden blev det allt vanligare: förvisning från landet, landskapet

eller orten tillämpades flitigt, ofta som förvandlingsstraff för böter och icke sällan utan stöd av lag. Genom Kristinas straffordning (1653) skedde en inskränkning häri; där föreskrevs kroppsstraff (gatulopp för män, risslitning för kvinnor) såsom ersättning för straffarbete i de fall, där lämpligt arbete ej fanns att tillgå.

Mot slutet av perioden minskade förvisningsstraffet i betydelse annat än som landsförvisning och användes under decennierna närmast före 1736 väsentligen vid grova sedlighetsbrott. I ett utvecklat samhälle med stark centralmakt och fast administration måste också i vart fall det lokala förvisningsstraffet framstå som absurt. Närmare besett innebar det ju endast att olika landskap och städer bytte brottslingar med varandra.

Den andra nya straffarten, frihetsstraffet, blev från 1500-talet av stor betydelse och fick under 1600-talet en så utbredd tillämpning att det kan betraktas som den viktigaste. Denna utveckling berodde emellertid inte i någon högre grad på att man i straffet såg en möjlighet att förbättra brottslingen. Ovan har illustrerats hur starkt begränsad förbättringsprincipens betydelse var redan för den i Sverige obetydliga straffrättsdoktrinen. Det kan ytterligare nämnas att förbättringstanken såtillvida kom till uttryck i 1600-talspraxis i motiveringarna för dödsstraff som att av den dömda var ingen bättring att vänta. Dessa och andra vittnesbörd om förbättringstanken bör ses i samband med den förhärskande avskräckningsprincipen. Förbättring innebar att den brottslige genom straffets avskräckande effekt kunde förväntas ha skrämmts till lydnad för lagarna så långt att han inte längre begick brott. Längre sträckte sig inte pretentionerna på social återanpassning. När det första straffarbetsstraffet med uttalat förbättringssyfte uppträdde i Europa, nämligen vid slutet av 1500-talet i England och Holland, var tanken också att man genom hårt arbete under sträng tuktan skulle bryta den dömdes brottsliga vilja, därav beteckningen tukthus.

Ett visst inflytande från denna åskådning kan skönjas i Sverige genom införande i Stockholm av tukthus- och spinnhusstraff. Men den väsentliga motiveringen för frihetsstraffet i straffarbetets form var en helt annan. Under 1500-talet uppträdde straffarbetet såsom en tillämpning av de medeltida reglerna om att den som inte kunde betala böter eller gäld skulle »gå till arvodes». Från detta svaga underlag i gällande lag utbildades straffarbetet under 1500-talet och framför allt under 1600-talet till en ofta tillämpad straffart – både som omedelbart ådömt straff och som förvandlingsstraff. Orsaken till straffets flitiga

användning var sannolikt att den från och med Gustaf I starkare kungamakten fann straffet vara ett lämpligt sätt att rekrytera billig arbetskraft till gruvarbete liksom till slotts- och fästningsbyggen. I domböckerna möter man under 1600-talet mycket ofta att den brottslige dömdes till arbete »på konungens slott och gårdar», vid koppargruvorna i Falun eller silvergruvorna i Sala. Ibland hände det att lämpligt arbete inte fanns tillgängligt. Sådant kunde bero på de ekonomiska konjunkturerna eller på omfattningen av statsmaktens investeringar. För detta fall förutsåg Kristinas straffordning — som ovan nämnts — kroppsstraff som alternativ.

Den hårdaste straffarbetsformen ansågs arbete på fästning vara. Det tillämpades från slutet av 1600-talet väsentligen på grova brottslingar, som benådats från dödsstraffet. Sådant arbete kunde ådömas för viss tid, för livstid eller »på behaglig tid». I det sista fallet ville man — under inflytande av de kontinentala idéerna om tukthusstraffets förbättrande verkan — kunna taga hänsyn till eventuella tendenser till förbättring hos de brottsliga. Än en gång bör understrykas att man ville uppnå denna förbättring genom att tillfoga brottslingen ett lidande, som bröt hans onda vilja och skrämde honom till laglydnad. Någon enligt vår tids uppfattning humanitär aspekt lades inte på straffverkställigheten — tvärtom behandlades de till fästningsarbete dömda med ytterlig stränghet.

En speciell form av frihetsstraff var slutligen det redan i medeltidslagarna framträdande fängelset vid vatten och bröd. Det uppfattades som ett mycket hårt straff, eftersom det väl kunde hända att den dömda redan efter kort tid avled på grund av näringsbrist. 28 dagars fängelse vid vatten och bröd ansågs därför nästan likvärdigt med dödsstraff, så mycket mer som fångarna förvarades i mörka, fuktiga, kalla och osunda fängelsehålor. I ett brev till Gustaf I anmälde sålunda vid ett tillfälle ståthållaren på Örebro slott att alla fångar, som förvarats på slottet, dött på grund av den ovanligt kalla vintern. Även det vanliga fängelset var alltså ett hårt straff. Däremot ansågs fängelsestraffet — vare sig det var kvalificerat eller inte — ej som ett vanärande straff. Det tillämpades därför under 1600-talet icke sällan på ståndspersoner, i huvudsak adelsmän och deras vederlikar, för att dessas framtida välfärd inte skulle spolieras genom nesligt straff. I sådana fall växlade straffverkställighetens stränghet betydligt. Fången hade rätt att själv skaffa sig förtäring, och gällde det högre ståndspersoner kunde för tidens förhållanden godtagbara bostadsutrymmen bestås. Själva straffet bestod

sålunda väsentligen i frihetsberövandet.

Sammanfattningsvis kan om den svenska straffrättsutvecklingen under lands- och stadslagarnas tid sägas att den svenska straffrättskipningen väl var på det hela taget mildare än den kontinentala men att den jämfört t.ex. med den tyska företedde ännu större brister ifråga om rättssäkerhet. För det tysk-romerska riket skapade kejsar Karl V sin europeiskt ryktbara Constitutio Criminalis Carolina (CCC) av år 1532. Dess antagande var visserligen beroende av de enskilda tyska furstarnas fastställelse. Men även där lagen inte antogs som gällande rätt utövade den ett starkt inflytande som vägledande subsidiär rättskälla. Författaren till lagen, Johann von Schwarzenberg, hade eftersträvat att utforma en lagtext, som genom sin precision i brottsbeskrivningarna och sin konsekvens i straffmätningen skulle kunna utgöra en spärr mot den samtida straffrättskipningens måttlösa hårdhet och godtycke. Han hade också i många hänseenden lyckats väl i dessa strävanden och CCC representerade överhuvudtaget ett framsteg i europeisk rättskultur, vars betydelse knappast kan överskattas.

Någon motsvarande lagstiftning ägnad att ge straffrättskipningen den fastare grundval och den högre juridiskt-tekniska nivå, som var en förutsättning för ökad rättssäkerhet, tillkom inte i Sverige före 1734 års lag. Så kom därför förhållandena i vårt land på detta rättsområde att alltifrån senmedeltiden präglas av inkonsekvens och godtycke, trots att de svenska juristerna i de högre domstolarna näppeligen stod sina europeiska yrkesbröder efter i juridisk skolning och skicklighet.

### 3. FRÅN 1734 ÅRS LAG TILL STORA LAGKOMMITTÉNS TILLSÄTTANDE

#### **Straffrätten i 1734 års lag**

1734 års lag var på alla rättsområden ett konservativt lagverk. Ävsikten var att sammanställa resultaten av de närmast föregående decenniernas lagstiftning och praxis i en systematisk framställning, där rättsreglerna uttrycktes i formuleringar motsvarande samtidens krav på såväl åskådlighet som precision.

Ej heller straffrätten i 1734 års lag kom därför att präglas av mera djupgående reformsträvanden. Den straffteoretiska åskådning som dominerade straffrätten var fortfarande avskräckningsteorin och – ehuru i mindre mån än i medeltidslagarna – vedergällningsprincipen.

Denna sistnämnda princip framträder direkt i lagtexten bl.a. i satserna »give liv för liv» (Missgärningsbalken 15:5, 24:1, 7, 9, 39:2) och »stående samma straff, som den angivare bort undergå, om han brottslig varit» (Missgärningsbalken 60:1). Långt talrikare är emellertid vittnesbörden om att avskräckningstanken hade avgörande betydelse. Lagkommissionens protokoll liksom till kommissionen avgivna utlåtanden och riksdagsdebatterna ger en mångfald exempel härpå. Belysande är assessoren Hylténs uttalande i en debatt inom kommissionen år 1695 angående straffet för avfall från kristendomen. Man diskuterade huruvida straffet skulle innefatta avhuggande av handen och utskärande av tungan. Hyltén »förmente mer lända till avskräck, att manfolk steglas, som länge synes för ögonen . . .» Om stöld, begången av tjänstefolk, anmärktes i ett utlåtande: »alltså vore det ganska högnödigt, att här ock kunde för alla slike till deras skräck ett allvarsamt straff infört bliva.» Under riksdagsbehandlingen inkom en skriftlig påminnelse från prästerskapet med krav på ansenlig skärpning av straffet för lägersmål (sexuellt umgänge mellan ogifta), »särdeles om det skulle komma därtill att den offentliga kyrkoplikten avskaffas, ty av blotta 14 dagars fängelse utan spisning vid vatten och bröd varder lättfärdigt folk ifrån lösaktigt lägersmål icke avskräckt i ringaste måttan». Sätillvida representerade straffrättsreglerna ett framsteg som den mosaiska rätten, ehuru den visserligen flerstädes

kommit till uttryck, var av långt mindre betydelse än i 1600-talets partiella strafflagstiftning och domstolspraxis. Inför 1600-talets samhällsfilosofi och naturrätt var det omöjligt att fasthålla vid tanken att det judiska folkets primitiva stamrätt, tillkommen årtusenden före Kristus, i dess helhet skulle vara en för alla tider och folk förbindande lag.

Ett ännu större framsteg representerade straffrättsreglernas högre juridiskt-tekniska nivå. Här kom de svenska juristernas förmåga till lyckligt uttryck. Brottsrekvisiten blev framställda med långt större konsekvens, precision och fullständighet än i medeltidslagarna. Man kan säga att med 1734 års lags straffrätt hade den svenska utvecklingen på detta område nått upp till allmän-europeisk nivå. I ett hänseende skilde den sig fortfarande fördelaktigt från andra europeiska länder, nämligen genom en relativ mildhet i straffmätningen. Visserligen stadgade lagen dödsstraff för 68 brott, men siffran blir mindre uppseendeväckande om man jämför den med förhållandena i England, där ännu i början av 1800-talet dödsstraff gällde för inte mindre än 220 brott, däribland stöld för ett värde av 5 shilling, dvs. av t.ex. ett lamm. Därav talesättet: man kan lika gärna stjäla ett får som ett lamm; underförstått, man blir hängd i alla fall.

Själva straffsystemet skilde sig radikalt från medeltidslagarna eftersom det väsentligen byggde på utvecklingen i praxis under 1600-talet. Fredlösheten fanns kvar, men endast för förrymd dråpare, förvisningsstraffet likaså, men endast i landsförvisningens form och använt för ett fåtal grova brott, där man av olika skäl inte ville utmäta dödsstraff.

Vidare hade stymnings- och gatuloppsstraffen försvunnit. Spöstraffen för män och risslitning för kvinnor fanns emellertid kvar, nu i noga reglerade former och tillämpade vid en mångfald brott. De användes också som förvandlingsstraff vid oförmåga att gälda ådömda böter. Intressant nog hänförde man fängelsestraffet på vatten och bröd (längst 28 dagar) till kroppsstraffen, inte till frihetsstraffen. Det visar att man kommit till insikt om att straffet genom undernäringseffekten gick vida utöver själva frihetsförlusten.

