Sv. Samf
Jurid
Sv.
(Br)

STRAFFRÄTTENS ALLMÄNNA GRUNDER

AF

DR. J. C. W. THYRÉN
PROFESSOR VID LUNDS UNIVERSITET

DISTRIBUENT:
GLEERUPSKA UNIVERSITETS-BOKHANDELN, LUND
(HJALMAR MÖLLER)

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

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

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

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

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

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f445c

STRAFFRÄTTENS ALLMÄNNA GRUNDER

AF

DR. **J. C. W. THYRÉN**
PROFESSOR VID LUNDS UNIVERSITET

DISTRIBUENT:
GLEERUPSKA UNIVERSITETS-BOKHANDELN, LUND
(HJALMAR MÖLLER)

LUND 1907, BERLINGSKA BOKTRYCKERIET.

Förord.

Den riktning inom straffrättsdoktrinen, som betraktar straffet såsom *medel* för afvärjande af samhällsfara, splittrade sig länge i stridiga skolor, allt efter de olika åsigterna om hvad *slags* medel straffet rätteligen borde vara. Småningom har man kommit till insigt om, att den fordran på exklusivitet i fråga om straffets verkningssätt, som utgjorde de stridande åsigternas gemensamma premiss, icke hade tillräckliga skäl; att det sålunda alldeles icke ligger någon inkonseqvens i att straffet söker nå sitt mål på ganska olika vägar: förbättrande, afskräckande, oskadliggörande. Deremot är det alltjemt den rådande åsigten, att hela denna »*preventiva*» åskådning, för hvilken straffet är medel, alldeles utesluter hvarje medgifvande åt den åskådning, som i straffet ser *vedergällning*. Ehuru det nu visserligen är oförnekligt, att vedergällningsstraffets teoretiska grund icke låter sig förena med preventionsstraffets, så är dock nämnda slutsats förhastad. Den skulle vara oafvislig, om straffrätten vore en matematisk eller logisk disciplin, som icke finge byggas på en principiell motsägelse. Men straffrätten är en praktisk disciplin, för hvilken den principiella konseqvensen blott kan komma i andra rummet: den vill i främsta rummet uppnå ett praktiskt resultat och måste derför rätta sig efter gifna förhållanden. Bland dessa framträder skarpt det faktum, att straffet, med rätt eller orätt, af den allmänna opinionen i samhället uppfattas såsom vedergällning, och just derför, med eller mot lagstiftarens vilja, *verkar* såsom vedergällning. Att blunda för detta faktum vore lika oriktigt som det vore hopplöst att genom lagstiftning söka i en handvändning förändra detsamma: återstår att räkna dermed och följaktligen acceptera deraf nödvändiggjorda modifikationer i det rena preventivstraffet.

Af denna syn på saken är den följande framställningen betingad. Den utvecklar först samhällsreaktionen, tänkt såsom rent preventiv (§§ 1—73), och derefter det rena vedergällningsstraffet

(§§ 74—91); diskuterar sedan de punkter, deruti de båda reaktionsformerna falla i sär, och dessa särskilda frågors lösning *de lege lata* eller *ferenda* (§§ 92—111).

Emellertid kan straffrätten icke förklaras enbart ur en genom vedergällningshänsyn modifierad prevention: den är långt ifrån kongruent med något resultat, som skulle kunna härledas ur dessa principer, huru de än kombinerades. Deviationen, hvilken hufvudsakligen yttrar sig såsom en väsentlig *inskränkning*, sammanfattad i grundregeln *nulla poena sine lege poenali*, beror i det hela på det hänsyn, som samhället måste taga, eller i hvarje fall, inom den moderna rätten, faktiskt tager till den i straffet immanenta intressekollisionen emellan samhälle och individ (§§ 112—137).

Arbetet förutsätter insigt i den allmänna straffrättens elementer. För den läsare, som saknar dylik insigt, torde vara lämpligt att uppskjuta läsningen af §§ 27—51 och §§ 77—100, till dess öfriga delar blifvit genomgångna.

Lund 7 September 1907.

Johan C. W. Thyrén.

FÖRSTA KAPITLET.

Ren preventivreaktion.

I.

Samhällsviljan.

§ 1. I den mån ett mensklig samhälle är på målmedvetet — och icke allenast instinktivt — sätt verksamt, måste dess handlingar bestämmas af en föreställning om det samhällsnyttiga, således företagas för att befordra hvad samhället uppfattar såsom *nytta* eller afvärja hvad det uppfattar såsom *skada* (dessa ord tagna i vidsträcktaste betydelse). Bortsedt från fiendtligheter emellan koexisterande samhällen, kan skadan härröra från naturen eller från samhällets individer. I äldre tider är det framför allt den från *naturen* hotande skadan, mot hvilken samhället tvingas att göra front, i det menniskorna då måste steg för steg kämpa sig fram emot vilda djur och elementära krafter. Dock qvarstår äfven vid mera utvecklad kultur denna verksamhet såsom en vigtig sida: föranstaltningar emot eld, öfversvämningar, storm och dimma etc. Den fara åter, som hotar från *individerna,* och hvilken i det följande skall sysselsätta oss, tillväxer i allmänhet, ju mera kulturförhållandena differentieras; den kräfver åtgärder af väsentligen annan art än den från naturen hotande.

§ 2. Vid denna uppdelning bör emellertid endast den fara hänföras till individen, hvilken sammanhänger med hans psykiska sida (*icke* begränsad till begreppet vilja i juridisk mening): fara, t. ex. för sjukdomssmittas utspridande, kan äfven knyta sig till individens rent kroppsliga sida, men dylik fara blir, med hänsyn till de af densamma föranledda samhällsåtgärder (karantän etc.), att sammanställa med den från naturen hotande.

§ 3. Drifkraften för samhällets mer eller mindre målmedvetna handlande (ɔ: åsigten om hvad som är nyttigt eller skadligt) kommer tydligen att bestämmas af flerfaldiga dels subjektiva, dels objektiva faktorer och sålunda att visa sig högst föränderlig. Den

varierar med *lifsvillkoren* (t. ex. öfvergång till åkerbrukande lif); med *verldsåskådningen* (ombyte af religion; af politiska idealer; förändrad uppfattning af »menniskovärde», menskliga rättigheter o. s. v.); med uppfattningen af *samhällsverksamhetens omfång* (öfvergång från ren rättsstat till kulturstat; hänsyn till kommande generationers intresse); med växande *real kunskap* (bortfallande af vidskepelser; upptäckande af förut obekanta faror). Sålunda är för *en* period utrotandet af kätteri och hexeri ett vigtigt samhällsintresse; en annan period är i detta afseende likgiltig, men har fått ett nytt samhällsintresse i kampen emot smittobärande mikrober. *Ett* samhälle står i förmögenhetsafseende på väsentligt kommunistisk grund: förmögenhetsbrott i modern mening kunna derför knappast förekomma, men kanske bestraffas t. ex. lättja vid deltagandet i den gemensamma produktionen; för ett annat samhälle åter, på individualistisk grund, äro förmögenhetsbrotten kanske de praktiskt vigtigaste bland alla brott. *Ett* samhälle är utprägladt endogamt och könsförbindelser äfven i de närmaste led höra till ordningen; ett annat samhälle, som utvecklat sig till exogami, betraktar dylika förbindelser såsom svåra brott. Är, i ett primitivt samhälle, födan knapp i förhållande till befolkningsantalet, stadfästas kanske, för att upprätthålla balansen, genom sed sådana handlingar som fosterfördrifning, barnamord, aflifvande af sjuka och ålderstigna o. s. v. — handlingar, hvilka i samhällen med annan uppfattning af individens sjelfständiga betydelse blifva strängt kriminaliserade. *Ett* samhälle offrar utan betänkande hänsynet till individerna, då det gäller t. ex. att hindra rasen att kroppsligen degenerera eller att utrota en smittosam eller ärftlig sjukdom (utsättande af svaga barn; medeltidens kamp emot spetälskan etc.); en annan tid, som starkare betonar individens och svagare betonar det helas intresse, finner detta barbariskt.

§ 4. Denna starka vexling beror, såsom äfven framgår af de anförda exemplen, icke endast derpå, att nya intressen dyka upp eller gamla försvinna, utan äfven derpå, att den i hvarje särskildt ögonblick förefintliga *mångfalden* af intressen leder till kollisioner, som på olika tider erhålla högst olika lösning. Bland de partiella intressen, hvaruti det totala samhällsintresset sålunda uppdelar sig, finnas många, som omedelbart existera för samhället, det hela (men derför icke nödvändigt för *staten* såsom rättssubjekt, jfr. § 121), och andra, som *närmast* existera för samhällsindividerna gentemot hvarandra och således, såvidt de utbildats till individuella *rättigheter;* utgöra samhällsskyddade gränser individerna emellan (kroppslig integritet, förmögenhet etc.). Icke sällan förekomma yttringar af samhällsverksamheten, der båda arterna af intressen sammansmält. I ena som andra fallet har samhället alltid ett allmänt intresse af att upprätthålla sin vilja rörande intressefördel

ningen. Ett angrepp på en än så utprägladt individuell rättighet träffar derför i sista hand alltid samhället sjelf (försåvidt ingen särskild grund skulle upphäfva samhällsfiendtligheten, t. ex. vid nödvärn, jfr. § 33). Då emellertid individen, under vissa personliga förutsättningar, har ett mer eller mindre vidsträckt förfogande öfver sina egna rättigheter, *kan* hans *samtycke* få inverkan på bedömandet af, huruvida en utaf tredje man företagen handling utgör ett angrepp eller icke. I öfrigt medför intressemångfalden dels möjlighet till en ökning af (en individs eller en handlings) samhällsfarlighet, i ty att faran kan hota flere intressen på en gång (§ 44), dels möjligheten till en minskning, enär detsamma, som är farligt för *ett* partiellt intresse, kan vara nyttigt för ett annat (§§ 33, 45 etc.).

§ 5. Huru än åskådningen i olika tider och olika samhällen, med hänsyn till intressenas existens och relativa värde, må vexla, från ståndpunkten af en gifven åskådning har begreppet samhällsintresse ett bestämdt innehåll och skillnaden emellan samhällsnyttiga och samhällsfarliga handlingar sålunda en bestämd betydelse. Dermed är möjligheten gifven till en motsats emellan *samhällsvilja* och *individualvilja*. För att emellertid någon som helst relation skall uppstå mellan dessa båda viljor, kräfves tydligen, att det på något sätt *konstateras*, hvad som skall gälla såsom samhällsvilja. Inom vissa gränser kan afgörandet träffas *in casu*, t. ex. genom en despots vexlande nycker eller genom en lika nyckfull folkmassas beslut. Men det ligger i menniskans samhällsbyggande instinkt att redan på mycket tidigt stadium energiskt arbeta hän emot en verklig fixering, en kristallisation af samhällsviljan. I den mån samhällsviljans efterlefnad garanteras af *organiserad* samhällsmagt, framträder den såsom *rätt = ius;* i öfrigt såsom *sed* (icke att förblanda med sedvanerätt). På ena som andra sättet uppstår en tradition, enligt hvilken kollisioner (emellan allmänna eller individuella intressen) afgöras. Dermed vinnes en viss likhet emellan de olika fallens behandling; det åt nycken *in casu* öfverlemnade området minskas; en bestämd lösning uppställes för de svåra frågor, der rättsinstinkten kanske icke afgifver någon säker reaktion, t. ex. huru, vid förvärf i god tro, sol och vind skall skiftas emellan egaren och *b. f.* possessorn — frågor, hvilkas blotta existens är tillräcklig att visa otänkbarheten af ett laglöst och dock kultiveradt samhälle.