Den vid sidan av dödsstraffet viktigaste straffarten i lagen var frihetsstraffet. Det vanliga fängelsestraffet, på av domaren bestämd tid, förekom vid en mångfald brott. Än mera betydelsefullt var straffarbetet, som nu för första gången upptogs till generell reglering i lag. Framför allt utnyttjades det från 1500-talet härstammande straffet: »arbete vid konungens slott och fästning», såsom straff för män, som begått

grövre brott. Liksom beträffande fängelsestraffet ankom det i regel på domaren att fastställa straffets längd — när denna var bestämd i lag kunde tiden sträcka sig från ett år till livstid. Straffarbetsstraffet ansågs mycket hårt och var också mycket fruktat. Fångarna levde under hårt arbete och eländiga förhållanden. De stod under sträng disciplin och även obetydliga förseelser föranledde drastiska prygelstraff. Grövre uppstudsighet eller annat brott mot disciplinen bestraffades med döden.

Detta straffsystem ger bilden av en på drakonisk avskräckning inriktad statlig straffrätt, där statsmakten ansträngde sig att med hårda straff och sträng straffverkställighet forma människornas sociala beteende i enlighet med tidens värderingar. I ett dylikt system, där dödsstraffen och framför allt frihets- och kroppsstraff dominerade, måste naturligtvis det under medeltiden så dominerande bötesstraffet spela en underordnad roll. Det hade också sjunkit ned till en sekundär straffart med huvudsaklig tillämpning vid lindrigare brott. Svaga spår av den tidiga medeltidsrättens försoningsböter fanns emellertid — märkligt nog — kvar. Sålunda bestämdes att i vissa mål skulle storleken av målsägarens andel i böterna avgöras genom privat överenskommelse parterna emellan.

Den stora omfattning, i vilken dödsstraffet fortfarande stadgades, bl. a. vid dubbelt hor och fjärde resan (resa = gång) enkelt hor, misshandel av föräldrar, fjärde resan stöld eller tredje resan, där det stulnas värde uppgick till 100 daler, avspeglade den drastiska skärpning som den svenska liksom den europeiska straffrätten i allmänhet undergått sedan högmedeltiden. Orsakerna till denna brutalisering har berörts i det föregående. Det kan tilläggas att vi ännu saknar möjlighet att mer ingående klarlägga varför straffrättskipningen i Europa alltifrån 1100–1200-talen och fram till 1700-talet genomgående blev allt hårdare och i vissa länder allt mer godtycklig — trots de kristna kyrkornas principiella krav på medlidande och barmhärtighet. Så många faktorer av obestämbar verkan har här spelat in att forskningen hittills måste stanna vid hypoteser. Det saknas anledning att här gå in närmare på dessa. En av de många troliga krafterna bakom denna utveckling inom straffrätten bör dock nämnas, nämligen massfattigdomen i jordbrukssamhällen, som när som helst kunde drabbas av förödande missväxtkatastrofer.

I en dylik socialekonomisk miljö saknade man alldeles resurser för en humanitärt inriktad individualprevention, så mycket mer som de



snart sagt ständiga krigen och inbördeskrigen oupphörligen bröt ner vad som kunnat byggas upp. Ett särskilt belysande exempel på en krigskatastrof, vars verkningar sträckte sig över kanske ett sekel, utgör 30-åriga kriget, som förvandlade stora delar av det under senmedeltiden blomstrande tysk-romerska riket till en av krigets härjningar förödd ödemark. I brist på statistik, som kunde möjliggöra säkra kvantitativa bedömningar av förhållandena och utvecklingsförlopp i samhällslivet, måste vidare lagstiftarna bygga på generaliseringar av subjektiva intryck. Det är då inte förvånande att den till sina effektiva verkningar fortfarande svaga statsmakten blint slog kring sig med en grym avskräckningsstraffrätt som medel att nödtorftigt upprätthålla en social ordning, såsom denna borde te sig enligt tidens värderingar.

### **Straffteorierna**

I början av 1700-talet började emellertid i de stora europeiska kulturländerna en reaktion uppträda mot straffrättskipningens godtycklighet och hårdhet.

Företrädare för upplysningsidéerna, Montesquieu, Voltaire och Beccaria vände sig i sina skrifter energiskt mot den teokratiska vedergällningsläran, som de kritiserade sönder med rationalistiska argument, gentemot vilka prästerskapet stod svarslöst. Redan efter Montesquieus på många områden banbrytande arbete: *De l'ésprit des lois* (Om lagarnas anda, 1748) började man överge vedergällningsprincipen som motivering för straffrättsregler, och på 1770-talet var det endast enstaka företrädare för präster och jurister, som överhuvudtaget försvarade den i offentliga debatter. Inom den upplysta allmänbildade opinion, som skapades i Europa under inflytande av den i början av 1700-talet framträdande livliga samhällsdebatten i tidningspressen och de allt mer talrikt flödande debattskrifterna, uppfattade man vedergällningsprincipen som ett passerat stadium i straffrättskipningen.

Än viktigare blev upplysningsmännens kritik av det hejdlösa användandet av grymma dödsstraff och den hårdhet och rättslöshet, som härskade inom straffprocessen genom den allmänt utbredda tortyren. Här blev den italienske samhällsfilosofen Beccarias insatser av epokgörande betydelse. Hans arbete: *Dei delitti e delle pene* (Om brott och straff, 1764) präglades av en förenig av kall logik och temperamentsfull reaktion mot det samtida straffrättsystemets bristfällighe-

ter och utövade därigenom en utomordentlig attraktionskraft. Både den humanitärt orienterade upplysningsopinionen och de lagstiftare, som sökte efter utvägar att avveckla de föråldrade avskräckningsmetoderna, tog starkt intryck av hans argumentation. Men man må inte föreställa sig att denna var humanitär i vår tids mening även om hans tankegångar i flera avseenden medförde en sådan humanisering av straffrätten.

Gentemot dödsstraffet anförde Beccaria att det var oförenligt med samhällsfördraget. Ingen kunde tänkas ha givit samhället, dvs. sina medmänniskor rätt att förfoga över det egna livet. Av större slagkraft var emellertid en rationalistisk effektivitetsmotivering, som han också framförde. Den accepterades inte bara av hans kollegor i den lärda världen och av den reformvilliga opinionen överhuvudtaget utan också – vilket i praktiken fick den största betydelsen – av ett antal upplysta despoter, s. k. filosofer på tronen. Särskilt bör nämnas Josef II i Österrike och Gustaf III i Sverige. De byggde sina straffrättsreformer direkt på Beccarias argumentation *mot* dödsstraffet och *för* frihetsstraffet.

Beccarias huvudargument mot dödsstraffet var att det var ineffektivt. Avrättningsakten var som avskräckningsmedel för kort för att skrämma på ett bestående sätt; snarast kunde huvudsyftet – själva avskräckningen – komma i bakgrunden för medlidandet med den dödsdömde, särskilt om straffet verkställdes under iakttagande av religiösa tröstformer. Frihetsstraffet däremot gav åskådarna en ständigt förnyad påminnelse om brottet och de lidanden straffet bringade med sig. Hans sätt att resonera är på denna punkt så typiskt för den tidigare upplysningstidens kalla logik att det skall citeras här i den svenska 1700-tals översättningens tidstroga formuleringar: »Våra sinnliga känslor röras lättare och med längre bestånd,» säger han, »av svaga men ofta förnyade intryck, än av häftiga, dock snart förbigående rörelser . . . En missdådares verkliga avdagatagande bliver alltså, på denna grund, ett mindre kraftigt botemedel emot missgärningars förövande, än den långvariga och ständiga åminnelsen, som åstadkommes därav att en människa mister sin frihet och blir i stället ett trälomsdjur, att med livstids arbete kunna ersätta den skada han samhället tillfogat.» Sammanfattande säger han: »En åskådares tidiga och ofta gjorda påminnelse till sig själv, att om jag beginge missgärningen, bleve jag i hela min livstid försatt i denna ömkansvärda olyckliga ställning, gör ett vida vägnar starkare intryck än blotta tanken om döden, den människan anse lika som uti ett långt ifrån dem avskilt mörker».

För att ytterligare hävda frihetsstraffets effektivitet understryker han dess hårdhet. Han leds därmed till en tämligen tvivelaktig — och i vart fall hjärtlös — konstruktion, avsedd att visa att det livsvariga frihetsstraffet på en gång är effektivt från avskräckningssynpunkt samtidigt som det motsvarar hans i övrigt företrädde program att fången skall tillfogas minsta möjliga fysiska lidande. Han säger sålunda: »Någon torde häremot invända, att evigt fängelse eller slaveri är även så smärtande straff, som själva döden, och följaktligen lika så gruveligt. Jag svarar härpå, att då man uti ett knippe sammanbinder alla olyckliga stunder i en fånges levnad, bleve dess straff till äventyrs långt förskräckeligare än allra högsta straffet, men dessa stunder sträcka sig till hela livstiden, då däremot livsstraffet utövar sin styrka inom kort tids förlopp. För samhället är slaveri eller fängelse en verklig förmån, ty detta slags straff avskräcker snarare den som är vittne därtill, än den vilken detsamma undergår, emedan den förre eftersinnar huvudsumman av alla olyckliga stunder särskilt betraktade, men den senare stannar endast i oreda och förvirring över idén av sitt närvarande onda i gemen. *Allt slags ont växer till i själva inbillningskraften, och den som lider, finner inom sig sådana källor till tröst och uppmuntran, som åskådarna av hans lidande icke förstå sig uppå, ej heller kunna tro, emedan dessa döma efter deras egen ömma känsla i vad som tilldrager sig i dens hjärta, vilken, av vanan att vara olycklig, blivit alldeles känslolös.*»

Fången kan alltså fullgöra sin långvariga avskräckningsfunktion utan motsvarande eget lidande, därför att han genom sin olycka försatts i ett slags permanent bedövningstillstånd. Beccaria har emellertid inte ställt frågan hur fången upplever lidandet innan detta gjort honom känslolös.

För vår tids sätt att se är ju denna argumentation präglad av känslökall rationalism. Även samtida »filosofer» protesterade på denna punkt, så den franske upplysningsmannen Diderot. Vissa kretsar av upplysningsmän företrädde nämligen ett starkt humanitärt patos. Deras agitation för en mildring av straffrättskipningen rönste flerstädes gensvar, bl.a. och särskilt viktigt hos de skikt av överdomare, vilka i sista hand formade den faktiska straffrättskipningen.

Dessa domare hade också på många håll — med säkerhet i Sverige — redan före tillkomsten av de ledande upplysningsfilosofernas skrifter tagit ett så starkt intryck i sin yrkesutövning av strafflagstiftningens ålderdomliga hårdhet att de försökte motverka dess inhumanitet i sin dömande verksamhet. En allmänt verkande faktor, ägnad att

utbilda en mera human attityd hos lagstiftare och domare var vidare från början av 1700-talet den nya, varmare och innerligare form av kristendom, den s. k. pietismen, som då framträdde. Man får överhuvudtaget inte föreställa sig upplysningsrörelsen som alltigenom rationalistisk. Just pietistiska strömningar spelade stor roll för dess människo- och samhällssyn. I en sådan ideologisk miljö blev det naturligt att utveckla en humanitärt inriktad individualprevention. Företrädare därför framträder också på 1780-talet.

Upplysningen som allmäneuropeisk reformrörelse fick starka återverkningar även i Sverige. På det rättsliga området skedde det i form av en reception av upplysningsideologins rättslära: naturrätten, och inom straffrätten kom upplysningsfilosofer som Montesquieu, Voltaire och framför allt Beccaria att utöva ett betydande inflytande. Sålunda influerade Beccaria påtagligt Gustaf III till försök att reformera straffrätten. En annan återverkan var den minskade betydelsen av vedergällningstanken såväl i praxis som i doktrin och lagstiftning. Något verkligt genombrott för upplysningens straffrättsliga reformideologi kom dock aldrig till stånd i Sverige. Landet var för isolerat, det bildade skiktet alltför tunt och bland de ämbetsmän, som av ålder uppfostrats i den ortodoxa ideologins och den hårda avskräckningspolitikens idévärld fanns naturligtvis inflytelserika företrädare för en djupt rotad konservatism i de straffrättsliga reformfrågorna.