§ 6. Den omtalade kollisionen emellan olika intressen blir på flerfaldigt sätt af betydelse vid samhällsviljans fixering. Karakteren i stort sedt af ett tidehvarfs rättsbildning beror väsentligen af den riktning, hvari de största, mest omfattande intressekollisionerna lösas, t. ex. samhällets hygieniska intressen gentemot de ekonomiska; estetiska gentemot de etiska; rättssäkerheten gentemot den individuella friheten o. s. v. — Ofta är lagstiftarens verksamhet

vid fixerandet af samhällsviljan, mera *instinktiv* än klart medveten, i hvad angår *grunden* till hans vilja (ɔ: det intresse, som han egentligen vill skydda). Han har t. ex. en känsla af att mened måste förekommas, men han har icke så analyserat denna känsla, att han klargjort för sig, hvilket intresse det här gäller: huruvida meneden kriminaliseras ur synpunkten af brott emot gudomligheten, eller brott emot den allmänna tilliten, eller brott emot statens dömande funktion. Frågan kompliceras derigenom, att dels en angripande handling ofta träffar flere intressen på en gång (t. ex. förfalskning, hvarigenom främmande förmögenhetsrätt angripes; jfr. § 121), dels en förskjutning, jemlikt det ofvan (§ 3) anförda, i sjelfva uppfattningen af samhällsintresset, kan försiggå, alltunder det att det speciella institutet qvarstår någorlunda oförändradt (t. ex. olika uppfattning af religionsbrott på olika tider, *resp.* såsom angrepp på gudomligheten, på staten eller den religiösa känslan). Allt detta, i förening med lagstiftarens bristande klargörande för sig af sitt egentliga syfte, kan leda till mycken osäkerhet och inkonseqvens, icke minst på straffrättens område.

§ 7. I den mån, samhällsviljan är fixerad, vare sig såsom sed eller såsom rätt, framträder den såsom en *magt*, verksam dels ideellt, i individernas åskådning, dels reellt, i deras handlingar. Inom båda dessa områden är dess verkan såväl positiv som negativ. Individernas *rättsåskådning* inställer sig (framför allt i primitiva samhällsförhållanden) *i det stora hela* till öfverensstämmelse med den af samhället uttalade, äfven då denna icke motsvarar deras individuella intressen; böjelser, hos en eller annan individ, till afvikande uppfattning undertryckas i de flesta fall genom blotta tillvaron af den kända samhällsviljan. Individernas *handlingar* röna positivt inflytande af samhällsviljan, såvidt de öfverensstämma med densamma: *rättsärenderna* t. ex. blifva allt flera, just derför att individerna veta sig företaga dem med samhällsviljans bifall och under garanti af samhällsmagten. De individuella handlingar åter, som strida mot samhällsviljan, träffas af en repression, mera obestämd vid strid emot seden, mera bestämd vid strid emot rätten, men i ena som andra fallet svår för individen att motstå (jfr., för hvad angår seden, dess tvång i fråga om klädedrägt, eller skyldigheten att i vissa fall gifva dricks pengar, hvilken faktiskt är föga mindre tvingande än den juridiska skyldigheten att återbetala en penningförsträckning).

§ 8. Vid åstadkommandet af det i samhällsviljan (sed såväl som rätt) liggande andliga tvång medverkar mestadels förbindelsen med de religiösa idéerna, hvarigenom den *sakrala* (seden och) rätten skapas. Stadierna i denna utveckling äro ofta följande. Först komma vissa samhällsskadliga handlingar att betraktas såsom föremål för de (obestämdt fattade) öfvernaturliga makternas sär-

skilda vrede och bestraffning, i det pest, jordbäfning, dålig väderlek o. s. v. uppfattas såsom dylika straff. Småningom tänkas dessa magter koncentrerade i vissa föremål eller i föremål af viss art (t. ex. djurart), hvartill snart anknyter sig en bestämd sanktion, en »tabuering» af bestämda lokaliteter, bestämda handlingar etc. (kanske i symbolisk förening med en bild af nyssnämnda föremål): ett sakralt *förbud*. Ändtligen öfvergår denna negativa fas i en positiv. Gudarne ingripa i rättsordningen icke endast genom enstaka förbud, utan genom en sammanhängande positiv lagstiftning; detta kanske i så stort omfång, att hela rättsordningen fattas såsom härrörande ofvanifrån.

§ 9. Sammansmältningen med de religiösa idéerna innebär en utomordentlig förstärkning af rättens tvingande magt: en förstärkning, i primitiva tider kanske nödvändig för att böja de motspänstiga individuella viljorna under samhällsviljan. Det är klart, att en regel, som innehåller både gudarnes och statens uttryckliga vilja, kräfver efterlefnad icke blott på grund af det samhällsintresse, som kan hafva ursprungligen framkallat den, utan äfven för sin egen skull: dess åsidosättande innebär ju *olydnad* emot gudarne och staten. Derigenom blir efterlefnad af lagen, i och för sig, utan afseende på lagens innehåll, ett sjelfständigt samhällsintresse, som ställer sig mägtigt emot hvarje afvikelse från lagen: lagen blir *helig*, i och med det att den är lag.

§ 10. Hur konservativ emellertid än rättsåskådningen må vara, särskildt under sakrala perioder, och i trots af den inverkan, som samhällsviljans fixering öfvar på individernas åskådningssätt (§ 7), är dock af det föregående (§ 3) tydligt, att på grund af mängden och föränderligheten af de faktorer, som konstituera en gifven tids rättsåskådning, den vid tidpunkten för samhällsviljans fixering rådande åskådningen aldrig kan *fullt* öfverensstämma med en senare tids. Eftersom nu åskådningen ändrar sig kontinuerligt, medan deremot samhällsviljan, isynnerhet den uti *lag* fixerade, alltid är någorlunda permanent och endast språngvis ändrar sig, måste en större eller mindre inkongruens förefinnas isynnerhet emellan den i gällande lag uttalade samhällsviljan och den förherrskande rättsåskådningen, åsigten om hurudan lagen *borde* vara. *Någon* punkt af lagen är alltid gammal och kännes kanske, äfven om den efterlefves, såsom »föråldrad»; under omständigheter kan inkongruensen leda derhän, att lagen, såsom *obsolet*, upphör att vara praktiskt verksam, innan den *in forma* afskaffats. Denna process innebär således en kamp emellan lagens helgd å ena sidan och de främmande faktorer, som influera rättsåskådningen, å den andra. Det motsvarande gäller, ehuru mindre utprägladt, om seden, hvilken äfvenledes, jemfördt med de hastigt skiftande åskådningarna bland samhällsindividerna, besitter en *vis inertiae*. Men utom denna sig småningom utveck-

lande, oundvikliga motsats emellan rättsåskådning och samhällsvilja, kan en motsats göra sig märkbar vid sjelfva fixerandet. Man kan nemligen icke påstå, att den genom lagstiftningen gifna lösning af intressekollisionerna alltid uppfattas — ens i den tidpunkt, då lagen stiftas — såsom den *nyttigaste* för samhället i sin helhet. Magtfördelningen i samhället utöfvar, framför allt i samhällen *under* en viss kulturgrad, en betydlig inverkan på lagstiftningen i riktning att gynna de partiella intressen, som råda öfver större magt. Bortsedt från att lagstiftarens åsigt om hvad som är det helas nytta, *bona fide* färgas af hans insigt om sitt eget separata intresse, så innehåller derför lagstiftningen ofta mera medvetet egoistiska momenter i stort omfång, hvilka, i mån som tiden går, komma i allt skarpare motsats till den allmänna åskådningen i samhället, och till slut framtvinga »reformer». Rättigheternas ojemna fördelning emellan olika raser, klasser, kön utgöra bekanta exempel. Äfven seden kan innehålla emot rättsåskådningen stridande, egoistiska elementer, jfr. § 13. — Analoga slitningar skulle kunna uppstå, för den händelse lagen vore »före sin tid», i det den anteciperade en åskådning, som låge i utvecklingens riktning, men ännu så länge blott omfattades af ett fåtal samhällsindivider — en reflexion, som *de lege ferenda* stundom kan vara af betydelse.

§ 11. Enligt det ofvanstående skiljer sig samhällsviljan (vid utvecklad kultur) i två potenser: *seden*, som verkar endast på andlig väg, och *rätten*, som med andlig magt förenar yttre tvång, nemligen den organiserade samhällsmagtens. Det område af seden, som potenseras till rätt, undergår visserligen (med hänsyn till sitt omfång) ständiga förändringar, hufvudsakligen så, att det tillväxer med stigande kultur — rätten indrager allt flere samhällsintressen under sin värjo —; dock återstår alltid, tack vare, framför allt, det samtidiga växandet af den totala intressesferen, ett icke ringa område af effektivt samhällsintresse, ännu icke utformadt i rättssatser, men verksamt såsom sed. Förhållandet emellan sed och rätt är lika viktigt som mångskiftande och svårbestämbart. Man kan dervid betrakta dem dels såsom sjelfständigt verksamma hvar för sig, dels såsom påverkande, transformerande hvarandra.

§ 12. I förstnämnda afseende är det naturliga förhållandet, att seden mer eller mindre kraftigt understödjer rätten (eftersom båda måste tänkas i någon mening uttrycka en samhällsvilja). I sjelfva verket inträffar det äfven i stort omfång, att seden supplerar den skrifna rätten, ända till den grad, att seden öfvergår till verklig *rättssedvänja*, hvilken endast till formen skiljer sig från uttrycklig lag, men i likhet med denna utgör grund för samhällets dömande och verkställande magt (t. ex. handelsusancer). Äfven utan en dylik öfvergång till rättssedvänja kan sedens tvingande magt komma rätten till hjelp, t. ex. i det seden, på sådana områden,

der strafflagen eller öfverhufvud lagen tiger, skyddar samhällsintresset genom att åtminstone hålla freqvensen af vissa skadliga handlingar inom rimliga gränser (så kan vara fallet med ocker, illojal konkurrens etc., der lagen lemnat dessa frågor öppna). I detta sammanhang kan anmärkas, att rätten ofta kan *indirekt* i sig upptaga samhällsintressen (t. ex. genom att gifva dem straffskydd), hvilka icke direkt äro af rättslig natur (ɔ: icke gjorts till egentliga rättigheter), jfr. § 121 ff.

§ 13. Men, såsom förut nämndt, öfverensstämmer seden icke alltid med rättsmedvetandet i samhället: äfven samhället har ett bättre jag och ett sämre jag. Derför kan det i ganska stort omfång inträffa, att ett samhällsintresse är erkändt af det allmänna omdömet, utan att likväl synnerligen influera det praktiska handlandet. I sådana fall innebär seden en omogen och oöfverlagd samhällsvilja, stridande mot samhällsintresset, sådant det teoretiskt existerar i samtidens rättsåskådning, och dermed äfven emot rättens grund (jfr. i moderna förhållanden, bestickning vid affärsuppgörelser; eftertryck och efterbildning inom literatur och konst etc. — allt så länge dessa frågor icke omhändertagits af lagen). I den mån nu rättstillämpningen är bunden och inskränkt genom de fixerade rättssatserna, som lemna en betydlig del af samhällsintressets omfång oberördt, kunna härigenom svåra luckor och motsägelser uppstå, hvilka icke annorlunda än genom lagstiftning kunna afhjelpas (särskildt så i straffrätt, på grund af regeln *nulla poena sine lege poenali*, § 117 ff.).