### **Praxis, doktrin och lagstiftning**

När de svenska domarna från den 1 januari 1736 skulle tillämpa straffstadgandena i 1734 års lag, som utgjorde en sammanfattning av lagstiftning och praxis under 1600-talet och 1700-talets två första decennier reagerade de efterhand i många fall mot lagens hårdhet. Typiskt är sålunda att överdomstolarna, som i en förordning år 1738 erhållit bekräftelse på sin rätt att leuterera straffen, beträffande ett stort antal grova brottstyper sällan eller aldrig utdömde det i lagen stadgade dödsstraffet. Det kunde rentav hända att rikets högsta domstol, justitierevisionen, dömde i direkt strid mot lagen. Så blev fallet när det gällde barnamord. I stadgandet om detta (Missgärningsbalken 16:1) ingick den ovan behandlade presumptionen mot kvinnan. Hon skulle, därest

det objektiva rekvisitet förelåg, bevisa sin oskuld. Under 1770-talet frångick justitierevisionen presumtionen.

Ett belysande exempel härpå finns från år 1778. Justitierevisionen hade då att ta ställning till en för de anklagade så allvarlig kombination av brott som barnamord och blodskam. En änka anklagades för barnamord på ett barn, till vilket hennes styvson var fader. Underrätten dömde båda till döden. Så gjorde även majoriteten i Göta hovrätt. Men ett flertal ledamöter anförde att det vore ovisst huruvida fostret varit vid liv vid födseln och att i dylika fall justitierevisionen brukade förskona från dödsstraffet. De föreslog därför högsta kroppsplikt och livstids straffarbete. Justitierevisionen gick t.o.m. längre än minoriteten i hovrätten i fråga om straffflindring. Den dömde kvinnan till 25 par ris samt livstids straffarbete och mannen till 30 par spö samt 6 års straffarbete. Undersöker man motiveringarna för dessa och andra liknande avvikelser från lagstadgandet finner man att domarnas rättskänsla uppreste sig mot presumtionen och deras humanitära känsla mot att oavsett omständigheterna, som kunde vara i hög grad mildrande, utdöma det i lag stadgade dödsstraffet: att halshuggas och brännas. Detta är så mycket märkligare som barnamordet — som ovan nämnts — var 1700-talets största kriminalpolitiska problem. En tredjedel av de dödsstraff som överhuvudtaget utdömdes i Sverige under perioden 1749—1779 gällde sålunda just barnamord.

På sitt sätt lika illustrativ är praxis vid inbrottsstöld. Där hade man 1745 i avskräckningssyfte tillgripit en straffskärpning — varje inbrottsstöld skulle ovillkorligen bestraffas med döden. En stickprovsundersökning omfattande 20 år av perioden 1736—1779, det år då Gustaf III:s strafflagsreform tillkom, visar att domstolarna varken följde stadgandet i 1734 års lag eller 1745 års förordning. I 20 fall, där underrätt dömt till döden, fastställde hovrätten dödsstraffet endast i två. Inte i något fall dömde justitierevisionen till döden i de fall som förts dit. Man kan sammanfatta saken så, att samtidigt som lagstiftarna på hävdvunnet sätt försökte höja avskräckningseffekten genom skärpta straffhot gick praxis obekymrat sin egen väg i straffmildrande riktning.

Samma bild av en diskrepans mellan lagstiftning och praxis möter vid de brott, där straffstadgandena utgick från den teokratiska vedergängningsläran. Vid dubbelt och enkelt hor följde justitierevisionen utan tvekan hovrätternas praxis att regelmässigt befria från dödsstraff. Till och med vid brott, som i tidens ögon var mycket grova, t.ex. tvegifte och tidelag, leutererades åtminstone under 1770-talet dödsstraffet.

Det är då också naturligt att dödsstraff ytterst sällan utdömdes vid andra brott, som vid denna tid var särskilt kriminalpolitiskt uppmärksammade. Typexempel härpå är trolldom, samhällsfarlig ryktesspridning, misshandel av ämbetsmän och våldtäkt.

Huvudintrycket av utvecklingen i praxis under perioden före Gustaf III:s strafflagsreform är alltså att överrätterna fann de drakoniska straffstadgandena i 1734 års lag orimligt hårda. Man kan skönja en på bred front framskridande humanitär reaktion hos den svenska domarkåren mot dödsstraffen i 1734 års lag liksom i de straffskärpande förordningar, som tillkom under de närmaste decennierna efter det lagen trätt i kraft. Reaktionen gällde både avskräckningspolitikens urartning och den mosaiska rättens obarmhärtighet.

Under 1700-talet fick Sverige också en självständig straffrättsdoktrin på högre nivå. Den odiskutabelt ledande författaren var David Nehrman-Ehrenstråhle. Hans arbete: Inledning till den svenska jurisprudentiam criminalem (1756) hade en vetenskaplig kvalitet väl jämförlig med det bästa, som vid denna tid producerades i Europa i övrigt.

Nehrman omfattade upplysningsrörelsens allmänna ideologi. Som rättsvetenskapsman var han anhängare av naturrätten. Men i ett hänseende låg han rentav före sin tid, nämligen i sin syn på straffets uppgift att förbättra brottslingen. 1600-talets naturrättstänkare, bl.a. så inflytelserika män som Grotius och Pufendorf, hade uppställt förbättringen som *ett* av straffets ändamål. Nehrman vidareutvecklade och nyanserade deras tankegångar till en individualpreventiv lära. Under uttrycklig hänvisning till 25 domarregeln uttalade han att syftet med straffet var att förbättra de brottsliga »så att de varda goda och lydiga undersåtar». Att Nehrman här inte stod alldeles ensam i svensk idétradition efter Olaus Petri framgår av debatterna i lagkommissionen liksom vid riksdagsbehandlingen av 1734 års lag. Särskilt författaren till 1700-talets viktigaste kommentar till landslagen, Petter Abrahamsson, var talesman för förbättringstanken. Detta drag i svensk straffrättsideologisk utveckling skiljer sig såtillvida från den allmänneuropeiska som de tidigare upplysningsfilosoferna – Montesquieu, Voltaire och Beccaria – ej upptog förbättring som ett syfte med straffet utan koncentrerade sig på att med rationalistisk argumentation utveckla principer och förslag ägnade att *effektivisera avskräckningen*.

Som upplysningsman vände sig Nehrman naturligtvis mot den teokratiska vedergällningsläran. I sin tidstypiska polemik anförde han: »att jag ej nämnt den Store Gudens blickande, såsom straffets ändamål,

lärer ingen ogilla, som besinnar huru otillräckligt detta försoningssätt vara månde. Guds Heliga Ord visar oss rätta sättet, att blidka den över synden förtörnade oändliga och rättvise Guden». Lika tidstypiskt är att han undvek att stöta prästerskapet för huvudet genom att hänföra den teokratiska vedergällningsläran till teologins område samtidigt som han medgav dess tillämplighet vid missgärningar mot Gud. Om sådana »skulle lämnas utan straff skulle gudsfruktan minskas samt olydnad och otro mot överheten alstras, vilket skulle tillskynda riket en obotlig skada och *draga Guds vrede över riket.*» På denna punkt företrädde han alltså en kompromiss.

Någon brytning med avskräckningsprincipen representerade hans skrift inte. Han försvarade t.o.m. de kvalificerade dödsstraffen; de var nödvändiga för att avskräckningen gentemot särskilt farliga brott skulle bli effektiv. Likaså företrädde han uppfattningen att skärpta avskräckningsstraff kunde vara nödvändiga för att motverka tendenser till ökad kriminalitet.

En något senare framträdande författare inom straffrättsdoktrinen, Peter Niclas Christiernin (*Tankar om . . . viten, brott och straff*, 1772) hade starkare påverkats av upplysningsfilosoferna inom vad man kan kalla den äldre reformskolan, nämligen Montesquieu, Voltaire och Beccaria.

Christiernin citerar sålunda nästan direkt Beccaria när han uttalar: »För den skull böra sådana slags straff i lag stadgas, vilka noga passade efter brottens natur, och de brottsligas omständigheter, göra det starkaste och varaktigaste intryck på folkslagets sinne, men tillika med minsta hårdhet och smärta som ske kan, pina den brottsligas kropp». Hans framställning i övrigt utgör en skäligen motstridande och delvis förvirrad blandning av tankegångar hämtade ur äldre svensk straffrätts-tradition och ur den äldre reformskolans skrifter. Uppenbarligen har han velat förena de från högmedeltiden härstammande avskräcknings- och vedergällningsläror med den äldre reformskolans grundåskådning, enligt vilken straffets ändamål vore att upprätthålla ordningen i samhället genom en i förhållande till de gamla avskräckningsmetoderna omprövad och effektivare avskräckningspolitik.

Det är ovisst vilken betydelse hans arbete kan ha haft för den svenska opinionsutvecklingen. Nehrman's självständiga och någorlunda konsekventa kompromisslösning torde ha spelat stor roll för uppfattningen bland jurister och ämbetsmän på grund av Nehrman's auktoritet som rättsvetenskapsman. Christernin's tankar nådde förmodligen inte mycket

längre än till den akademiska miljö, där han verkade som professor i filosofi. Men hans arbete är ändå av betydande idéhistoriskt intresse. Det visar nämligen hur snabbt Beccarias skrift blev uppmärksammas inom svensk samhällsvetenskap.

Redan tidigare hade reformtankarna i Beccarias skrift uppmärksammas av tidningspressen, som spelade en allt viktigare roll som opinionsbildande faktor även i Sverige. Den ryska kejsarinnan Katarina II hade nämligen år 1766 inkallat en lagstiftande församling. Denna förelades en av henne egenhändigt skriven instruktion bl.a. för en vittsyftande strafflagsreform. Härigenom ville hon skaffa sig det då för tiden politiskt nyttiga anseendet att vara en »filosof på tronen». Hon ansträngde sig därför att sprida instruktionen genom sin utrikespolitiska propaganda. Denna instruktion, som alltså till stor del hade straffrättsligt innehåll, var i själva verket en sammanställning av sentenser hämtade ur upplysningsfilosofernas arbeten, framför allt av Montesquieu, Voltaire och Beccaria. De svenska tidningarna, först Statsjournalen och sedan Allmänna Tidningar, tryckte under åren 1769 och 1770 av hennes instruktion. Ungefär samtidigt (1770) utkom en svensk översättning av Beccarias: Om brott och straff. Arbetet återopades också redan under 1770-talet i flera sammanhang i pressdebatter kring straffrättsfrågor. Tidens bildade svenska opinion kan alltså antagas ha känt till huvudtankegångarna i den äldre reformskolans krav på nya metoder i straffrättskipningen. Å andra sidan var intresset för straffrättsreformer föga utbrett. Tanken på en radikal reform av straffrätten hade emellertid en företrädare, som hade både den erforderliga politiska makten och den politiska skickligheten för att med framgång kunna engagera sig för uppgiften, nämligen Gustaf III.

Lagstiftningspolitiskt fanns det starka skäl till ett ingripande från konungens sida. Han hade under sina insatser som domare i justitierevisionen uppmärksammat skillnaden mellan stadgad lag och faktiskt tillämpad praxis. Några försök till generell anpassning av gällande lag till denna praxis hade inte gjorts. De partiella reformer som förekommit från 1736 till hans trontillträde 1772 hade väsentligen inneburit straffskärpningar för att effektivare avskräcka från vissa kriminalpolitiskt aktuella brott. Den enda mera vittgående reform som förberetts gällde militärstraffrätten. Ett förslag till nya krigsartiklar hade utarbetats under 1750-talet av lagkommissionen, som bevarats särskilt för denna uppgift. Men det hade aldrig genomförts på grund av de frihetstida ständernas tröga handläggning.



Gustaf III hade vidare samma politiska skäl som Katarina II att framstå som upplyst monark. Därtill kom att han omfattade straffrättsfrågorna med starkt intresse. Han hade noga studerat upplysningsrörelsens skrifter även på dessa områden, kände flera av de på 1770-talet ledande upplysningsmännen personligen och var väl förtrogen med Beccarias skrift, vars förening av engagerat patos i form och kylig rationalism i sak mycket tilltalade honom. I detta läge blev det självfallet för honom att angripa reformfrågorna genom att aktualisera frågan om dödsstraffets avskaffande för ett antal brott, där det mera sällan eller inte alls tillämpades i praxis. Därmed hade han en politiskt tacksam utgångspunkt samtidigt som han följde Beccarias principiella krav på dödsstraffets avskaffande så långt detta kunde vara politiskt möjligt. Redan vid början av sin regering hade han demonstrerat sin avsikt att uppträda som straffrättsreformator genom att i dramatiska former förbjuda tortyren, som under frihetstiden i icke obetydlig utsträckning använts i högförräderimål. Ett försök från vissa lagfarna medlemmar av riksrådet att behålla det s.k. svårare fängelset — använt för att framtvunga bekännelse från en anklagad, mot vilken starka indicier förelåg — strandade på konungens envisa motstånd. Mot tortyren reagerade han med starkt humanitärt patos. Några år senare tog han initiativ till ett avskaffande av dödsstraffet för barnamord och utvecklade i en egenhändigt författad promemoria tankegångar, som var påtagligt influerade av upplysningstidens äldre reformskola — särskilt Beccaria.

Initiativet utvidgades till att gälla frågan »huruvida dödsstraff i allmänhet någon inskränkning tåla kunde». Denna fråga förelades 1778—79 års riksdag under snart sagt kupppartade former — Gustaf III var en de överraskande aktionernas man — sedan lagkommissionen och rådet i största hast fått yttra sig. På grundval av dessa remisser utformade konungen en proposition om avskaffande av dödsstraffet i ett stort antal stadganden. De viktigaste gällde barnamord, trolldom, tvegifte, tidelag, misshandel av ämbetsmän, befriande av fånge, våldtäkt, dråp, stöld 3 eller 4 resan, kyrkostöld, enkelt hor 4 resan, dubbelt hor, blodskam, mordbrand, rån och röveri.

Motiveringen härtill var i huvudsak — utom vid trolldom, där konungen ville avskaffa själva brottet — att dödsstraff ej tillämpades i praxis samt, helt i Beccarias anda, att hårt frihetsstraff hade större avskräcknings-effekt än dödsstraff.

Beträffande brotten mordbrand, rån och röveri gjorde konungen ett försök att manipulera ständerna. Tanken att avskaffa dödsstraffet för

dessa grova våldsbrott var alldeles ny i svensk straffrättstradition och på denna punkt måste han räkna med hårt motstånd i riksdagen. Han tillgrep det för honom typiska dubbelspelet att framföra en motivering, som var honom som upplysningspolitiker helt främmande, men som kunde tänkas göra intryck på ständerna. Han motiverade sitt förslag att dödsstraffet vid dessa brott skulle ersättas med högsta kroppsplikt och livstids fängelse samt årligt kroppsstraff på årsdagen för brottet med att brotten tillhörde en kategori, som »för sin grovhet och myckna ondska förtjäna hårdare och mera kännbart straff än döden».

Gustaf III hade därtill funnit tillfället lägligt för vissa andra straffrättsreformer av sekundär betydelse. Riksdagen förelades också propositioner om preskriptionstid i brottmål, om »moraliteten i lagen» (gällande bl. a. vittnesmål av nära anhöriga mot varandra) samt om inskränkning av straffet ärans förlust. Redan före riksdagens sammanträdande hade han undertecknat en förordning, som utformats av lagkommissionen och rådet och som syftade till att förekomma barnamord. Den innebar i huvudsak att en kvinna, som blivit havande genom utomäktenskaplig förbindelse, så mycket som möjligt skulle skonas från publicitet och i vissa fall beredas möjlighet att hemlighålla havandeskapet. Därmed bröt man med tidigare gällande stränga regler innefattande sträng uppsikt och kyrkotukt, som utövats av prästerskapet. Konungen hemlighöll förordningen, det s.k. barnamordsplakatet, som publicerades först efter riksdagens slut. Det förbittrade prästerskapet kallade förordningen »horplakatet».

En ytterligare åtgärd för att bringa straffrättskipningen i överensstämmelse med konungens personliga åskådning var att bringa alla dödsdomar under kunglig kontroll. Riksdagen öppnades den 31 oktober 1778 och den 1 november utfärdade han ett cirkulärbrev till rikets samtliga överdomstolar, i vilket han påbjöd att ingen dödsdom i fortsättningen finge gå i verkställighet förrän den av honom bifallits och undertecknats.

Resultatet av denna brett upplagda framstöt för att reformera straffrättskipningen blev emellertid inte vad Gustaf III hoppats. Motståndet inom ständerna var för starkt. Prästerskapet och de många juristerna i adels- och borgarstånden gjorde motstånd på punkter, där deras traditionella bindning till avskräcknings- och vedergällningsprinciperna, såsom de av ålder tillämpats i Sverige, kom i konflikt med de av konungen företrädade upplysningsidéerna. Det starkaste stödet fick han

av den upplysta opinionen inom adelsståndet, men detta stöd var inte politiskt tillräckligt.

Förslaget att avskaffa dödsstraff vid mordbrand, rån och röveri avslogs sålunda av alla stånd utom bondeståndet, där konungen hade särskilda förankringar. De övriga stånden ville inte godta konungens ståndpunkt att högsta kroppsplikt och livstids fängelse var hårdare straff än döden. Ej heller vann han tillräcklig förstäelse för förslaget att avskaffa dödsstraffet vid barnamord; dock bortföll i lagtexten presumtionen mot kvinnan. Eftersom denna inte tillämpades i praxis var därmed intet vunnet. Konungen skulle också komma att envist fortsätta — ehuru utan framgång — sin kamp mot dödsstraffet vid detta brott.

Även på andra för Gustaf III viktiga områden rönt han bakslag. Ständernas gemensamma svar inleddes med principuttalandet — typiskt för styrkan i den teokratiska vedergällningstraditionen i Sverige ännu vid denna tid — att de inte kunde acceptera ett avskaffande av dödsstraffet vid brott som stred emot Guds lag. Inte heller ville ständerna att någon ändring skulle ske beträffande sådana brott, som gällde samhällets rätt, frid och säkerhet. På dessa grunder avslogs förslagen att avskaffa dödsstraffet vid bl.a. dråp, tidelag och blodskam. Däremot gick ständerna med på förslagen beträffande tvegifte och dubbelt hor trots att detta onekligen stred mot Guds lag. Orsaken var uppenbarligen att man visste att dödsstraffet aldrig tillämpades i praxis vid dessa brott.

Beträffande det stora flertalet brottstyper, för vilka dödsstraffet sällan eller aldrig brukade tillämpas, medgav riksdagen att det i lagen stadgade dödsstraffet skulle ersättas av frihetsstraff. Därigenom avskaffades — utöver vad ovan redovisats — dödsstraffet för spridande av falska rykten rörande rikets säkerhet, för befriande av fånge med våld, för våldtäkt, för stöld 3 resan till 100 dalers värde och 4 resan, för kyrkostöld, för enkelt hor 4 resan under det att dess tillämpning för övervåld mot ämbetsman inskränktes. Resultatet av de övriga propositionerna med reformförslag av sekundär art blev en ändring av rättegångsbalken innebärande att anhörigas vittnesmål endast skulle gälla vid mord och dråp, varom eljest all upplysning sänkades. Vidare gjordes ett tillägg till rättegångsbalken varigenom förstärkt preskriptionsskydd infördes. Därtill bortföll straffet ärans förlust i ett stort antal lagrum.

Beträffande dessa mindre betydelsefulla reformfrågor hade alltså Gustaf III i stort sett lyckats uppnå sitt mål. Hans vittsyftande aktion

för en långtgående inskränkning av dödsstraffet såsom lagstadgat straff blev emellertid inte mera än en halv framgång. Upplysningsideologin hade ett alltför svagt fäste i adelsståndet, och när detta stånds majoritet förenat sig med det starkt konservativa prästerståndet och det av konservativa jurister dominerade borgarståndet tjänade hans stora politiska inflytande i bondeståndet till intet.

När Gustaf III den 20 januari 1779 utfärdade förordningen om de ändringar i 1734 års lag, som föranleddes av hans och ständernas gemensamma beslut kunde han dock konstatera att han på en punkt helt triumferat över sina motståndare i straffrättspolitiken.

Trolldomsbrottet, som ett århundrade tidigare under ett decennium spelat en dominerande roll i straffrättskipningen, hade helt försvunnit ur lagen trots att prästerskapet velat behålla det. Ståndpunktstagandena i denna fråga i de olika ständerna är mycket tidstypiska. Borgarståndets lagutskott stödde helhjärtat propositionen. »Detta från forntiden härörande namn och dess rubrik borde utgå ur lagen . . . Alla slika brott av Guds heliga namn, dess ords och sakramenters missbruk, spådom och vidskepelse och signeri med den skada, som under naturliga medels användande kan åstadkommas» var belagda med straff på andra ställen i lagen, framhöll man. I adelsståndet gick förslaget igenom utan nämnvärd debatt, så ock i bondeståndet, där konungens handgångne man Elis Schröderheim var sekreterare och flitigt manövrerade — här som på andra områden — för att med lock och pock fåståndet på konungens sida. Prästerståndets lagutskott ville som sagt ha brottet kvar i lagen därför att det bl.a. fanns stöd i bibeln för att trolldom kunde förekomma. Man stannade dock vid att under hänvisning till Luthers katekes föreslå att den som överbevisades om detta brott skulle dömas till landsflykt. Den hetaste debatten hade i alla de tre högre stånden gällt förslaget att avskaffa dödsstraffet vid barnamord. Vitt skilda meningar — från avancerade upplysningstankegångar till hårdnackat fasthållande vid urgammal avskräcknings- och vedergällningsideologi — yppades. Men de senare vann till konungens stora missnöje majoritet. Varken upplysningsrörelsens humanitära patos eller nyktra effektivitetskritik hade fått tillräckligt gensvar i de stånd, som företrädde den bildade opinionen, för att ett politiskt underlag skulle finnas för en så radikal reform.

Med tanke på Gustaf III:s stora personliga betydelse för denna den största straffrättsreform, som kom till stånd i Sverige under perioden 1734—1864 kan det vara av intresse att ställa frågan huruvida konungens

reformförsök var motiverat väsentligen av humanitärt patos eller väsentligen av en anslutning till den äldre reformskolans ideologi. Frågan kan inte med full säkerhet besvaras, men starka skäl talar för antagandet att konungen i början av sin reformverksamhet främst handlade under intryck av upplysningsauktoriteterna Montesquieu, Voltaire och Beccaria. Efterhand som han kom att bättre sätta sig in i de praktiska problemen synes han alltmer ha bedömt de straffrättsliga reformuppgifterna framför allt från humanitär synpunkt. Hade han fått sin vilja fram skulle de humanitära framstegen ha blivit än större. Härigenom skilde han sig från Josef II i Österrike, som tillämpade Beccarias lära om frihetsstraffets överlägsenhet över dödsstraffet från avskräcknings-synpunkt på ett så enkelspårigt och brutalt sätt att resultatet blev ett humanitärt bakslag.

Det var också väsentligen humanitära skäl, som förmådde Gustaf III att vid 1786 års riksdag – trots hans långt svagare politiska ställning gentemot ständerna – ånyo föreslå dödsstraffets avskaffande vid barnamord. Även denna gång misslyckades han. Prästerskapet gick rentav till motattack och krävde i särskild hemställan att det s.k. barnamordsplakatet skulle upphävas eller åtminstone ändras. Cirkuläret ifråga framställdes i patetiska ordalag som roten och upphovet till en högst allvarlig försämring av det sedliga tillståndet i landet. Dess möjligheter för kvinnan att undgå publicitet sades ha medfört att »det fräcka sinnet, som däruti orätt trott sig hava ett öppet försvar för sin otukt, även därav tager sig anledning att ej allenast oförsynt och utan blygsel bliva brottslig utan ock att så mycket oftare förnya sina brott ju oftare det tror sig antingen på okänd ort kunna dölja eller i hembygden bliva utan åtal för sina förbrytelser.»