§ 14. Seden i ett samhälle utöfvar sålunda en för samhällsintresset högst vigtig, stundom men icke alltid gagnelig verksamhet vid sidan om rätten, i det den dels fördömer, dels auktoriserar, dels kanske påbjuder handlingar, om hvilka rätten iakttager tystnad. Men dessa samhällsviljans båda potenser stå äfven — likasom samhällsviljan *in toto* med rättsåskådningen, § 7 — i verklig vexelverkan: hvardera får sitt eget innehåll modifieradt af den andra. Att rätten, äfven straffrätten, i hög grad bestämmes af samhällets sed, är sjelfklart; rätten har ju i sjelfva verket uppstått såsom en utbrytning ur seden, och till stor del tager rättsåskådningen först fast form i seden, innan den potenseras till rätt. Icke endast i rätts*bildningen* visar sig sedens inflytande. Sedan en gång rättsregeln fixerats, måste dess *tolkning* väsentligen bestämmas af hänsyn till seden såsom »lifvets regel». Liksom ett rättsärendes närmare innehåll — t. ex. hvad som skall anses för kontrahenternes mening i sådana punkter, der hvarken lagen eller aftalet innehåller uttryckliga bestämmelser — ofta måste afgöras efter öfverensstämmelse med denna lifvets regel, så måste rättskränkningen till stor del bestämmas efter graden utaf afvikelse derifrån. Huruvida ett visst handlingssätt skall anses aktsamt eller oaktsamt; huruvida, i

afseende på *error*uppväckande vid bedrägeribrottet, ett gifvet faktum får anses »konkludent»; huruvida en konkursgäldenärs personliga utgifter »stått i skäligt förhållande till hans ställning»; huruvida tredje mans deltagande i konkursgäldenärs straffbara handling kan anses för straffbar delaktighet; huruvida användningen af ett skadligt ämne, t. ex. alkohol, skall anses innebära förgiftande o. s. v., beror på, i hvad mån handlingen under gifna förhållanden är anormal. (Om sammanhanget emellan lifvets regel och intressekollisioner jfr. ned. § 33).

§ 15. Men om seden i hög grad påverkar rätten, så utöfvar rätten å sin sida, sedan den en gång uppstått, en icke ringa *återverkan* på seden. Kan man än icke påstå, att menniskorna i gemen tillåta sig sådana handlingar, om hvilka de veta, att de icke äro straffbara, så är det säkert, att den sedliga nivån i samhället i hög grad är benägen att inställa sig efter den rättsliga, enkannerligen den straffrättsliga. En slapphet i strafflagstiftning eller strafflagskipning kommer att betyda en slapphet i den sedliga nivån — åtminstone då det gäller samhällen på ett visst stadium af kulturutveckling. Särskildt ofta kan detta framträda i fråga om hvarjehanda oärliga handlingar, som stå på gränsen t. ex. till bedrägeribrottet. Om, genom ändring i lag eller rättspraxis, dylika handlingar, illojal konkurrens, bestickning m. m., börja straffas från att förut hafva varit straffria, så är det icke blott fruktan för (det ofta ganska obetydliga) straffet, som gör, att dessa dittills kanske allmänna handlingar plötsligen starkt aftaga i freqvens; det beror äfven derpå, att, genom rättsförändringen, samhällsmedlemmarnes uppfattning skärpes och deras samveten göras känsligare på denna punkt. Ett rätt uppdragande af det straffbaras gränslinie spelar derför i socialetiskt afseende en vigtig roll.

§ 16. Om grunden till detta rättens, särskildt straffrättens, inflytande på seden kan man icke misstaga sig. Hvarje medveten öfverträdelse af samhällets uttryckliga vilja innebär ju, såsom ofvan anmärkt, *utom* den samhällsfarlighet, som måste antagas (från samhällsmagtens ståndpunkt betraktadt) ligga i sjelfva den förbjudna handlingen och hafva varit orsaken till samhällets förbud, äfven *olydnad* mot samhällsviljan, hvilken olydnad i och för sig måste anses utgöra en ny samhällsfarlighet, äfven efter det att rättsbildningen passerat det sakrala stadiet. Man måste nemligen fasthålla, att till och med för den ståndpunkt, som icke delar samhällsmagtens åsigt om en viss handlings samhällsfarlighet i och för sig, dess företagande likväl, i och med att den är förbjuden, innebär en verklig samhällsfara: all olydnad emot gällande lag, hurudan lagen än må vara, innebär i sjelfva verket fara för samhället (om den än någon gång, på grund af öfvervägande intressen i motsatt riktning, kan, ur allmän synpunkt, komma att

betraktas såsom tillåtlig eller rentaf samhällsnyttig). I särskildt hög grad måste detta då gälla om sådana handlingar, hvilka samhället, genom att belägga dem med straff, utmärkt såsom mer än andra rättsöfverträdelser stridande mot samhällets vilja och intresse. Visserligen är straffbestämmelsen, till sin form, närmast en befallning till domaren och den exekutiva magten att låta brottet, såsom rättsfaktum, följas af straffet såsom rättsverkan. Men det är ett stort missförstånd att — kanske med det argument, att »*strafflagen icke är en katekes*» — vilja inskränka dess betydelse till nämnda formella moment. Strafflagen *är* verkligen en »katekes», i den mening, att den underrättar samhällsmedlemmarne om, hvilka handlingar samhället anser särskildt samhällsfarliga och förkastliga, och äfvenså, genom olika straffbarhet, om den grad af samhällsfarlighet, som det tillmäter dessa olika handlingar. En tendens uppstår derför i samhället att mäta samhällsfarligheten efter straffbarheten och att betrakta en handling, som icke är belagd med något som helst straff, såsom i hvarje fall mindre samhällsfarlig än de straffbara — såvida icke för straffriheten, *resp.* det för handlingen fastställda straffqvantum någon annan förklaringsgrund (t. ex. glömska eller förbiseende af lagstiftaren) i det särskilda fallet med lätthet låter sig utfinna. Men vid dylikt förhållande ligger den slutsats för samhällsmedlemmarne icke långt borta, att hvad samhället icke straffar, det är icke straffvärdt, d. v. s. icke af samhället ansedt såsom samhällsfarligt; derifrån och till att anse handlingen såsom formligen tillåten är steget icke långt.

§ 17. Då omvändt, jemlikt det ofvan anförda, begående af en i strafflagen såsom *brott* betecknad handling kan innebära dels den samhällsfarlighet, som i och för sig ligger i likgiltigheten för det kränkta intresset, dels äfven den särskilda samhällsfarlighet, som yttrar sig i olydnaden, likgiltigheten för samhällets i lagen uttalade vilja, kan, försåvidt det sista af dessa två momenter, på grund af (ursäktlig) okunnighet om lagen skulle saknas, en handling, från samhällets synpunkt betraktad, likväl utvisa samhällsfarlighet hos viljan, såvida individen vet (eller borde veta), att den strider emot samhällets allmänna rättsåskådning (äfven om han för sin del finner handlingen icke samhällsfarlig, jfr. § 23). Gäller det ett område, der ingen samhällsvilja finnes fixerad (såsom särskildt ofta på begynnande kulturstadier), måste det *in casu* afgöras, hvad som skall anses samhällsfarligt; egentligen borde samhällsfarligheten här bestämmas enligt den allmänna rättsåskådningen i samhället, såvidt denna läte sig *in casu* utrönas; dock kan det icke undvikas, att densamma kommer att »ses genom magthafvarens temperament»; äfven kan magthafvarens separata intresse inverka i fråga om reaktionen *in casu*, likasom vid fixerandet af samhällsviljan (§ 10).

§ 18. Då *olydnaden* har en sådan sjelfständig betydelse i fråga om samhällsfarligheten, är det uppenbart oriktigt att utan något förbehåll likställa den, som med vett och vilja utsätter sig för samhällets straff, med den som icke vet, att hans handling är straffbar, eller som rentaf känner sig öfvertygad, att den icke är straffbar. Det är visserligen sannt, att straffet appliceras icke derför, att »strafflagen öfverträdts», utan derför, att individen visat sig samhällsfarlig på ett af strafflagen förutsedt sätt; men sjelfva denna samhällsfarlighet framstår såsom starkare, i den mån individen är medveten icke blott om handlingens farlighet utan äfven om dess uppenbara strid mot den uttalade samhällsviljan. Deraf följer, med hänsyn till den omtvistade frågan om den specifikt straffrättsliga *error iuris* (ɔ: villfarelse angående *strafflagens* innehåll, icke att förblanda med villfarelse angående existensen *in casu* af reqvisitmomenter utaf juridisk natur, t. ex. huruvida ett äktenskap är upplöst; huruvida eganderätt öfvergått etc.), att densamma icke kan erhålla en enhetlig lösning. Vidare om denna fråga jfr. ned. § 38 och § 48.

II.

Individualviljan.

§ 19. Den emot samhällsviljan stridande individualviljan kan, bortsedt från sin grad af samhällsfara, framträda i mycket olika former; för en öfversigt af dessa betrakta vi den dels ur *etisk* synpunkt (altruistisk)(egoistisk), dels ur positivt *juridisk* (kapabel)(inkapabel).

§ 20. I *etiskt* afseende visar sig lätt, att viljans samhällsfarlighet ingalunda förutsätter egoism eller immoralitet. Fastmera kan viljan framträda såsom antingen *altruistiskt* eller *egoistiskt* bestämd, och vara lika samhällsfarlig i ena fallet som i andra. Den samhällsfarliga altruistiska viljan kan vidare gestalta sig praktiskt ganska olika, allteftersom den, uti sin strid emot en positiv samhällsvilja, strider äfven emot den förherrskande *rättsåskådningen*, eller öfverensstämmer med denna (jfr. § 10).

§ 21. Härur framgå *tre* hufvudformer af divergens emellan samhälls- och individualvilja: 1) Individualviljan afviker visserligen från samhällsviljan, sådan denna af samhällsmagten faktiskt upprätthålles, men öfverensstämmer med den i samhället förherrskande rättsåskådningen; 2) Individualviljan afviker från samhällsviljan och derjemte från den förherrskande rättsåskådningen, men öfverensstämmer med den beträffande individens egen uppfattning af samhällsintresset; 3) Individualviljans afvikelse från samhällsvilja och

samhällsintresse hvilar på en mer eller mindre utprägladt egoistisk grund (vare sig altruistiska motiver öfverhufvud icke göra sig gällande eller de besegras af de motsatta egoistiska).

§ 22. *ad 1.* Bortsedt från de mot rådande åskådning stridande qvarlefvor från äldre tider, som hvarje rättsordning i mer eller mindre rikt mått innehåller, kan det, såsom ofvan anfördt, tänkas, att samhällsmagten är medvetet egoistisk, på flere eller färre punkter afvikande från samhällsintresset till förmån för magthafvaren. Visserligen är äfven den mest despotiska samhällsmagt icke alltid så oberoende af individerna i öfrigt, som den kan förefalla: despotismen har kanske fritt spelrum blott inom vissa häfdvunna gränser, bestämda af sed och religion (såsom då stundom, i primitiva stammar, den eljest med oinskränkt magt herrskande höfdingen störtas, så snart han åsidosätter den nedärfda seden). Den ur motsatsen emellan samhällsmagt och samhällsintresse härflytande spänning är, såsom förut antydt, ett väsentligt *momentum* i den historiska utvecklingen: den som segrar i striden, han må kämpa för det gamla eller för det nya, behåller, *resp.* får (juridiskt) *rätt* och motståndaren *orätt.* Till den del emellertid rättskränkning föreligger i och med det att samhällsmagten angripes (om ock till förmån för samhällsintresset), så kommer denna handling, framför allt för en utanför det ifrågavarande samhället befintlig betraktare, tydligen att förete en helt annan karakter än det vanliga brottet. De tydligaste (och vanligaste) illustrationerna till denna åtskillnad kunna hemtas från statsförbrytelsernas område. Det behöfver knappast anmärkas, att ifrågavarande handlingars egenskap att öfverensstämma med den allmänna rättsåskådningen, icke i minsta mån är egnad att förringa deras farlighet för statsmagtens innehafvare, *resp.* för dessas egoistiska intressen. Så länge statsmagten förblir orubbad, kunna de derför framställa sig såsom i hög grad straffbara. En annan sak, att ur strafförfarandet, i sådana fall som dessa, en för magthafvaren sjelf farlig reflexverkan kan uppstå, i det att motsatsen emellan magten och rättsåskådningen ytterligare skärpes, och den straffade blir martyr icke endast för sina egna utan för ett flertals åsigter.

§ 23. *ad 2.* Jemväl i detta fall anser sig individen befordra samhällsintresset — han vill kanske rentaf »reformera» samhället — men hans uppfattning af sagda intresse afviker väsentligen från den inom samhället allmänna. Hvilkendera uppfattningen från en utanför ståendes synpunkt är den riktigare, blir naturligen en öppen fråga: i hvarje fall framstår individen, så snart hans åsigt tager sig uttryck i handling, för sitt eget samhälle såsom »antisocial». Härvid bör märkas, att kulturutvecklingen i hög grad befordrar dylika subjektiva olikheter emellan individerna. Inom det mera primitiva samhället herrskar gerna en fast verldsåskådning, lika

för alla individer; åsigterna om godt och ondt, rätt och orätt, samhällsnyttigt och samhällsskadligt, äro orubbligt fastslagna och subjektiva afvikelser från de rådande åsigterna så mycket sällsyntare som dessa åsigter sammanhänga med religion och sed. Det utvecklade kultursamhället, ehuru det tenderar att i det yttre göra menniskorna mera uniforma än förr, lemnar vida friare spelrum för individuella meningar. Olika verldsåskådningar och religioner få mera fritt koexistera; »tankefriheten» blir en »mensklig rättighet» och dermed uppstå oundgängligen på många punkter individuella uppfattningar af gränsen emellan socialt och antisocialt, hvilka vida afvika från den inom samhället normala uppfattningen deraf. Förändringen åskådliggöres tydligast af en jemförelse mellan den stränghet, hvarmed det primitiva samhället häfdar sina religiösa idéer emot de enskilda, och den likgiltighet eller skepsis i detta afseende, som kan bestämma kultursamhället att alldeles afstå från att taga någon som helst position i fråga om religionen (att icke fasthålla någon »statsreligion»). Men denna obegränsade frihet i fråga om åsigter (och *uttalande* af åsigter) i alla samhällsfrågor motsvaras icke — och kan icke motsvaras — af en lika stor frihet i handling. Samhället anser sig kanske icke böra reprimera ett »teoretiskt» angrepp på t. ex. den privata eganderätten, men i det ögonblick denna teoretiska åskådning öfvergår till faktiskt angrepp på de bestående eganderättsförhållandena, upphör toleransen. Det är tydligt nog, att den klyfta mellan teori och praktik, som sålunda kan på många punkter utbilda sig, lätt kan blifva en samhällsvåda och äfven få betydelse för kriminologien.

§ 24. *ad 3.* Divergensen emellan rättsordningen och individualviljan kan äfven, och framför allt, vara att hänföra till egoism hos individualviljan. I den mån som individerna icke hafva gjort samhällsintresset till sitt eget intresse, hvilket innebär ett offer af egoistiska individualintressen, måste sjelfva koexistensen af flere individer i samhället leda till en verklig intressemotsats. Redan sådana ursprungliga lidelser som hat, vrede, svartsjuka o. s. v. kunna ställa individerna mot hvarandra på ett sätt, som samhället måste uppfatta såsom samhällsfarligt; och under kulturens fortgång uppstå alltjemt nya möjligheter till dylik motsats: fåfänga, ärelystnad, magtlystnad, snikenhet o. s. v. I det stora flertalet fall beror divergensen emellan samhällsvilja och individualvilja närmast på dylika intressemotsatser individerna emellan. Men möjligheten till divergens är icke härmed uttömd. Samhället består icke endast af koexisterande individer; det består äfven af successiva generationer. Derför kan det inträffa, att den lefvande generationen i gemen finner sin fördel i handlingar (t. ex. ett hastigt förbrukande af landets naturliga tillgångar; äktenskaps ingående af fysiskt degenererade individer etc.), hvilka strida mot kommande generationers

intresse. Af samhällsmagten kan man då fordra, att den höjer sig öfver de nu lefvande individernas samfällda egoistiska intressen, och i sin verksamhet representerar de ofödda slägtena. I och med det att samhällsviljan intager denna position — hvilket visserligen förutsätter antingen en ganska säker samhällsinstinkt eller en betydande kulturutveckling — är en ny möjlighet öppnad till strid emellan densamma och individualviljan.

§ 25. Det är redan förut anmärkt, att *individens* samhällsfarlighet icke är detsamma som hans *viljas* samhällsfarlighet. Först och främst kan faran helt och hållet hänföra sig till individens *kroppsliga* sida (sjukdomssmitta etc., jfr. § 2). Men äfven om faran sammanhänger med individens andliga sida, är derför icke sagdt, att man kan tala om någon samhällsfarlig *vilja* hos individen (icke ens i den allmänna betydelsen af ordet vilja, än mindre i den specifikt juridiska). Fastmera kan faran bero derpå, att individen befinner sig i ett tillstånd, der öfverhufvud ingen vilja gör sig gällande: just den totala frånvaron af ändamål och plan i själslifvet kan göra individen farlig (för andra likasom för sig sjelf). Dessa fall kunna omfatta såväl permanenta som momentana tillstånd. I sistnämnda fall kan visserligen det viljelösa tillståndet vara hänförbart till en föregående viljeyttring, hvarigenom individen framkallat sitt samhällsfarliga tillstånd (jfr. doktrinens *actio libera in causa).*

§ 26. Om man emellertid, i ett gifvet fall, kan tala om en samhällsfarlig *vilja*, så blir det en öppen fråga, huruvida denna är en »*juridisk*» vilja. I sjelfva verket kan samhällsfarlighet, i stort omfång, på det mest omisskänneliga sätt framträda såväl hos individer, hvilka på grund af ungdomlig ålder befinna sig utom den juridiska viljans område som ock hos individer, hvilka på grund af psykisk abnormitet juridiskt betraktas såsom viljelösa. Dessa »inkapabla» individer komma visserligen med hänsyn till reaktionsmedlet, i positiv rätt, att skarpt skilja sig från de fall, då »kapacitet» föreligger. Men faktiskt finnes i samtliga fallen en samhällsfarlig vilja, hvars samhällsfarlighet på intet sätt är mindre, derför att individen icke besitter kapacitet, vilja i juridisk mening. Den positiva straffrättens skarpa skillnad emellan kapabel och inkapabel vilja måste derför hafva en annan grund än olikhet i samhällsfarlighet (§ 75).

§ 27. Huru än viljan, ur nu berörda etiska och juridiska synpunkter, är beskaffad, kan naturligen dess samhällsfarlighet tänkas existera rent »intrasubjektivt», utan att på något sätt yttra sig. Emellertid kan samhällsfarligheten mycket väl göra sig *märkbar* utan att *objektiveras*, och till och med utan att något steg tagits till dess objektivering, d. v. s. till ett af viljan afhängigt framkallande af ett samhällsfarligt resultat. Om t. ex. *beslutet* kommit

i dagen, innan dess utförande i någon mån påbörjats, kan viljans samhällsfarlighet ofta ligga i öppen dag. Frågan blir då, huruvida viljefarligheten får i princip samma betydelse för samhällets reagerande verksamhet, vare sig den objektiverats eller blott på annat sätt uppenbarats. Svaret är, att den *kapabla* viljans samhällsfarlighet af samhället betraktas såsom ett *non existens*, till dess den åtminstone i någon grad (om ock endast genom förberedelse till resultatets framkallande) objektiverat sig; om den *inkapabla* viljans samhällsfarlighet gäller denna inskränkning deremot icke med samma bestämdhet, särskildt icke, försåvidt inkapaciteten beror på abnormitet (jfr. § 96).

§ 28. För att förstå denna inskränkning med hänsyn till den kapabla viljan, bör emellertid — oafsedt de utom sjelfva preventionsprincipen liggande skäl, hvarom mera framdeles — märkas, att viljefarlighetens objektivering innebär icke allenast ett *bevis* om dess intrasubjektiva existens, utan derutöfver en *ny*, sjelfständig fara. Så snart det är fråga om en objektiverad viljefarlighet, tillkommer nemligen, utom den direkta samhällsfaran, äfven en indirekt. Under det den *direkta* faran ligger i de handlingar, som kunna förväntas af individen i fråga, ligger den *indirekta* faran i den frestelse till efterföljd, som individualviljans yttring kan utöfva på andra, till sin åskådning eller i sina egoistiska drifter analoga individer, och genom det allmänna slappande af samhällsviljans auktoritet, som dess åsidosättande är egnadt att medföra (§ 16).

§ 29. *Objektiveringen* af den samhällsfarliga viljan innebär, att viljefarligheten realiserar sig genom att *skapa* den objektiva situation, som uppenbarar densamma. Objektiveringen måste m. a. o. alltid framträda under formen af en kausallinie, utgående från viljefarligheten och sträckande sig till en viss yttre situation. Denna kausallinie kan för tanken åtskiljas i en psykisk och en fysisk del (motsvarande, vid brottet, hvad man plägar beteckna såsom »subjektivt» och såsom »objektivt» reqvisit), men är till sitt väsen enhetlig. Öfvergången från det psykiska till det fysiska förmedlas vanligen genom »innervationen» (stundom genom underlåtenhet ɔ: en från normen afvikande passivitet hos subjektet). Den fysiska, »objektiva» sidan innefattar således dels ett *kausalsammanhang* emellan innervationen (*r.* underlåtenheten) och ett yttre resultat, dels detta resultats *strid* mot samhällsviljan. Den psykiska, »subjektiva» sidan innebär, att medvetenhetstillståndet i innervations (*r.* underlåtenhets) ögonblicket är så beskaffadt, att viljefarligheten kan anses kausal till nämnda yttre resultat.

§ 30. Af den *objektiva* sidans nyssnämnda båda förutsättningar kan den sista (resultatets strid mot samhällsviljan), jemlikt det ofvan (§ 4) nämnda, upplösas i ett positivt och ett negativt moment: eftersom samhällsintresset delar sig i partiella intressen,

till hvilka en och samma handling kan förhålla sig helt olika, kommer nämnda sats att innebära dels, *positivt*, att ett (partiellt) intresse är angripet, dels, *negativt*, att angreppet *icke* (enligt samhällsviljans uppfattning) rättfärdigas af hänsyn till ett annat intresse: angreppet skall icke blott kränka *ett* intresse, utan äfven *in toto* kränka den objektiva rätten. Sammanlagdt framgå af det sagda tre elementer i det objektiva reqvisitet: *a) kausalförbindelsen* emellan viljefarligheten och resultatet; *b) angreppet* på ett af samhället erkändt intresse; *c)* detta angrepps egenskap att kränka den objektiva rätten *(rättsstridighet)*.

§ 31. *ad a.* Beträffande *kausalsammanhanget* (mellan viljefarligheten och resultatet) gäller såsom hufvudregel, att detsamma får anses föreligga, endast såvidt det kan antagas, att resultatet skulle hafva i det väsentliga bortfallit, derest viljefarligheten icke funnits (ɔ: »negativt afgörande» kausalitet). Håller åter kausaliteten icke sagda hypotetiska prof, så får, allmänt taladt, resultatet i fråga icke anses utgöra någon objektivering af viljefarligheten. En sjukskötares vårdslöshet t. ex., hvilken visserligen för en dödssjuk person inneburit en ytterligare skadlighet och sålunda bör hafva påskyndat döden, men hvars verkan på ett outredbart sätt sammansmält med sjukdomens verkan, får icke anses hafva förorsakat döden.