Statistiken över antalet barn födda utom äktenskapet åren 1780–85 tyder på att prästerskapet inte hade alldeles orätt i sitt påstående att barnamordsplakatet ökat risken för utomäktenskapliga förbindelser. Men konungen godtog inte prästerskapets argumentation. Helhjärtat stödd av rådet svarade han i lika majestätiska som skarpa ordalag: »Icke visar erfarenheten att igenom det förra bestraffningssätt, som prästerskapet vill hava återställt, barnamord uti större eller mindre mån upphört, men väl att en hävdad kvinna ansett barnet för sin olycka och våld uppå ett menlöst liv för sin räddning. Vad för medel är då övrigt annat än att igenom en lindrigare medfart föra henne på den tanke, att hon är mor, att komma tvenne, både henne och barn, till undsättning, då den bäst behöves, att upprätta från ett begånget fel,

men ej störta henne för hela dess livstid uti olycka och nöd, eller uti en förtvivlan, som slutas med förspillning av tvenne liv, det ena oskyldigt, det andra brottsligt. Inrättningar för barnens underhåll och uppfostran, som tillika blivit påtänkta, hava redan visat sin verkan där de kommit i gång. Att få dem mera allmänna, därtill fordras tid och penningtillgångar. Om ett enda liv blivit frälst, bevisar detta nyttan, huru mycket mera, om många bliver frälsta? Längre är icke möjligt att komma. Världen blir alltid värld, där det onda ofta kan förekommas, aldrig utrotas, och vartill vore eljest lag nödig? En författning, som uppå sådana grunder är byggd, tål ingen ändring . . .»

Gustaf III:s svar, författat av riksrådet von Hermansson, är ett värtaligt uttryck för den allmänna humanitära strömning som med styrka gjorde sig gällande inom den bildade opinionen från 1780-talet. Den kom att leda till ett upptagande av förbättringstanken som ett av straffets väsentliga syften.

Fram till den tid då den stora lagkommittén (1811) började sin verksamhet företogs inga straffrättsreformer av större betydelse i Sverige. Gustaf III:s reform hade bringat lagstiftning och praxis beträffande dödsstraffen i samklang med varandra. Genom cirkuläret 1 november 1778 hade kungamakten förskaffat sig kontroll över dödsdomarnas verkställighet. Så långt det var politiskt möjligt hade man därmed avskaffat de allvarligaste bristerna från humanitär synpunkt i 1734 års lag. Fortsatta framsteg av större storleksordning kunde ej uppnås utan en allmän reform av hela straffrättskipningen, dvs. såväl av straffrätt som straffprocess och straffverkställighet. Härför blev ej tiden mogen i Sverige förrän långt in på 1800-talet.

### **Brottsbeskrivningar, straffarter och straffverkställighet**

Det var också först på 1800-talet som man gjorde större framsteg ifråga om ytterligare förbättrade brottsbeskrivningar. Under 1700-talet nådde man inte i Sverige fram till nämnvärt ökad precision och nyansering i dessa i förhållande till tekniken i 1734 års lag.

Ej heller beträffande straffsystemet eller straffverkställigheten tillkom några nyheter av större intresse före reformerna under 1800-talet. Institutet insättande på bekännelse – upptaget redan i 1734 års lag –

reglerades närmare i en förordning av år 1803 i enlighet med den praxis, som tidigare utvecklats. Det utformades så att fängelseprästerna särskilt betroddes uppgiften att bringa förhärdade och envist nekande brottslingar till bekännelse och bättring. Denna reglering av institutet var en konsekvens av att man i Sverige fortfarande höll fast vid den legala bevesteorin enligt vilken antingen erkännande eller två vittnen fordrades för att en anklagad skulle kunna dömas. Sedan Gustaf III förbjudit det s.k. svårare fängelset — i realiteten en form av tortyr — som metod att framtvunga bekännelser av en anklagad, som vägrade erkänna trots överväldigande indiciebevisning, blev insättandet i fängelse på bekännelse enda återstående utvägen.

Bland smärre ändringar i straffrättskipningen under perioden före stora lagkonmitténs tillkomst kan nämnas att 1745 års förordning om ovillkorligt dödsstraff för inbrottsstöld innehöll en straffskärpning i avskräckningssyfte — helt i 1600-talets anda. Den dömda skulle avrättas genom hängning i s.k. vippgalge; en särskilt plågsam död, då den inträdde genom långsam strypning, ej som i regel vid vanlig hängning genom att nacken bröts. För att ytterligare skärpa avskräckningen befalldes att vippgalgar skulle uppställas på ett stort antal offentliga platser. Förordningen blev emellertid, som ovan nämnts, ett slag i luften. Dödsstraffet för inbrottsstöld torde ha tillämpats i ytterst ringa omfattning. Där- emot spelade de från medeltiden härrörande skamstraffen fortfarande en stor roll. Sålunda tillämpades flitigt den av världsliga domstolar utdömda och i kyrkorna exekverade kyrkoplikten.

En annan ändring av straffverkställighetsformerna hade en mindre dyster bakgrund. I 1798 års krigsartiklar ersattes det i militärstraffrätten flitigt nyttjade spöstraffet med straffets verkställighet medelst dagg, ett inom flottan använt prygelredskap av tågvirke. Skälet var att lämpligt material till spön hade tagit slut vid garnisonsorterna. Det är betecknande för 1700-talets mera utvecklade syn på straffrättskipningen att ändringen ifråga gjordes först efter ingående försök där man vid praktiska prov försökte mäta smärtan och kroppsskadan vid daggstraffet jämfört med spöstraffet för att få fram en slags omräkningstabell.

Medan dödsstraffet — som regel verkställt genom halshuggning eller hängning — vanligen tillämpades i hävdvunna former, förändrades efter hand straffverkställigheten vid frihetsstraffen. Även om straffarbets- och fängelsestraffen ännu vid 1700-talets slut var ytterst hårda eftersom särskilda fängelseanstalter, som byggts just för detta ändamål, var sällsynta, förbättrades fångarnas situation efterhand

genom landets förbättrade ekonomiska resurser. Sverige genomgick efter det stora nordiska krigets slut en snabb ekonomisk utveckling. Den standardhöjning, som därmed blev möjlig, satte så småningom sina spår också i fångarnas kosthåll. Under senare delen av århundradet blev även behandlingen av fångarna mildare. Även om drastiska disciplinära metoder fortfarande tillämpades handskades man överhuvudtaget mindre hårt med dessa samhällets olycksbarn. Orsaken härtill var naturligtvis att mera humanitära åskådningssätt så småningom trängde sig fram också på detta område.

### **Förbättring, likvidation och vedergällning**

Under 1700-talets sista decennier kom den allmänneuropeiska straffrättsideologin att genomgå radikala förändringar, som snabbt nådde Sverige och kom att utgöra den teoretiska grundvalen för stora lagkommitténs reformförsök. Ännu under 1770-talet hade förbättringstanken trätt i bakgrunden för den äldre reformskolans försök att rationalisera avskräckningen. Ehuru naturrättens företrädare under 1600-talet och början av 1700-talet hade varit anhängare av tanken att straffet skulle tjäna till brottslingens förbättring hade inflytandet från Beccaria och andra rationalister varit så starkt att man i straffrättsdebatten snart sagt glömde bort förbättringsideologin. Ett omslag i opinionen inträdde under inflytande av den italienske rättsvetenskapsmannen Filangieri, som kan betraktas som den moderna individualpreventiva teorins upphovsman. Han utgav åren 1780–86 ett stort arbete: *Scienza della legislazione* (Lagstiftningsvetenskapen) i åtta band. Där förfäktade han intensivt en humanitært motiverad förbättringstanke. Som ovan påpekats hade visserligen denna individualpreventiva motivering för straffet förekommit tidigare och kommit till praktiskt uttryck i de tukthus, som med begynnelse i England och Holland inrättats i flera europeiska länder. Men den förbättringstanke, som ledde till inrättandet av dessa anstalter, präglades som sagt av ett religiöst betraktelsesätt. Enligt detta gällde det att genom hårt arbete bryta fångens motstånd mot Guds vilja. Filangieris förbättringstanke är sekulariserad. I fängelset skall en del av dagen användas till moralisk uppfostran, som skall syfta till att förnya avskyn för brottet och åskådliggöra dess sorgliga följder. En annan del skall användas till läsning av strafflagen.



Den sista behandlingsformen förefaller onekligen något primitiv och förutsätter att fången kan läsa, vilket förvisso inte alltid var fallet. Men själva tanken att fången redan i fängelset skall behandlas som en medmänniska, mottaglig för vård i form av moralisk uppfostran, var en stor nyhet. Dittills hade ju tonvikten legat på det hårdhanta nedbrytandet av fångens onda vilja.

Skillnaden för att inte säga oförenligheten mellan Beccarias och Filangieris åskådning framträder klart på en mångfald punkter. Särskilt tydlig blir den vid en jämförelse mellan deras inställning till deportationsstraffet. Beccaria hade avisat detta, emedan brottslingen därigenom fördes ur medborgarnas åsyn och alltså inte längre kunde fullgöra sin uppgift som avskräckande exempel. Filangieri, däremot, rekommenderade livligt detta straff, dels därför att det i regel var brist på arbetskraft i kolonier och fången därför kunde förväntas göra en särskilt nyttig insats för samhället där, och dels därför att »en ny himmel, en ny jord,» var utomordentligt ägnade att av förbrytaren åter göra en duglig medborgare.

Här hade alltså Filangieri nått fram till en motivering för deportationsstraffet, som byggde på tanken att brottslingen skulle resocialiseras – märk väl till »duglig *medborgare*». I denna formulering ligger en viktig förklaring till att förbättringstanken genom Filangieris och andra senare upplysningsmäns insatser, vi kan kalla dem den yngre reformskolan, snabbt vann terräng i Europa från slutet av 1780-talet. När den svenske rättsvetenskapsmannen David Nehrman under inflytande av naturrätten hävdade förbättringstanken, uttryckte han resocialiseringens mål så att de brottsliga skulle bli *goda och lydiga undersåtar*. En viktig förutsättning för förbättringstankens slagkraft var just upplysningsrörelsens, från den romerska republikens idévärld hämtade föreställning att människorna var *medborgare* (*cives*) ej *undersåtar* (*subditi*). Denna tanke hade högadeln för egen del hävdad på 1600-talet. På 1700-talet utsträcktes detta av upplysningsmännen till att gälla alla. En undersåtes första plikt är att vara lydig mot överheten. Beccaria, som rörde sig i den upplysta despotins tankevärld, syftade också framför allt till att med sina avskräckningsmetoder skapa lydiga undersåtar – ett drag, som inte gjorde honom mindre populär hos Katarina II, Josef II och Gustaf III. Men om man anlade ett demokratiskt betraktelsesätt, om man under inspiration av läran om människans naturliga rättigheter ansåg att människorna borde vara rättsligen likställda medborgare, då hade man så mycket större skäl att tillmäta förbättringstanken central

betydelse. Det blev också just i den andan som förbättringsidén under 1800-talet kom att spela allt större roll. Den franska revolutionens »citoyen» skulle om möjligt resocialiseras som medborgare – ej skrämmas till lydnad. Robespierre kunde aldrig tänka sig att döma en revolutionens trogne son till döden. Det hindrade honom inte att kräva dödsstraff för kontrarevolutionärer. De hade rest sig mot folkviljan, stod därför utanför samhället och hade inte anspråk på medlidande eller barmhärtighet. Samhället »bestraffade» dem egentligen inte – de skulle förintas – eller som det heter i modernt språkbruk, likvideras.