Från denna på praktikabilitetshänsyn grundade regel utgör emellertid kausaliteten vid *subjektspluralitet* ett undantag. Om genom medveten samverkan emellan flere subjekter en afgörande kausalitet åstadkommes, så anses alla subjekterna, oansedt den kausala betydelsen af hvarderas insats, kausala (i motsatt fall skulle man, vid viss fördelning af kausaliteten, kunna drifvas derhän, att intet af subjekterna vore kausalt).

Underlåtenhet (»negativ handling») kan, såsom nämndt, vara en länk i kausalkedjan emellan viljefarligheten och resultatet. Försåvidt *resultatet* skall anses objektivera viljefarligheten, måste underlåtenheten alltså uppfylla det ofvannämnda villkoret utaf negativt afgörande kausalitet: skulle resultatet (t. ex. tågsammanstötningen) likafullt hafva inträdt, om än den underlåtna handlingen (t. ex. gifvandet af stoppsignal) företagits, saknas kausalsammanhang i nämnda mening emellan underlåtenheten och resultatet, och sålunda äfven emellan viljefarligheten och resultatet. En annan fråga är, huruvida underlåtenheten, då den är kausal på sagda sätt, dermed får anses visa viljefarlighet: detta gäller (på grund af intressekollision) i vida mindre omfång om underlåtenheten än om den positiva handlingen, jfr. § 33. I vissa fall kan underlåtenheten i och för sig, utan vidare resultat, anses objektivera viljefarlighet, men detsamma gäller äfven om den »positiva» handlingen (den äldre doktrinens »*formella*» brott).

§ 32. *ad b. Intressestöringen* förutsätter först och främst ett verkligt samhällsintresse såsom angreppets objekt. Huruvida detta intresse (t. ex. kroppslig integritet, förmögenhet) skall anses objektivt angripet genom en viss handling, beror närmast af handlingens beskaffenhet (om den innefattar misshandel eller icke, *error*-uppväckande eller icke o. s. v.), men kan äfven bero af det angripande *subjektets* relation till objektet (embetsman eller icke etc.). Sistnämnda synpunkt är särskildt vigtig vid underlåtenhet, då det nemligen i mycket stort omfång gäller, att en underlåtenhet af *ett* subjekt anses, på grund af detta subjekts särskilda ställning till objektet, innebära angrepp, under det att dylik underlåtenhet af andra subjekter icke så betraktas (§ 33).

§ 33. *ad c. Rättsstridigheten* innebär, att intressestöringen icke rättfärdigas af hänsyn till ett annat intresse. Sistnämnda intresse har icke alltid formen af en *rättighet* (än mindre af en *pligt*), dock kommer det *par. cet.* att väsentligen öka intressets verkan, att det, såsom rättighet, har samhällsviljans uttryckliga garanti bakom sig. Kollisionen kan framträda i två former, antingen (positivt) så att det ena intresset *utöfvas*, tillgodoses genom angreppet på det andra (t. ex. aga), eller (negativt) så att det *skyddas* genom angreppet (t. ex. nödvärn). Ett kändt exempel på en vigtig intressekollisions mycket olika lösning i moderna lagar är behandlingen af *probatio veritatis* vid förtalsbrottet.

Tydligen kan viljefarligheten icke anses *objektiverad* (men kanske *in casu* bevisad) genom en handling, hvilken, nyttig för *ett* intresse och farlig för ett annat, för sin nyttas skull är i samhället en gång för alla tillåten (t. ex. personers anställande i farliga yrken); häruti ändras ingenting, äfven om handlingen visas hafva företagits icke för nyttans, utan för skadans skull (förmyndare anställer sin myndling i dylikt yrke efter att för egen räkning hafva högt lifförsäkrat honom). Det kolliderande intresset kan under omständigheter vara så förflyktigadt, att det endast obestämdt kan angifvas (så kan, inom ett visst område, anstiftan till brott blifva straffri, då den skett endast genom omtalande af sanna fakta); ja, man kan svårligen undgå att utsträcka principen till sådana fall, der den farliga sedens existens icke förklaras af någon som helst påvisbar nytta, utan det i sjelfva verket blott föreligger ett fast inrotadt missbruk i samhället. Det är detta svårbestämbara område, som man genom formeln *lifvets regel* velat sammanfatta med de egentliga intressekollisionerna (jfr. § 14).

Vid *underlåtenheten* gör sig en intressekollision i stort omfång gällande på det sätt, att samhället i allmänhet icke anser sig kunna pålägga individerna bördan att *afvärja* skada å främmande intressen, äfven då detta vore dem lätt. Såsom nyss anmärkt, kan kollisionen få en motsatt lösning på grund af visst subjekts sär-

skilda ställning till objektet: emellertid är det ett missförstånd, då man ofta i doktrinen vill, vid underlåtenhet, låta den särskilda pligten *ersätta* kausaliteten: *båda* förutsättningarna måste (der det kommer an på ett från sjelfva underlåtenheten skildt resultat) samtidigt fasthållas (§ 31). — Äfvenså behandlas underlåtenheten i princip annorlunda, då den positiva kausaliteten är en brottslig handling, hvarom den underlåtande har kännedom (»negativ delaktighet»).

§ 34. Den *subjektiva* sidan af den samhällsfarliga viljeyttringen innebär, såsom nämndt (§ 29), den beskaffenhet hos medvetenhetstillståndet i innervations- (*r.* underlåtenhets) ögonblicket, att viljefarligheten kan anses kausal till resultatet såsom stridigt mot samhällsviljan. Nödvändigheten af detta subjektiva reqvisit behöfver ingen förklaring, då det är fråga om en farlighet, som hänföres till *viljan*. Individen kan emellertid ofta nog genom en sin handling vara *orsak* till skada eller fara, utan att man derför kan sluta till någon som helst samhällsfarlighet hos hans vilja. Ty eftersom menniskan kan uppfatta mera af kausalsammanhanget i verlden *ex post* än *ex ante*, kan det lätt inträffa, att en handling efteråt visar sig hafva varit farlig, utan att dess farlighet lät sig upptäcka vid sjelfva utförandet.

§ 35. Var åter handlingen af den art, att dess farlighet *normalt* kunde inses på förhand, blir det en ny fråga, huruvida den handlande individen sjelf *faktiskt insåg* faran. I hvilketdera fallet som helst kan individen såtillvida kallas samhällsfarlig, som han företagit en handling, hvilken normalt skulle hafva undvikits. Men kan farligheten alltid hänföras till hans *vilja?* Tydligen bortfaller icke viljans samhällsfarlighet blott dermed, att individen icke är medveten om faran. Ty det psykologiska faktum, att tanken på en viss verkan uppstår eller icke uppstår, är ingalunda något för subjektets vilja helt och hållet tillfälligt, liksom utifrån kommande; fastmera beror det i hög grad på hela medvetandets allmänna beskaffenhet, på den riktning, som detsamma under sin föregående utveckling erhållit genom subjektets egen vilja. Erfarenheten visar ju, att den menniska, som under hela sitt lif vant sig vid aktsamhet, långt snarare i ett kritiskt ögonblick antingen varsnar faran eller »omedvetet», »af instinkt» undviker den, än den slarfvige och vårdslöse: det kan sålunda vara ett helt föregående lifs likgiltighet för samhällsintresset, som alstrat den allmänna disposition till vårdslöshet, hvilken nu i det afgörande ögonblicket blir ödesdiger. Å andra sidan beror förutsebarheten icke helt af individens vilja och en afvikelse från normen härutinnan kan icke utan vidare räknas denna till last. Fastmera måste man inom medvetandet åtskilja en (relativt) *fix* faktor, omfattande t. ex. individens allmänna grad af »*förstånd*» (i detta ords hvardagliga mening), hvilken

det icke ligger i subjektets fria skön att (åtminstone momentant och i nämnvärd grad) förändra; och en *variabel* faktor, nemligen den riktning (användning på ett eller annat mål), som subjektet gifver åt nämnda fixa faktor, och hvilken riktning måste anses i väsentlig mån spontant bestämbar af subjektet sjelf. Till den fixa faktorn hör, utom subjektets grad af »naturligt förstånd» (»förståndsbegåfning») och dess (visserligen under lifvets fortgång mera än förståndsgraden vexlande, men likväl vid hvarje särskild tidpunkt temligen fixa och för olika subjekter olika) ansträngningsförmåga, äfven sådana *resultater* af dessa naturliga qvaliteters användning, som kunskaper och erfarenhet, hvilka visserligen »kunde hafva varit andra», om subjektet i sitt föregående lif riktat sina förmögenheter åt annat håll, men i en gifven tidpunkt äro (relativt) oföränderliga. Man kan säga, att förstånd, ansträngningsförmåga, kunskaper, erfarenhet o. s. v. äro *medel*, som subjektet har i sin hand, och af hvilka det kan göra olika användningar, men valet emellan dessa användningar, *målet*, kan af subjektet i hvarje ögonblick fritt bestämmas. (I förbigående anmärkt, är denna åtskillnad alldeles oberoende af den metafysiska frågan om viljans frihet: riktandet af förståndet, af ansträngningsförmågan, uppmärksamheten o. s. v. är något äfven hos samma subjekt och vid samma tidpunkt af lifvet starkt variabelt, hvar än den metafysiska grunden till denna variabilitet må vara att söka). Subjektet kan sålunda i sina handlingar låta sig ledas af ett eller annat normerande syfte: det kan gå ut på vetgirighet, ärelystnad, maktlystnad, penningeförvärf, sensuella njutningar o. s. v.; bland sådana handlingsnormer framstår äfven *inordnandet under samhällsviljan:* sträfvandet att i sina handlingar icke komma i strid med denna. Nu är det tydligen praktiskt omöjligt, att en menniska skulle kunna lifvet igenom använda allt sitt förstånd, ansträngningsförmåga, kunskaper, erfarenhet endast på detta negativa mål, att icke råka i strid med samhällsviljan; hon måste äfven, för att det skall komma till handling, bestämmas af andra och positiva (egoistiska eller altruistiska) normer. Sålunda kan medvetandets totala qvantum af förstånd, ansträngning o. s. v. ur denna synpunkt betraktas såsom *deladt* i två delar, så att visserligen alltid *en* del kan riktas på undvikandet af strid med samhällsviljan, men en annan del måste riktas på fullföljande af andra syften utaf olika art. Detta förhållande kan, om man så vill, uttryckas såsom en i hvarje ögonblick framträdande relativ divergens från samhällsviljan såsom norm, eller såsom ett *oundvikligt minus* i samhällsviljans beherrskande af medvetandet. Först i det ögonblick detta i sig sjelf oundvikliga minus når öfver en viss (såsom maximum för det normala fasthållen) grad, föreligger samhällsfarlighet i viljan.

§ 36. Det bör emellertid erinras, att denna *punctum saliens*

alldeles icke får uppfattas såsom en viss en gång för alla bestämd grad af möjlighet, sannolikhet för skadas eller faras inträdande. Det kommer nemligen, såsom vi veta, icke an på skada (fara) i och för sig, utan på densamma såsom *stridande mot samhällsviljan*. Sålunda inverkar här starkt intressekollisionssynpunkten (§ 33), utvidgad till den förut omtalade »*lifvets regel*», hvilken i sista hand *borde* hvila på verklig intressekollision, men icke alltid så gör. Alltnog: somliga ganska farliga handlingar hafva så att säga accepterats af samhället och kunna företagas utan att anses innebära *culpa*, om skada sker; andra kanske mindre farliga handlingar, som icke erhållit en dylik häfd, leda *par. cet.* till ansvar för *culpa*. Afgörandet måste således träffas med hänsyn till det inom samhället, uti föreliggande situation, normala handlingssättet; dock inom straffrätten så (i motsats till en inom civilrätt tillämpad uppfattning af *culpa*), att den ofvan omtalade fixa faktorn bedömes rent individuellt. — Från viljefarlighetens uteslutande på grund af att den farliga handlingen *är* enligt lifvets regel (objektivt) tillåten, bör skiljas det fall, att individen af okunnighet om rättsordningen falskeligen antog den vara tillåten (jfr. § 38), dervid det kommer an på, i hvad mån detta falska antagande kan anses ursäktligt.