Samtidigt som upplysningsrörelsen beredde väg för en av humanitärt och demokratiskt patos präglad individualprevention gav den alltså upphov till en tidigare okänd antihumanitär och autoritär straffmaxim – likvidationen av folkelement, som stod utanför en politisk, raslig eller på annat sätt bestämd gemenskap. Maximen skulle få ohyggliga följder redan under franska revolutionens skräckvälde och än värre under 1900-talets kommunistiska och nazistiska revolutioner i Ryssland och Tyskland. Den ideologiske upphovsmannen till likvidationen av kontrarevolutionära (eller rasfrämmande) element var Rousseau, vars tämligen grumliga tankegångar i »Contrat social» (Samhällsfördraget, 1762), vårdslöst tolkade, syntes ge filosofiskt stöd för en så hänsynslös straffrättspolitik. En sådan straffrättsåskådning var – som sagt – tidigare okänd. Inte ens under inkquisitionens eller religionskrigens värsta perioder frångick man principen att kättaren hade en odödlig själ, som det först och främst gällde att rädda. I denna mening och på denna punkt var den kristna kärlekstanken orubblig. Att de religiösa förföljelserna under medeltiden och religionskrigen under 1500- och 1600-talen präglades av ytterlig förvildning och grymhet hindrade inte att man omfattade en principiell människosyn av helt annat slag än den autoritära 1700-tals jakobinismen och dess efterföljare.

Franska revolutionens förintelsestraffrätt har dessbättre inte kommit att avsätta några spår i svensk straffrättsutveckling. Vårt land har genom yttre och inre fred hittills förskonats från återverkningarna inom straffrättskipningen av autoritära och revolutionära åskådningar i Rousseaus anda.

Däremot kom en annan djupgående förändring av 1700-talets straffrättsteori, nämligen renässansen för vedergällningstanken, att starkt påverka svensk straffrätt under 1800-talet. Upphovsmannen till denna renässans var den tyske filosofen Kant. Hans auktoritet som rättsfilosof blev utomordentlig genom hans starka ställning i den allmänna filoso-

fin, där han bl. a. utgav: Kritik der reinen Vernunft och Kritik der praktischen Vernunft (Kritik av det rena resp. det praktiska förnuf-tet, 1781 resp. 1788) samt Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (Rättslärans metafysiska grunder, 1797). Egentligen blir Kants straffrättslära begriplig först om den ses i samband med hans allmän-na metafysiska tankesystem. Men detta är alltför komplicerat för att mer än antydas här. Förenklat uttryckt föreställde sig Kant att ett samhälle endast kan bestå om onda gärningar vedergällas. Han tänkte sig en metafysiskt fattad världsordning, där ett balanstillstånd rådde mellan ont och gott. Ett brott rubbar denna världsordningens balans, alltså måste det vedergällas genom straff för att balansen skall bli återställd. I sin rättslära betonar han rentav att »även om det borgerliga samhället upplöstes genom alla medlemmars samtycke (t. ex. om ett på en ö boende folk skulle besluta att gå ifrån varandra och sprida sig över hela världen) måste den siste i fängelset befintlige mördaren först avrättas på det att envar må vederfaras vad hans gärningar är värda och blodskulden» (nämligen av mordet) »icke må häfta vid folket som icke har genomdrivit denna bestraffning: det kan då be-traktas som delaktig i denna offentliga kränkning av rättfärdigheten» (nämligen den kränkning, som det innebär att mördaren ej bestraf-fats).

Som synes är detta en sekularisering av den teokratiska vedergällnings-läran, där den metafysiska blodsskulden spelar samma roll som den hämnande gudomen. Kränkningen av rättfärdigheten motiverar i sig att envar vedergälls det brott han begått, t.ex. att mördaren straffas med döden. Eljest låder blodskuld vid det folk, som försummat återupprätta tillståndet av rättfärdighet.

Det är ett av straffrättshistoriens mest intressanta problem hur det kom sig att denna Kants (och hans efterföljares) vedergällningslära så snabbt och så starkt kom att präglade straffrättsutvecklingen i Europa. Man bör erinra sig att den teokratiska vedergällningsläran kritiserats sönder och samman redan vid mitten av 1700-talet och under decennier-na därefter fram till Kants framträdande på 1780-talet saknade före-trädare inom upplysningsfilosofin. Vad mera är, vedergällningsideologin saknade förankring inom den upplysta opinionen.

Trots detta kom Kants arbete att som genom ett trollslag föränd-ra opinionsläget. Vedergällningen kom efter honom att såväl för straff-rättsfilosofier som för jurister och bildad opinion överhuvudtaget att framstå som ett av straffets självklara syften — en åskådning, som präg-

lade straffrättskipningen ända fram till senare delen av 1800-talet.

Denna problemställning är ännu inte tillfredsställande utredd av den rättshistoriska forskningen. Här är det därför bara möjligt att antyda tänkbara förklaringar.

Först och främst bör man hålla för ögonen att människorna i 1700-talets Europa ännu levde kvar i det förindustriella agrarsamhället och att detta samhälls förhållanden formade deras åskådning. I sin samhälls- och människosyn stod de medeltiden närmare än vi står 1700-talet. Alltifrån ättesamhällets försoningsstraffrätt och fram till mitten av 1700-talet hade vedergällningen framstått som en självklar nödvändighet inom straffrätten. I ättesamhället var vedergällningen i form av hämnd nödvändig för samhällets bestånd. I det nya samhälle med statlig centralmakt, som efterträdde ättesamhället, var *en* funktion hos den statliga straffrätten att genom sin vedergällning träda i hämnens ställe. Den kränkte målsägaren upplevde brottslingens bestraffning genom staten som en ersättning för den hämnd han inte själv fick utöva. Här är det fråga om så djupt rotade mänskliga föreställningar och reaktioner att de än i dag spelar en viss roll i kriminalpolitiken. Till dessa individual- och socialpsykologiska fenomen – för invecklade för att här diskuteras – kommer tidigt skönjbara magiskt-religiösa motiv för vedergällningen. Vi vet nämligen att människorna åtminstone på högmedeltiden hade en rationell insikt i hämnestraffrättens sätt att fungera i ättesamhället. Det visar bl.a. just den norska Gulatingslagens krav att ingen fick ingå förlikning mer än tre gånger om han ej hämnats emellan. Men deras tankebanor rörde sig också i en metafysisk kategori. Brottet, den onda gärningen, var i sig ohyggligt; det rubbade världsordningen. Denna världsordning var uttryckt i naturföreteelserna, så mycket mer vördnadsbjudande och skrämmande, som människorna kände sig underlägsna naturens för dem oerhörda och ofattbara krafter. Om den onda gärningen, brottet, säger en medeltidskälla: genom sådana (missgärnings)män ger jorden inte frukt, träden slutar växa, djuren fortplantar sig inte, de gamla dör. Själva solen kunde förlora sitt sken. Därför måste jord och sol återställas till sin kraft genom gärningsmannens död. I högre religionsformer når man tanken att en gud har vredgats över brottet. Han kommer att låta krig, hungersnöd och sjukdomar vederfaras folket om han inte blidkas genom att folket till sin försoning med honom dödar brottslingen. Denna senare tankegång utgör just grundvalen för den teokratiska vedergällningsläran. Ser man Kants lära om brott och straff i detta idéhistoriska sammanhang är det tydligt att

hans vedergällningsteori i själva verket griper tillbaka på urgamla naturmagiska föreställningar, som han uttryckte i 1700-talsfilosofins abstrakta metafysiska kategorier.

Förklaringen till genomslagskraften i Kants vedergällningslära skulle då kunna antagas vara att hans teori tillfredsställde de samtida människornas psykiska behov att uppleva straffet både som en hämnande vedergällning och som en försoning med översinnliga makter. Han vann i så fall helt enkelt gehör, därför han framträdde i rätt ögonblick med en lära, som motsvarade vad människorna egentligen tänkte och kände, dvs. han stod sin tids socialpsykologiska verklighet närmare, trots abstraktionen i sitt filosofiska tankesystem, än Beccarias rationalistiska och långt mer konkreta avskräckningsargumentation.

Även om Kants sekulariserade vedergällningslära framstår som det dominerande bidraget från den kring 1800-talets början blomstrande tyska s. k. idealistiska filosofin bör någon uppmärksamhet också ägnas de straffrättsfilosofiska teorier, som uppställdes av Fichte och Hegel. Också dessa teorier har haft betydelse för den svenska straffrättsutvecklingen.

Fichte utformade i de båda verken »Grundlage des Naturrechts nach den Principien der Wissenschaftslehre» (Naturrättens grunder enligt vetenskapslärens principer, 1796) och »Das System der Rechtslehre» (Rättslärans system, 1812) en lära, som var en egendomlig blandning av rationalistiska upplysningsidéer och senare romantiskt – idealistiskt tankegods. Just så som Rousseaus tankegångar lätt kunde leda till att mot staten fientliga individer skulle likvideras, hävdade Fichte, att rättsordningens primära uppgift var att reglera individernas mellanhavanden för att samhället skulle kunna bestå och att därför samhällliga åtgärder ovillkorligen måste påtvingas de medborgare som vägrade underkasta sig dessa grundläggande regler.

Fichte, som helt accepterade tankemodellen med samhällsfördraget, föreslog därför att de brottsliga individerna antingen skulle utstötas ur samhället eller bestraffas av rättsordningen. Om den brottslige bestraffades var det primära ändamålet att påminna övriga medborgare om straffordningens existens, således ett slags medelbar avskräckning från att begå brott. Att det inte var fråga om direkt avskräckning i traditionella former visar det faktum, att Fichte som straffart även för grova brott rekommenderade att den brottslige insattes på s. k. försoningshus, för att där ges tillfälle inte till moralisk, men väl ”politisk” förbättring.

Lyckades försoningsbehandlingen, så att individen ifråga kunde antagas i fortsättningen följa samhällets normer, skulle han frigges ur försoningshuset och åter upptagas i samhällsgemenskapen som fullvärdig medlem. Om behandlingen misslyckades skulle den brottslige utstötas ur samhället, vilket f. ö. också blev den omedelbara följden för dem som inte frivilligt underkastade sig behandlingen.

Till skillnad mot Filangieri, som ju ansåg att moralisk uppfostran skulle förbättra den brottsliga individen så att denne kunde resocialiseras, hävdade Fichte att den brottsliges onda vilja aldrig med säkerhet kunde påverkas. Denna uppfattning sammanhängde med Fichtes ståndpunkt inom den allmänna filosofin. I Kants efterföljd hävdade han nämligen att säker kunskap om yttervärlden aldrig kan erhållas. Vad vi säger vara yttervärlden — hus, träd etc. — är endast vad vi *tror* vara dessa "ting i sig". Liksom yttervärlden alltså egentligen är oåtkomlig för oss gäller detsamma omvänt; man kan således aldrig med bestämdhet avgöra, huruvida den straffrättsliga sanktionen verkligen förändrat gärningsmannens sinnelag. Hans utåt förbättrade handlingsätt måste därför enligt Fichte presumtivt gälla som bevis för att också hans inre omvänts.

Hur lockande tanken på försoningshusen i förstone än kunde tyckas ha varit, påpekade redan Fichtes samtida det kriminalpolitiskt otillfredsställande i att även de grävsta brottslingar måste frigges redan efter en aldrig så kort tid, så fort de nämligen kunde sägas uppvisa yttre tecken på "försoning" med samhället.

För dem åter, vilka inte skulle genomgå försoningsbehandlingen eller på vilka denna misslyckats, visar sig Fichtes beroende av konstruktionen med samhällsfördraget ödesdigert. Efter utstötning ur samhället blev dessa personer rättslösa och kunde i vissa fall likvideras av återstående medborgare eller t. o. m. av staten. Med i nutida ögon missriktad logik menade dock Fichte att detta inte var att betrakta som något dödsstraff; tvärtom hade ju samhällets straffordning avsagt sig allt samröre med den brottslige!

Liksom Kant uppfattade världsordningen som en jämviktspunkt på en skala av gott och ont, trodde Hegel att universum bara kunde förstås om alla motsägelsefulla fenomen tolkades som delar av eller utvecklingsfaser i ett gigantiskt, allt omfattande skeende. Samtidigt, menade Hegel, som de enskilda företeelserna bara låter sig förstås som delar av helheten, strävar alla enskildheter ständigt att "fullkomna" sig för att till sist i en avlägsen framtid helt uppgå i "det abso-

luta" eller "anden".