§ 37. För att *resultatet* skall anses såsom en objektivering af viljan, måste icke blott detta, utan äfven den väg, hvarpå det uppstått, hafva åtminstone i sina grunddrag varit förutsedd eller förutsebar: m. a. o. en *relativ* kongruens måste finnas emellan den vid handlingens företagande föreställda och den verkligen inträffade förbindelselinien emellan viljan och resultatet (afsigt att döda genom ett skott i hufvudet är tillräckligen kongruent med ett dödande skott i hjertat, men icke med dödens åstadkommande genom hjertslag på grund af skrämsel vid skottets aflossande). Om emellertid än *resultatet* icke är en objektivering af viljan, så hindrar ingenting, att *handlingen*, såsom i och för sig farlig, likväl kan vara så (t. ex. *försök*).

§ 38. Den föregående analysen af medvetenhetstillståndet i innervationsögonblicket har endast tagit hänsyn till subjektets insigt om handlingens *kausala betydelse*. Men alldeles det motsvarande gäller äfven hans insigt om handlingens *sociala qvalifikation* såsom samhällsfarlig. Att individen icke *vet*, att handlingen är straffbar eller eljest rättsstridig eller åtminstone i strid med den allmänna rättsåskådningen, utesluter ännu icke samhällsfarlighet i hans vilja, försåvidt nemligen just denna hans ovetskap kan bero på likgiltighet för samhällsviljan. Annorlunda åter, om förhållandena *in casu* äro sådana, att man icke kan fordra af individen, att han skulle känna samhällsviljan på denna punkt: hans okunnighet är då ursäktlig, och man kan i sådant fall möjligen säga, att hans

okunnighet, men icke, att hans vilja är samhällsfarlig. Jfr. § 18 och § 48.

§ 39. Viljans samhällsfarlighet kan förekomma i mycket olika *grader*. Att individualviljan befinner sig i strid med samhällsviljan, behöfver icke innebära, och innebär vanligen icke, att individualviljan *totalt* negerar samhällsviljan; vanligen negeras denna endast *partiellt*, på någon viss punkt eller inom något visst omfång. Deraf, att en person begått ett ringa brott, får man icke sluta, att han är i stånd att begå ett stort brott; än mindre, att han är i stånd att begå hvilket brott som helst. För att undersöka viljans samhällsfarlighet, blir det derför nödigt att bestämma vidden, omfånget af dess divergens från samhällsviljan. Men dermed är visserligen icke hela frågan om samhällsfarlighetens grad besvarad. Att individen *en gång* har divergerat från samhällsviljan, betyder icke utan vidare, att hans vilja *alltid* innehåller denna divergens. Fastmera kan divergensen, vare sig den är större eller mindre, förekomma i alla olika grader af permanens, från ett hastigt öfvergående tillstånd ända till outrotlighet. Ytterligare kan viljefarligheten, oafsedt permanensen, manifestera sig mer eller mindre ofta: från en i regel enbart intrasubjektiv existens, hvilken, om ock såsom sådan permanent, endast undantagsvis tager sig uttryck i en samhällsfarlig handling, till ett rentaf yrkesmässigt begående af samhällsfarliga handlingar.

§ 40. De tre faktorer, som bestämma viljans farlighetsgrad, äro således storleken af dess divergens från samhällsviljan, varaktigheten af denna divergens samt freqvensgraden af dess manifestation. Ju gröfre rättskränkningar individen är i stånd till, ju svårutrotligare denna hans beskaffenhet är, och ju oftare den hos honom tager sig uttryck i handling, desto samhällsfarligare är han. I brottets positiva gestaltning komma dessa olika faktorer till stor del att sammanväfvas: för framställningen är det emellertid nödigt att hålla åtminstone den första i sär från de två senare.

§ 41. *Storleken af divergensen* måste mätas genom svårheten af viljeyttringen, betraktad såsom isolerad: mordet i förhållande till misshandeln (ɔ: med *bortseende* ifrån, att den senare kanske är ett itereradt brott etc.), eller, på den subjektiva sidan, den uppsåtliga handlingen i förhållande till den ouppsåtliga, berådt mod i förhållande till hastigt mod o. s. v. Detta gäller på samma sätt, vare sig viljan realiserats eller icke: äfven i det tänkta brottet kan den objektiva och den subjektiva sidan åtskiljas; jfr. å ena sidan tillämnadt mord med tillämnad misshandel, å andra sidan tillämnadt mord med tillämnadt dråp.

§ 42. En närmare undersökning af den objektiva sidan visar lätt, att densamma kan graderas med afseende på alla sina förutnämnda momenter, kausalitet, intressestöring, rättsstridighet. Viljan

kan vara mer eller mindre kausal för (hafva mer eller mindre bidragit till) resultatet; detta resultat kan utgöra ett mer eller mindre svårt angrepp på ett särskildt intresse; detta angrepp kan mer eller mindre motvägas af hänsyn till ett annat intresse.

§ 43. *a) Kausaliteten.* En stegring af kausalsammanhangets grad öfver det normala måttet af »negativt afgörande» kausalitet är visserligen fullkomligt tänkbar såsom uttryck för större samhällsfarlighet, men i allmänhet, på grund af svårigheten att uppskatta kausalgraden, icke egnad att medföra särskilda praktiska verkningar. Stundom blir det dock af betydelse, huruvida kausaliteten är »positivt afgörande» i förhållande till en viss annan kausalfaktor eller icke ɔ: huruvida den *ensam* varit tillräcklig att framkalla resultatet eller kräft samverkan med den andra faktorn (jfr. Sv. Str. L. 14: 43, 44). Derutöfver får den öfvernormala kausaliteten betydelse endast i förening med andra synpunkter: jfr. t. ex. begreppet *anförare* vid upprorsbrottet. En kausalgrad *under* den normala (negativt afgörande) kommer, såsom förut anmärkt, öfverhufvud i betraktande, endast då den totala kausaliteten är delad på flere subjekter. Dervid gäller, att vid *medgerningsmannaskap* den undernormala kausaliteten i de flesta fall får samma principiella betydelse som den normala (undantag kan förekomma särskildt af praktikabilitetsskäl, t. ex. Sv. Str. L. 14: 7, 8, 14; jfr. upprors- och uppploppsdelikterna); under det vid *»teknisk delaktighet»* i allmänhet en skillnad göres emellan den normala och den undernormala kausaliteten. I nyaste lagstiftning uppdrages emellertid den allmänna gränsen någon gång på annat sätt; i äldre lagar utgör *komplott*begreppet ett undantag, dervid lagstiftaren stundom till och med fullständigt bortser från hvarje kausalitet; i utländsk rättspraxis förekommer äfven, att, i öfverenstämmelse med en åsigt inom den moderna teorien, hvarje objektiv skillnad emellan kausalgrader förnekas, och de delaktige åtskiljas endast på subjektiva grunder.

§ 44. *b)* Den *intressestöring* (§ 32), som framträder i den samhällsfarliga viljans objektivering och under alla omständigheter måste ideellt innehållas i viljan, om den skall kallas samhällsfarlig, måste, för bedömande af samhällsfarlighetens grad (likasom för bedömande af dess existens, § 32), betraktas till *α*) sitt *subjekt*, *β*) sitt *objekt* och *γ*) sin *form* (ɔ: beskaffenheten af *handlingen* i vidsträckt mening).

α). *Subjektet* inverkar här (likasom i fråga om samhällsfarlighetens existens) genom den olika relation, hvaruti det kan stå till angreppsobjektet. Allt efter detta vexlande förhållande kan pligten att företaga eller underlåta en gifven handling, äfven om den tillkommer många eller alla individer, tillkomma dem i mycket olika grad (jfr. t. ex. misshandel å skyldeman).

β) *Objektet.* Det hot emot samhällsintresset, som på ena eller

andra sättet yppat sig hos en gifven individ, kan icke gerna tänkas omfatta samhällsintresset *in blanco* (§ 39), utan måste rikta sig emot någon viss punkt eller åtminstone ett någorlunda begränsadt intresseområde: samhällsorganisationen; något dess organ eller funktion; sedlighet; kroppslig integritet; förmögenhet o. s. v. Till den del faran sålunda är objektivt begränsad, måste dess grad tydligen vara en funktion af det hotade områdets sociala *värde*, enligt samhällets (ɔ: samhällsmagtens) taxering, såvida en sådan på något sätt föreligger. Fara för *ett* intresse, t. ex. menniskolif, kan härigenom framstå såsom vida svårare än fara för ett annat. För ett gifvet intresse kan faran starkt variera till extensitet och intensitet: jfr. angrepp på staten i dess organer, allt efter organets betydelse af mycket olika farlighet (angrepp på statsöfverhufvudet eller på en handtlangare vid offentlig förrättning); angrepp på staten i dess funktioner, hvilka, äfven då samma funktion är angripen, kunna träffa mer eller mindre vitalt (jfr., såsom angrepp på statens dömande funktion, mened och rättegångsmissbruk); »allmänfarliga» angrepp på lif, helsa etc. Angrepp t. ex. på förmögenhet variera i farlighet efter de olika rättigheter, som hotas. Sakrätterna äro (såsom ursprungligen vigtigare) ofta i stort omfång starkare skyddade än obligationsrätterna, hvilka ofta, isynnerhet i äldre lagar, blott åtnjuta civilrättsligt skydd, der man kunde vänta straffsanktion. Af historiska skäl kunna jemväl enstaka obligationer vara förmånligare ställda än andra, jfr. Sv. Str. L. 24: 7 om öfverträdelse af nyttjanderätt till legd jord. Bland sakrätterna är angrepp på eganderätt farligare än t. ex. på brukanderätt; inom eganderätten anses kanske angrepp på kulturprodukter farligare än på naturprodukter (jfr. stöld och åverkan), beroende på en historiskt gifven skillnad i eganderättens intensitet i dessa olika fall o. s. v.

Ofta kan angrepp på *ett* intresse (t. ex. statsorganer, förmögenhet) innehålla eller sammansmälta med elementer (t. ex. våld, lifsfara), som, i det de utgöra angrepp på andra intressen, väsentligt öka farligheten (jfr. § 4 *i. f.*).

γ) Angreppets *form* kan, oafsedt intressets värde, väsentligt inverka på den objektiva farligheten. Framför allt är här att märka den stora olikheten, enligt samhällets uppskattning, emellan de angrepp, som endast föranleda civila verkningar, och typiskt kriminella angrepp. Inom hela rättsområdet förekomma i mängd medvetet rättsstridiga handlingar, hvilka väl framkalla rättsverkningar, men icke kriminella: tredska i fråga om förmögenhetsprestationer o. s. v. Att analysera grunden, hvarför t. ex. vissa angrepp på förmögenhet innebära »straffbar oredlighet», andra endast »civilorätt», är svårt, om icke hopplöst: mestadels är farlighetsgraden, sådan lagen fastslagit den, bestämd dels historiskt, dels genom »lifvets regel»; å andra sidan är emellertid, såsom förut

nämndt, kriminalisationsgränsen en af de faktorer, som på detta område i hög grad påverka »lifvets regel». — Jfr. § 88.