Två omständigheter är av särskilt intresse i detta abstrakta och här starkt förkortade resonemang. Dels hävdade nämligen Hegel, att denna utvecklingsprocess mot allt större fullkomning alltid försiggick på ett och samma sätt, dels var heller inte något undandraget därifrån, allraminst rättsordningen.

För Hegel var det endast det mänskliga logiska tänkandet, som hade möjlighet att förstå det inbördes sammanhanget mellan de skenbart motsägelsefulla företeelserna. Det logiska tänkandet följde härvidlag den bekanta s. k. dialektiska metoden. Enligt denna bar alltid en viss företeelse — tesen — sin egen motsats — antitesen — inom sig. Det enda sätt på vilket detta motsatspar kunde bringas i harmoni var att det övergick i vad Hegel kallade syntesen. Syntesen bildade sedan tesen i ett nytt motsatspar i den ständigt framåtskridande dialektiska processen. Hegels eget främsta exempel är välkänt: det "absoluta" eller det "rena varat" har som enda tänkbara egenskap att just finnas till eller att vara (tesen). Samtidigt kan detta rena "vara" lika gärna sägas inte existera överhuvudtaget, då det ju inte besitter några som helst andra egenskaper (antitesen). Det enda sättet, på vilket detta motsatspar kan upphävas är nu enligt Hegel att det övergår i "blivandet", som alltså är något som varken "är" eller "icke-är" (syntesen).

Denna filosofi medförde, att Hegel kom att uppfatta samhället som en gigantisk organism eller levande kropp; liksom de enskilda företeelserna alltid strävade mot att fullkomna sig för att söka uppgå i "det absoluta", menade Hegel att samhällets beståndsdelar, individerna, ständigt utvecklades mot allt högre förnuftsformer. I denna process placerade Hegel staten högre upp än individerna. Dessa kunde därför sägas få meningsfulla uppgifter endast då de ingick som delar i denna högre, statliga "uppenbarelseform". Därest detta tankeschema tillämpades på ett befintligt samhälle är det lätt att inse vilken betydelse som den statliga maktmekanismen kunde tilläggas.

För konsekvensens skull måste Hegel också avvisa tanken på ett samhällsfördrag. Detta frivilliga och nyckfulla avtal mellan individerna var en avgjort lägre form av fullkomning än staten.

I detta komplicerade, universella utvecklingsförlopp var rättsordningen självfallet en del. Rätten var — förklarade Hegel i bl. a. "Grundlinien der Philosophie des Rechts" (Rättsfilosofins huvudlinjer, 1821) — detsamma som »viljans förverkligade frihet», som det för

varje individ gällde att eftersträva. Den som undandrog sig att söka nå detta mål undgick dock därmed inte det dialektiska utvecklingsförloppet. Den brottslige, som alltså trotsat universalviljan, skulle därför straffas för att motsägelsen mellan enskild och universell vilja skulle upphöra. Detta är en viktig punkt i Hegels straffteori. Det straff som ådömdes den brottslige såg Hegel nämligen enbart som en funktion av sitt filosofiska system. Han avvisade därmed tanken, att straffet var en individuell eller samhällelig hämnd. Hämndavsikter skulle ju utgöra ett nytt avsteg från idén om andens fortskridande utveckling mot sin absoluta fullkomning och därför genom sin existens påbörja en ny dialektisk process.

Hegel var angelägen att betona att bestraffningen inte fick uppfattas som framsprungen ur exempelvis ett moraliskt krav – som hos Kant. Tvärtom menade han att straffets ådömande var inte bara nödvändigt utan också hela tiden låg latent i det uttryck som den enskilda brottsliga viljan tagit sig. Så som tesen alltid inom sig bär fröet till antitesen skulle således den enskildes brottsliga vilja *automatiskt* tendera att slå över i sin motsats.

Att så skulle ske, förklarade Hegel med att också gärningsmannen hade en fri – fast universalviljan motstridande – vilja. Genom att även den brottslige hade förmåga att tänka logiska förnuftiga satsers kunde han enligt Hegel också sägas ha accepterat själva det logiska tänkandet. Detta samtycke medförde då att den brottslige måste acceptera det likaledes logiska straffet.

På detta sätt, anser Hegel, att bestraffningen utgör ett uttryck för den brottsliges egen inneboende vilja – ett yttre bevis på hans rätt till frihet; genom att bestraffas hedras brottslingen som tänkande varelse.

Den praktiska utformningen av straffsystemet sysselsatte föga Hegels tankar. Liksom Kant ansåg han dock att vedergällningsprincipen borde ligga till grund för all straffmätning. Samtidigt insåg han – också i likhet med Kant – att endast s. k. formell vedergällning kunde komma i fråga. Skillnaden mellan denna utformning av vedergällningsprincipen och den primitivare s. k. materiella vedergällningen var att medan materiell vedergällning fordrade ett straff som var så *kvalitativt* lika brottet som möjligt – falskmyntaren skulle själv ”smältas” i kokande vatten osv. – krävde den formella vedergällningen blott att samma *kvantitet* ont skulle vederfaras gärningsmannen som denne förorsakat genom brottet. Hur kvantiteten lidande i bestraffningen skulle bestämmas överlämnade emellertid Hegel åt de



positiva rättsordningarna att avgöra. Blott för mord krävde han uttryckligen dödsstraff. Förlust av livet tillintetgjorde nämligen individens existens och liksom offret totalt ryckts bort från den ständigt fortskridande dialektiska utvecklingen måste straffet bestå i att ett andra liv — gärningsmannens — bringades att upphöra.

Inflytandet från Kant, Fichte och Hegel på den svenska straffrättsutvecklingen är svårt att precisera i detalj. Att inflytandet på det senare 1800-talets doktrin i varje fall var avsevärt står dock klart. Redan på 1820-talet förklarade emellertid uppsalaprofessorn Nils Fredrik Biberg i sina "Föreläsningar i Criminal-Rätten": "Brotten äro isolerade desorganiska växter uti Statens innersta kärna: det är redan en konst att afskära dem så, att det hela dervid intet lider: det är en ännu högre, att bota dem utan afskärning, och inpassa dem såsom åter organiserade länkar i articulationen af det hela."

I lika hegelianska ordalag utlade Biberg sambandet mellan brott och straff: "Den rättsvidriga handlingen måste emot den handlandes egen villja, hvilken numera ingen rättmätig villja är, återfalla på den handlande sjelf. Lagen är sjelf ingenting annat, än frihetens nödvändighet, eller den i friheten liggande nödvändighet. Den som upphäver Lagen, upphäver äfven för sig sjelf denna nödvändighet, och underkastar sig derigenom en annan nödvändighet . . ." (nämligen straffet).

Likaväl som den brottslige alltså *måste* straffas — enligt den formella vedergällningens princip — för att återställa jämvikten, ansåg Biberg som Fichte att gärningsmannen efter utståndet straff blev helt försonad med staten.

För det praktiska strafflagstiftningsarbetet i Sverige — främst då inom 1811 års lagkommitté — torde utläggningar av Bibergs abstrakta art ha betytt mindre än vissa vid ungefär samma tid på kontinenten uppmärksammade teorier.

I Tyskland hade det praktiska straffrättsliga reformarbetet i stor utsträckning influerats av idéer, som framförts av Feuerbach. Denne var upphovsman till teorin om den s. k. *medelbara avskräckningen*. I stället för att lägga tonvikten vid den direkt avskräckande effekten av straffets verkställande — fysiskt plågsamma eller nesliga straffarter, offentligt exekverade straff etc. — hävdade Feuerbach att själva strafflagen borde upptaga sådana bestämmelser, vilka medborgarna uppfattade som ett så stort hot att det överträffade den "vinst" de ansåg sig kunna uppnå genom att eventuellt begå brottet ifråga. De

som ändå begick brott måste straffas, men detta skulle då ske för att i första hand påminna de laglydiga om att strafflagens hot verkligen var en realitet. Strafflagens allmänt avskräckande hot och straffverkställighetens påminnelse därom skapade tillsammans, enligt Feuerbach, ett *psykologiskt tvång* på medborgarna i gemen.

För att uppnå en tillräckligt avskräckande nivå kom emellertid straffbestämmelserna i av Feuerbach inspirerade strafflagar att bli mycket stränga, och den – i och för sig sekundära – straffverkställigheten lika "omedelbart" avskräckande som någonsin tidigare.

Stor uppmärksamhet fästes också av samtiden vid Grolmans s. k. specialpreventionsteori. Grolman brydde sig alls inte om strafflagens hot, utan förklarade att varje enskild brottsling måste straffas på sådant sätt att nya brottsliga handlingar från hans sida var uteslutna. Detta förutsatte visserligen flexibla straffskalor och möjligheter för domstolarna att taga hänsyn till personliga omständigheter i varje särskilt fall. Samtidigt kunde givetvis resultatet stundom bli att gärningsmannen ådömdes livstids- eller dödsstraff då domstolen ansåg att "lusten" till nya brott inte kunde betagas honom genom lindrigare straff.

Från sina teoretiska utgångspunkter anmärkte också Biberg i för honom ovanligt klara ordalag gentemot Feuerbach: "Förbrytaren blir, svarar jag eller supponeras jag svara, ej straffad för det han förbrutit, utan derföre på det han måtte tjena till varnagel för andra? Kunde icke man då, vore äfven här en naturlig invändning, lika riktigt straffa den oskyldige, som den skyldige, endast folket trodde, att den straffade vore skyldig: effecten vore ju i båda fallen densamma." Gentemot Grolman förklarade Biberg: "Efter samma theorie, om den consequent fullföljes, skulle således alldrig heller den fysiska friheten någonsin kunna återställas åt den person, som en gång brutit ett lagbud: all skillnad mellan straff, all gradation mellan straff och brott skulle nödvändigt försvinna."

Oavsett inflytandet från Kants vedergällningsteori och hans efterföljares mer eller mindre spekulativa läror hade emellertid upplysningsrörelsens straffrättsliga idéer och reformkrav medfört stora framsteg ifråga om humanitet och rättssäkerhet inom hela Europa. Just beträffande rättssäkerheten blev en av upplysningsmännen företrädd princip av genomgripande betydelse därför att den utgjorde en generell spärr mot ett tidigare vanligt missbruk av straffrätten. Domstolarna hade nämligen ansett sig ha rätt att utdöma straff för gär-

ningar, som de ansåg borde bestraffas, även om något straffstadgande som passade in på gärningen inte fanns i lag. Det är lätt att inse att en sådan praxis utgjorde ett mycket allvarligt hot mot rättssäkerheten. Inte minst hade denna praxis en ödesdiger effekt vid politiska brott.

Under inflytande av upplysningsrörelsen antog den franska nationalförsamlingen år 1789 en rättighetsförklaring, där en mångfald av upplysningsrörelsens reformkrav upptogs såsom grundläggande principer för samhällsordningen. I denna rättighetsförklaring, artikel 8 sades: »Ingen må straffas utan stöd av lag, som stiftats och utfärdats före brottet och som tillämpas lagenligt». Grundsatsen uttrycktes senare i sentensen: *nullum crimen, nulla poena sine lege* (intet brott, intet straff utan lag). Den utgör fortfarande en överallt i västerländska demokratier orubbligt fastslagen princip för straffrättskipningen.

Från Kants, Fichters och Hegels teorier bevarades för framtiden kravet på att brottet alltid måste bestraffas utan hänsynstagande till det ena eller andra praktiska kriminalpolitiska syftet.

Från Feuerbach och det dåtida praktiska reformarbetet i Tyskland hämtades framförallt intresse för att söka skapa en konsekvent genomtänkt och detaljerad allmän del av straffrätten; försök och förberedelse till brott måste regleras, förmildrande och försvårande omständigheter måste noga beaktas etc.