Men angreppets form spelar en betydlig roll, såsom graderande samhällsfarligheten, äfven *inom* det kriminella området: svårigheten att upptäcka angreppet eller skydda sig derför (giftdeliktet etc.; jfr. hemligheten såsom kännetecknet på stöld i äldre rätt); begagnande af värnlöst eller nödställdt läge o. s. v. äro dylika momenter, som förhöja farligheten. Äfven *inom* detta område gäller i hög grad, öfverensstämmande med hvad nyss anförts, att uppskattningen af farans grad starkt varierar med olika tidehvarfs åskådningar.

§ 45. *c) Rättsstridighet.* Likasom ett kolliderande intresse kan *utesluta* samhällsfarligheten uti en handling, som angriper ett annat samhällsintresse (§ 33), så kan det äfven, om det låter samhällsfarligheten qvarstå, inverka mildrande på dess *grad*. Ett vanligt och vigtigt exempel är användandet, uti en nödvärnssituation, af större våld, än nöden kräfver. Ett annat exempel är det förut omtalade fallet af underlåtenhet (utan särskild pligt) att upptäcka å färde varande brott: här verkar intressekollisionen till minskning af samhällsfarligheten, jemfördt med en (fullt kausal) positiv handling. — Hvad ofvan anmärkts, att det kolliderande intresset icke behöfver hafva formen af en rättighet, gäller äfven här.

Stundom förutsätter lagstiftaren, hos ett subjekt i en viss situation, utan vidare en intressekollision och knyter sålunda till sjelfva denna situation ifrågavarande inverkan på samhällsfarlighetens grad. Detta kan få en viss analogi med den ofvan omtalade inverkan, på samhällsfarlighetens grad, utaf subjektets relation till objektet; i båda fallen framställer sig graderingen såsom knuten till en viss (objektiv!) beskaffenhet hos subjektet. Dessa objektiva grunder kunna sammansmälta både med hvarandra inbördes och med rent subjektiva grunder för graderingen (så vid *barnamord* i flere lagstiftningar: qvinnans intresse att undgå den hotande sociala vanäran, hennes särskilda ställning till sitt eget foster, hennes till otillräknelighet gränsande tillstånd).

§ 46. Vid ofvanstående framställning af samhällsfarlighetens objektiva gradering bör emellertid noga märkas, att graderingen, ehuruväl den utgår från viljans *objektivering* (d: uti det *redan* framträdda resultatet), dock gäller den alltjemnt existerande faran, icke den skada, som redan skett, eller den fara, som redan slutat att finnas. En aktuell fara måste referera sig icke till det förflutna, utan till framtiden, till hvad som kan vara att ytterligare förvänta. En eventuell starkare reaktion emot individen kan sålunda rationellt icke grundas på den omständighet allena, att han *gjort* större skada, utan på möjligheten, att sådan större skada i framtiden kan ske, derest reaktionen icke är nog eftertrycklig: brottet är endast

ett *symptom* af den uti brottslingens vilja liggande faran. Men å andra sidan måste man visserligen erinra sig, att den *indirekta* faran (§ 28), i form af exemplets smittande magt och samhällsauktoritetens lossande, är gifven, redan i och med den en gång företagna handlingen, och under omständigheter kan berättiga, allaredan på denna rent objektiva grund, till en starkare reaktion. Ur rent rationell synpunkt är det, oafsedt frågan, i hvad mån ett upprepande från brottslingens sida är att befara, visst icke likgiltigt, huruvida ett dråp straffas strängt eller mildt. Den ofta hörda uppmaningen att reagera *icke mot brottet utan emot brottslingen* måste redan på grund häraf förstås *cum grano salis* (jfr. vidare § 73).

§ 47. Äfven den rent *subjektiva* sidan af viljeyttringen (betraktad såsom isolerad) inverkar i hög grad vid bedömandet af storleken utaf individualviljans divergens. Samma yttre handling utmärker en helt olika divergens, t. ex. om den företages med fullt uppsåt eller ouppsåtligen. Det är af vigt att förstå, att denna subjektiva fråga gäller viljeyttringen isolerad och alldeles skiljer sig från frågan om viljefarlighetens permanensgrad, hvarom mera nedan: det ena rör viljetillståndets intensitet, det andra dess extensitet och framför allt i rättens positiva gestaltning får denna motsats en dominerande betydelse. Den subjektiva gradering, hvarom nu är fråga, bestämmes af den starkare eller svagare medvetenheten (aktualitetsgraden i medvetandet) af individualviljans motsats till samhällsviljan. Jemför man det fullt medvetna och öfverlagda åsidosättandet af samhällsvilja och samhällsintresse med det svagt medvetna eller omedvetna, så måste, äfven om viljebeskaffenheten i de båda fallen, lemnad åt sig sjelf, kan antagas besitta samma grad af permanens och sålunda innebära så att säga samma qvantum af objektiv fara, förstnämnda typ anses vara, allmänt taladt, *i den mening* mera samhällsfarlig, att den kräfver en mera energisk reaktion från samhällets sida för att rättas. Men denna variation från fullt medvetet trots till frånvaro deraf kan ega rum framför allt på två skilda linier, antingen genom en växande *error iuris* eller genom ett aftagande från maximum af *dolus* till minimum af *culpa*.

§ 48. Beträffande *error iuris*, hafva vi redan förut anmärkt, att hvarje öfverträdelse af samhällsviljan kan innesluta två elementer af samhällsfarlighet, nemligen dels likgiltighet för det intresse, som sättes i fara genom öfverträdelsen (ɔ: handlingens samhällsfarlighet i och för sig), dels likgiltigheten för samhällets uttalade vilja, och att följaktligen viljefarlighetens grad varierar med individens vetskap om samhällsviljan uti ifrågavarande punkt. Individen inser kanske obetingadt såväl handlingens samhällsfarlighet i och för sig som dess straffbarhet (t. ex. rånmord); kanske inser han dess samhällsfarlighet och dess *lag*stridighet, men tvekar,

om den derutöfver är straffbar (så kanske månget bedrägligt aftal, hvars civilrättsliga ogiltighet åtminstone måste stå klar); kanske inser han samhällsfarligheten, men känner icke lagstridigheten (ockraren, som icke har sig bekant, att en ny lag, angående ocker, trädt i kraft); kanske minskas, i sistnämnda fall, hans samhällsfarlighet, genom en större eller mindre freqvens, inom samhället i fråga, af den beträffande handlingen (hvilken sålunda närmar sig till en »normal», enligt »lifvets regel» tillåten handling, jfr. § 18); kanske har han *bestämda skäl* att betrakta handlingen såsom icke straffbar *resp.* icke lagstridig, låt vara att dess samhällsfarlighet är honom tydlig (om t. ex. den numera inträdda straffbarheten resp. lagstridigheten beror på plötslig förändring i rättspraxis); kanske är det honom, helst han icke känner handlingens lagstridighet, *omöjligt* att uppfatta handlingen såsom i någon mening samhällsfarlig (så vid många polisförseelser, t. ex., i vissa länder, begagnande af orätt trottoar i stad). Det är tydligt, att *par. cet.* ett medvetet trots kan antagas svårare att utrota än en afvikelse, som kanske blott berott på okunnighet eller missuppfattning; och det motsvarande gäller inom det kulposa området: tanklöshet, vårdslöshet o. s. v. är betänkligare, ju bestämdare individen haft kännedom om lagstiftarens vilja.

Det ofvanstående leder *de lege ferenda* till det resultat, att *error iuris* (*nb.* i betydelsen af villfarelse om strafflagens innehåll, jfr. § 18) bör uppställas såsom en *fakultativ straffnedsättnings- eller straffrihetsgrund:* det är lika förkastligt att *alltid* låta *error iuris* inverka straffriande som att *aldrig* låta den inverka (konstitutivt). På förstnämnda sätt kan äfven en plötslig öfvergång ega rum i rättspraxis, till en mera omfattande tolkning af ett gifvet brottsreqvisit, utan att alltför hårdt drabba de individer, som först utsättas för den strängare tolkningen. En ändring i *tolkningen* af lagen kommer derigenom i något bättre samklang med regeln för den retroaktiva verkan af en ändring i sjelfva lagen (§ 124).

§ 49. Men hvad som gäller om individens insigt i handlingens samhälleliga qvalifikation, gäller äfven om hans uppfattning af handlingens faktiska betydelse *in casu*. Individen kan icke rimligen hysa tvifvel om straffbarheten af att, utan intressekollision, beröfva en annan individ lifvet. Men under det att detta resultat i några fall kanske varit hans direkta syfte, har han kanske i andra fall företagit ifrågavarande handling *blott i förhoppning*, att den icke skulle medföra en sådan verkan, eller har kanske af oaktsamhet, »*icke tänkt på*» (ɔ: icke varit medveten om möjligheten af) denna verkan vid handlingens företagande (§ 35). I förstnämnda fall föreligger det nyss omtalade trotset i utpräglad grad: denna individualvilja måste, *par. cet.*, antagas kräfva starkare medel att rätta, och kan derjemte, genom sin uttryckliga uppresning emot

samhällsviljans auktoritet, mycket lätt medföra farliga indirekta verkningar (§ 46), derest den icke starkt reprimeras. I de sistnämnda fallen åter (medveten och omedveten *culpa*) föreligger nämnda medvetna trots antingen icke alls eller framträder åtminstone icke så påtagligt som i den fullt typiska, »direkta» *dolus*.

§ 50. Visserligen kan denna skillnad lätt öfverdrifvas (och öfverdrifves vanligen). Då synpunkterna af *permanensgrad* och af variationen *dolus* . . . *culpa* falla i sär, betyder den förra, i fråga om samhällsfarlighet (teoretiskt sedt och följaktligen bortsedt från de praktiska bevisningssvårigheterna) icke mindre än den senare: det kan svårligen bestridas, att en ur stark kamp emellan motsatta motiver framsprungen uppsåtlig handling ofta nog icke blott, i och för sig, gifver mindre anledning att för framtiden frukta upprepning, utan äfven, träffad af samhällets reaktion, visar sig mindre oförbätterlig, än ett slarf, som kanske utgör ett permanent karaktersdrag och har blifvit till en andra natur; och objektivt innefattar ju resultatet samma skada, om det skett i *dolus* eller i *culpa*. Äfven af andra skäl kan den stora lucka i rättsverkningarne, som de positiva lagarne här mestadels införa, icke anses motsvara de psykologiska förhållandena. Antaget, att det moderna kriteriet på »*dolus eventualis*» (till skillnad från medveten *culpa*), nemligen, att individen icke skulle afstått från sin handling, äfven om han varit *säker* om dess samhällsskadliga betydelse, låter sig faktiskt konstatera, och medgifvet, att denna uppdelning kan i åtskilliga fall motsvaras af en verklig psykologisk olikhet emellan den kallblodige egoisten, som, med eller utan skada för andra, vill nå sitt mål, och våghalsen, sanguinikern, som sätter både egna och främmande intressen på spel, derför att han litar på sin stjerna, så kunna dock i andra fall de motiver, som bestämt subjektet till nämnda hypotetiska beslut, vara sådana, att de alldeles icke förringa samhällsfarligheten.

Då lagarne ofta, äfven vid grofva brott, icke antaga *möjligheten* af *culpa*, så öfverensstämmer icke heller denna uppfattning med verkliga förhållandet: äfven om brottet är sådant, att det är otänkbart, att icke individens uppsåt skulle omfatta hela det yttre förloppet (t. ex. stöld i vanliga fall; våldtägt), så kan han hysa ett till *culpa* öfvergående tvifvel med afseende på en egenskap hos objektet etc., på hvars existens brottsligheten beror (t. ex. vid stöld, huruvida saken är främmande eller icke; vid våldtägt, huruvida qvinnans motstånd är allvarligt eller låtsadt; jfr., vid sistnämnda brott, det fall, att qvinnan är prostituerad eller att gerningsmannen förut ofta plägat umgänge med henne). I dessa ingalunda sällsynta fall ställes lagskiparen i det obehagliga dilemma, att antingen antaga full *dolus*, dervid, om straffminima äro höga, straffet kan blifva orimligt högt, eller ock antaga *culpa* och lemna handlingen alldeles straffri. *De lege ferenda* är derför det enda riktiga att göra alla

grofva brott straffbara jemväl i *culpa* och att icke i rättsverkningarne stadga någon lucka mellan minimum af *dolus* och maximum af *culpa*.