Sammanfattningsvis kan sägas att det vid periodens slut utbildats en livaktigare och alltmera genomarbetad doktrin i de straffrättsliga huvudfrågorna. De stundom såsom helt ofruktbara ansedda spörsmålen om varför brott måste bestraffas, med vilken rätt detta skedde etc. sysselsatte främst rättsfilosofins företrädare, medan de för strafflagstiftningen mera betydelsefulla detaljfrågorna behandlades av personer som på grund av sin praktiska erfarenhet stod själva reformarbetet närmare.

## Litteraturanvisningar

Den nutida straffrättshistoriska litteraturen är tämligen rikhaltig. Särskilt gäller detta den utländska litteraturen. De svenska arbetena behandlar vanligtvis speciella problem. Som lämplig allmän introduktion till vidare straffrättshistoriska studier kan rekommenderas följande verk:

### A. Utomnordisk litteratur:

1. *Maestro, T.*, Voltaire and Beccaria as reformers of criminal law. New York 1942 (Specialstudie i upplysningstidens straffrättsliga reformrörelse).
2. *Radziłowicz, L.*, A history of english criminal law. Volumes 1–2. London 1948 (Engelsk straffrättshistoria alltifrån 1700-talets mitt).
3. *Schmidt, E.*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. Göttingen 1965 (Särskilt tysk straffrättshistoria).

### B. Nordisk litteratur:

*Fenger, O.*, Fejde og mandebod. Köpenhamn 1971 (Ättesamhällets släktansvar och förlikningsteknik).

### C. Svensk litteratur:

1. *Agge, I.*, Från straffrätt till kriminalvetenskap. Minnesskrift utgiven av Juridiska fakulteten i Stockholm, s. 9–44. Stockholm 1957 (Den kriminologiska vetenskapens uppkomst och utveckling).
2. *Ankarloo, B.*, Trolldomsprocesserna i Sverige. Lund 1971 (Huvudsakligen sociologisk undersökning av de svenska trolldomsprocessernas utvecklingsförlopp).
3. *Anners, E.*, Humanitet och rationalism. Lund 1965 (Särskilt Gustaf III:s straffrättsreformer).
4. *Kjällerström, S.*, Guds och Sveriges lag under reformationstiden. Lund 1957 (Äldre svensk rättskällelära).
5. *Malmström, Å.*, Rättsutvecklingen 1736–1809. Minnesskrift ägnad 1734 års lag, I, s. 91–142. Stockholm 1934 (Särskilt bör uppmärksammas s. 91–98 – idéhistorisk bakgrund – och s. 127–131 – den straffrättsliga utvecklingen).
6. *Olin, G.*, Några blad ur det svenska straffsystemets historia. Minnesskrift ägnad 1734 års lag, II, s. 807–863. Stockholm 1934 (Straffsystemets historia under perioden 1600–1864).
7. *Rudstedt, G.*, Långholmen. Spinnhuset och fängelset under två sekler. Lund 1972 (Frihetsstraffets verkställighet i äldre tider).

## Sak- och personregister

Abrahamsson 42

Allmänna Tidningar 44

avskräkningsprincipen 5, 7ff, 14, 25, 30f, 34, 36ff, 41ff, 45f, 48f, 51ff, 61

– medelbar 57, 61

Bannlysning 10f

barnamord 24f, 40f, 45ff

barnamordsplakat 46, 49

barn utom äktenskap 24

Beccaria 37f, 40, 42ff, 49, 52f, 57

Biberg 61f

bikt 11

biltoghet 10, 29

blodskam 12, 15, 41, 45, 47

bot 5f, 11, 15, 21, 29f, 35f

botgöring 11

brännande på bål 8, 29

brännmärkning 29

Carell 19

Carpzov 18ff, 26

Christiernin 43

Constitutio Criminalis Carolina 33

Corpus juris civilis 17

Dagg 51

delaktighet i brott 23

deportation 53

dialektiska metoden 59f

Diderot 39

dråp 5f, 15ff, 30, 45, 47

dödsstraff 7, 15, 20, 29, 35f, 38, 41f, 45, 47ff, 51, 58, 61f

– kvalificerade 9, 17, 22, 25, 29, 43

Edsöre 10f, 29

Erik XIV 15

– förordning om högmålssaker 1563 15, 24, 30

erkännande 8, 25f, 51

Falskt vittnesbörd 15

fejd 5, 10

Feuerbach 61ff

Fichte 57f, 61, 63

Filangieri 52f, 58

folkviljan 54

franska revolutionen 54

– 1789 års rättighetsförklaring 63

fredlöshet 6, 10, 29, 35

frids- och edsöreslagstiftning 10, 29

frihetsstraff 29ff, 35f, 38f, 45, 47, 49, 51

fängelsestraff 35f, 46f, 51, 62

– ”svårare” 45, 51  
– vid vatten och bröd 32, 34f  
förberedelse till brott 23, 63  
förbättringsprincipen 14, 31f, 42, 50, 52f, 57  
förgörning 27  
förlikningsteknik 5, 11, 16, 21, 24, 30, 36  
förräderi 15  
försoning 5, 15, 56ff, 61  
försoningshus 57f  
försök till brott 23, 63  
förvandlingsstraff 29, 31, 35

Gatulopp 31, 35  
Grolman 62  
Grotius 20, 42  
gudsförhädelse 15, 29  
Guds lag 14, 16ff, 47  
Gulatingslagen 5, 11, 56  
Gustaf I 21f, 32  
Gustaf II Adolfs krigsartiklar 28  
Gustaf III 38, 40, 44ff, 53

Hanseatisk rätt 22, 29  
Hegel 57ff, 63  
von Hermansson 50  
hor 12, 15f, 36, 41, 45, 47  
Hyltén 34  
hängning 20, 29, 51  
häradshövding 21  
häradsnämnd 21  
häxprocesser 25ff  
högförräderi 8, 29, 45

Idealisk filosofi 57ff  
inbrottsstöld 41  
– 1745 års förordning 41, 51  
incest, se blodskam  
indiciebevisning 25, 45, 51  
individualprevention 36, 40, 42, 52, 54, 62  
inkquisition 13, 26  
insättande på bekännelse 50  
– 1803 års förordning 50f

Josef II 38, 49, 53

Kant 54ff, 60ff  
Karl V 33  
Karl IX 15, 17, 23  
– appendix 1608 15f  
Karl XI 20, 22  
– krigsartiklar 28  
Karl XII 16  
Katarina II 44f, 53

– 1766 års lagstiftande församling 44  
Kloot 19  
konungsrådet 10  
krigsartiklar  
– Gustaf II Adolfs 28  
– Karl XI:s 28  
– Peter den stores 28  
– 1798 års 44, 51  
Kristian III 30  
Kristinas straffordning 1653 23, 31f  
Kristoffers landslag 15  
kroppsstraff 29ff, 35f, 46f  
kyrklig straffrättsskipning 6, 10ff, 23, 36  
kyrkoplikt 34, 51  
kätter 12f, 26, 34, 54

Lagbok 9  
lagkommission  
– 1643 års 17  
– 1686 års 20, 34, 44f  
lagkommittén 1811 50, 52, 61  
lagläsare 21  
landsförvisning 29f, 35, 48  
legala bevis teorin 25, 51  
legalitetsgrundsatsen 63  
leuteration 17, 23, 29, 41  
– förordning 1738 40  
levande begravning 29  
likvidering 52, 54, 58  
Loccenius 19  
Lundius d.y. 20  
lönskaläge 12, 34

Mened 15  
Mevius 18  
militärstraffrätt 7, 28, 44, 51  
misshandel 16, 36, 42, 45, 47  
Montesquieu 37, 40, 42ff, 49  
mord 6, 15, 24, 47, 55, 61  
mordbrand 29, 45, 47  
mosaisk rätt 7, 12, 14ff, 19f, 27, 34, 42  
myntförfalskning 8, 60

Naturrätt 18, 20, 35, 40, 42, 52f  
Nehrman-Ehrenstråle 42f, 53  
nidingsverk 29  
nåd 22, 32

Ocker 15  
ogifta mödrar 24, 45ff  
Olaus Petri 14, 21  
– domarregler 14, 23f, 42  
organismteori 59, 61

Pax Dei 10  
penitenser 11  
Peter den stores krigsartiklar 28  
pietism 40  
preskription 46f  
prygel 36, 51  
Pufendorf 42

Resocialisering 14, 31, 53, 58  
rikslagstiftning 5, 30  
risslitning 31, 35, 41  
Robespierre 54  
Rousseau 54, 57  
rådbräkning 8f, 29  
rån 45, 47  
röveri 8, 10, 45, 47

Sachsisk rätt 18f  
samhällsfarlig ryktesspridning 42, 47  
samhällsfördraget 38, 57ff  
sammanträffande av brott 23  
Schröderheim 48  
von Schwarzenberg 33  
signeri 48  
skamstraff 29, 51, 61  
Skytte 19  
speglande straff 6, 60  
spinnhus 31  
spöstraff 29, 35, 41, 51  
Statsjournalen 44  
stegling 8  
stening 15, 17  
straffarbete 31, 35f, 41, 51  
– på fästning 32, 35  
stympning 29, 35  
stöld 5, 16, 20, 23, 29, 34, 36, 45, 47  
"svårare" fängelse 45, 51

Talionsprincipen 7, 15  
tidslag 12, 15, 29, 41, 45, 47  
tortyr 8f, 13, 25ff, 37, 45, 51  
Treuga Dei 10  
trolldom 17, 26f, 41, 45, 48  
tukthus 31f, 52  
tvegitte 29, 41, 45, 47

Underställande av brottmålsdomar 17  
underställande av dödsdomar, cirkulärbrev 1778 46, 50  
Upplandslagen 7, 9  
upplysningsrörelsen 27, 37f, 40, 46, 48, 54f, 57, 62f  
"upplyst" monarkism 44f, 53

Vanärande straff 20, 29, 32



vedergällningsprincipen

– formell 7, 60f

– materiell 7, 60

– sekulariserad 52, 54ff, 60ff

– teokratisk 5, 7, 9, 14, 34, 37, 40ff, 46ff, 52, 56

yppgalge 51

vittnesjäv 27, 47

Voltaire 37, 40, 42ff, 49

våldtäkt 15, 42, 45, 47

Yngre reformskolan 53

Äldre reformskolan 43ff, 49, 52

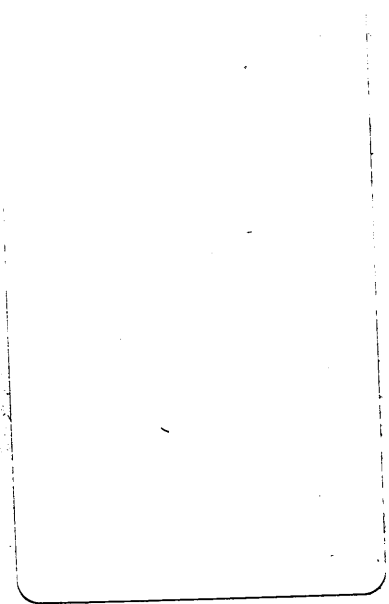
• äldre Västgöotalagen 9

ärans förlust 46f

ättesamhället 5, 10, 21, 30, 56

Östgöotalagen 10f





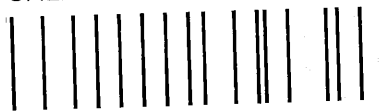
# Svensk straffrättshistoria

En kortfattad översikt av den svenska straffrättshistorien har länge saknats. *Svensk straffrättshistoria* fyller denna lucka. Den vänder sig till juris studerande, kriminologer och samhällsvetare.

*Del 1* behandlar utvecklingen fram till 1800-talets början. Dess tyngdpunkt ligger i upplysningstidens reformer av medeltidens hårda avskräcknings- och vedergällningsstraff. Författare är Erik Anners, professor i rättshistoria vid Stockholms universitet.

*Del 2* behandlar utvecklingen från 1800-talets början fram till vår egen tid.

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000

001669564



ISBN 91-20-04105-5