§ 51. Samma synpunkt, som framträder i variationen *dolus*... *culpa*, gör sig gällande i den motsats, som lagarne (dock blott i fråga om *dolus*) uppställa mellan *berådt mod* och *hastigt mod* etc. Äfven om individen är fullt medveten om beslutets räckvidd, kan sjelfva detta beslut i mycket olika grad utgöra en exponent för hans verkliga sinnesbeskaffenhet. Den i upprördt tillstånd *och* utan föregående öfverläggning företagna handlingen lemnar alltid rum för det antagande, att de i medvetandet eventuellt befintliga hämmande motiverna icke varit fullt aktualiserade och att utgången skulle blifvit en annan, derest individen varit vid lugn sinnesstämning eller haft tid på sig för öfverläggning. Det är derför ett befogadt antagande, att den i hastigt mod framträdda viljefarligheten (oafsedt en större eller mindre sannolikhet för upprepning) skall *par. cet.* låta sig med lindrigare reaktionsmedel rätta, än den i berådt mod framträdda.

§ 52. Såsom ofvan nämndt (§ 39 ff.), är viljefarligheten, bortsedt från divergensens vidd, större, ju permanentare, svårutrotligare den är, *och* ju oftare den kan väntas framträda i handling. En *permanens* hos viljebeskaffenheten kan yttra sig icke blott *aktivt*, i fortbeståendet af de till afvikelse från samhällsviljan drifvande motiverna — permanenta lidelser etc. — utan ock mera *passivt*, i den permanenta frånvaron af hämmande, från brott afhållande motiver, permanent likgiltighet för samhällsviljan. Omvändt kan den öfvergående, »akuta» viljefarligheten förklaras antingen genom ett enstaka, plötsligt uppdykande, till brottet drifvande motiv, eller genom en alldeles tillfällig nedsättning (t. ex. på grund af en enstaka sinnesförvirring) utaf de hämmande motiverna, respekten för samhällsviljan etc. Emellertid äro dessa båda sidor i verkligheten icke lätta att hålla åtskiljs: särskildt har den permanenta antisociala lidelsen i de flesta fall till följd, att betänkligheter af altruistisk natur ganska snart förstummas och individen åtminstone i denna riktning blir likgiltig för samhällsviljan.

§ 53. Genom att sammanslå permanensgraden hos viljefarligheten med freqvensgraden af dess manifestation (§ 40) kommer man till två extrema typer, af hvilka den ena uttrycker ett minimum, den andra ett maximum af samhällsfarlighet (i förevarande afseende). Den förra utgöres af den utprägladt *momentana* viljefarligheten, hvilken icke ens kan antagas besitta någon fortsatt intrasubjektiv existens, än mindre någon tendens att vidare framträda i yttre verkningar; den senare af en sådan viljefarlighet, hvilken både, såsom intrasubjektiv, är *permanent* och dertill tenderar att ofta yttra sig i handling. Mellanstadierna emellan dessa

poler utfyllas af viljefarlighet, som icke är momentan, men icke heller utprägladt permanent, eller väl permanent såsom intrasubjektiv, men utan alltför utpräglad tendens att yttra sig i handling. Brottslingsarmén — för att tillsvidare begränsa frågan till sådana samhällsfarliga individer, som falla under brottslingsbegreppet — indelar sig sålunda i *tre* grupper, en center med tvänne flyglar. Under det centern utgöres af (i förevarande afseende) *medelsvåra* brottslingar, består den ena flygeln af de »*akute*», den andra af de »*kroniske*». Vi inskränka oss här i hufvudsak till en karakteristik af de båda »flyglarne», den akuta och den kroniska brottsligheten.

§ 54. Hos den *akute* brottslingen är brottsligheten plötsligen påkommande och lika hastigt försvinnande, jemförlig med en akut sjukdom. Försåvidt nu grunden härtill icke skulle ligga helt och hållet i en tillfällig och öfvergående omtöckning, förvirring af själsförmögenheterna, medförande en nedsättning af de hämmande motiverna (§ 52), måste antagas, att det varit ovanligt svåra yttre eggelser (men icke något emot samhällsviljan stridande karaktersdrag), som drifvit dessa brottslingar öfver brottets gräns. En person blir synnerligen svårt förolämpad och misshandlar i vredesmod förolämparen; en man upptäcker plötsligt, att han bedrages af sin hustru, och hämnas i ett utbrott af svartsjuka på henne eller hennes älskare; en utsvulten går förbi en korg med matvaror och kan icke motstå frestelsen att på genaste vägen stilla sin hunger o. s. v. I sjelfva verket kan man genomlöpa hela den långa skalan af menskliga lidelser och i hvar och en finna en utgångspunkt för en akut förbrytelse: det behöfves blott, att en dylik naturlig och således förklarlig (om också icke alltid moraliskt tillåtlig) känsla genom ovanliga omständigheter drifves öfver sin vanliga höjd: snart nog kommer den punkt, då den genombryter de fördämningar, som rättsordningen uppställt. Ehuru sådana handlingar visserligen oftast måste anses och behandlas såsom brott, är det tydligt nog, att brottslingen icke handlar annorlunda, än ett mycket stort antal menniskor skulle handlat, om de befunnit sig i hans läge. Att menniskorna ofta känna sig hvar i sin stad öfvertygade om, att *de* aldrig skulle kunna begå ett brott, visar endast, huru svår sjelfkännedom är för menniskan: beifrades alla större och mindre förolämpningar, våldsamheter, tillgrepp af frukt ur trädgårdar o. s. v. (att icke tala om »specialstraffrättsliga» förseelser emot ordningsstadgar, tullstadgar o. d.), så skulle antalet af dem, som aldrig i sitt lif varit på andra sidan om det straffbaras gräns, visa sig långt mindre än man vanligen tror; och om flertalet icke begått mera allvarsamma lagöfverträdelser, beror detta till stor del deraf, att de till sin lycka förskonats från de ovanliga frestelser, som fallit på nyssnämnda brottslingars lott. Korteligen

det abnorma, som alltid måste utgöra brottets förklaring, och som hos den svåre brottslingen mestadels måste sökas i hans abnorma likgiltighet för samhällsviljan, således *uti* honom sjelf, ligger hos denne brottsling *utom* honom, i de yttre omständigheter, för hvilka han råkat ut: den förre är en abnorm menniska i normala omständigheter, den senare en normal menniska i abnorma omständigheter. Må vara, att de akuta brottslingarne sällan kunna räknas till de särskildt starka och befästade karaktererna — men detsamma gäller om menniskorna i gemen: flertalet äro svaga.

Genom det nu sagda bör den ingalunda sällsynta (genom den olämpliga benämningen »tillfällighetsförbrytare» underhållna) missuppfattningen hafva förebyggts, att brottslighetens ringhet i dessa fall skulle bero på det lätta och beqväma tillfället till brottets begående. Väl kan det ofta vara ett bevis på stor brottslighet, att brottslingen haft stora hinder att öfvervinna (jfr. § 57), men det kan äfven ofta inträffa, att den bör anses särskildt straffbar, som begagnat sig af ett beqvämt tillfälle: hästtjufven, som stjäl kreatur ute å mark; tjenaren, som förfar hvad husbonden lemnat i hans vård; embetsmannen, som förskingrar de medel, han å embetets vägnar har om hand o. s. v. (§ 44).

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

§ 55. Hos den *kroniske* brottslingen (hvilken vi här betrakta endast med hänsyn till det typiska, af egoism karakteriserade fallet, § 24) är deremot brottsligheten djupt rotad, ända till den grad, att den synes medfödd. Stundom har han redan såsom barn ådagalagt en fullkomligt abnorm frånvaro af medlidande och öfverhufvud medkänsla; kanske rentaf funnit ett slags njutning i att pina djur, små kamrater etc. Hunnen till lidelsernas ålder, drifves han så mycket lättare in på brottets bana, som ingenting återhållande hos honom finnes, annat än fruktan för straffet; rättskänslan, som hos

flertalet menniskor är tillräcklig att afhålla dem från mera allvarliga brott, åtminstone då inga starkare frestelser drifva dem dertill, saknas hos denne. Allt efter sin läggning i öfrigt kan han utbilda sig till en mera generell brottsling eller till en brottsling af speciell typ. Är t. ex. snikenhet hans förherrskande egenskap, blir han ockrare, kopplare, tjufgömmare; är det fåfänga, blir han en på stor fot lefvande yrkesbedragare; drifves han af sexuella passioner, blir han sedlighetsförbrytare af ena eller andra slaget, kanske lustmördare o. s. v. Äfven här gäller, att *hvarje* mensklig lidelse kan skapa en särskild brottstyp: det karakteristiska för den kroniske brottslingen är icke den ena eller andra lidelsen, utan att lidelsen beherrskar honom utan någon från rättskänsla eller öfverhufvud altruism härrörande hämning; frestelser till brottets begående behöfver han inga, utan söker tvärtom med ljus och lykta efter alla tillfällen dertill. Tidigt nog vinner han *öfning* i sitt fack, och enär dessutom inga samvetsförebråelser eller betänkligheter upphäfva hans *kallblodighet*, har han stora utsigter icke allenast att lyckas utföra brottet, utan äfven att undgå upptäckt. Inför dombordet nekar han merendels; skulle han någon gång bekänna och hyckla ånger, sker detta endast af beräkning, för att erhålla mindre straff.

§ 56. Mellan dessa yttersta typer förekomma alla mellanstadier. Icke sällan utspelar sig brottslingsbanan från en ståndpunkt, som är den akute brottslingens eller ligger den nära, till en ståndpunkt, som föga skiljer sig från den kroniske brottslingens. — I stort omfång förekommer ett slags passiv kronisk brottslighet, som icke så mycket har sin rot i egoistisk energi, som fastmera i en viss viljelöshet, ett slafveri under en skadlig vana: så de otaliga brottslingar, som under inflytande af alkoholism, prostitution, lättja småningom blifva vanetjufvar.

§ 57. Af det föregående är tydligt, att allt, som är *indicium* på viljetillståndets permanens (exempelvis *motiv* af viss beskaffenhet, såsom *animus lucri*), dermed äfven är indicium på större samhällsfarlighet. Understundom kan sjelfva den objektiva formen af angreppet innebära en stark presumption om permanens i viljans samhällsfarlighet; jfr. särskildt brott, hvilkas begående i regel förutsätter långvarig föregående öfning: fickstöld, sedelförfalskning o. s. v.

III.

Samhällsviljans preventivreaktion emot individualviljan.

§ 58. De åtgärder, utöfver sjelfva fixerandet af samhällsviljan (jfr. § 7), som från samhällets sida kunde tänkas såsom

skydd emot den från individerna hotande samhällsfaran, låta fördela sig i två grupper. De kunna antingen vara »*radikala*», rikta sig emot de allmänna missförhållanden i samhället, som kunna förorsaka samhällsfarlig sinnesbeskaffenhet hos individerna, alltså söka förhindra, att dylik sinnesbeskaffenhet öfverhufvud uppstår; eller ock kunna de vara »*symptomatiska*», *närmast* afse bestämda individer, hos hvilka samhällsfarlig sinnesbeskaffenhet föreligger (eller är att förmoda).

§ 59. Det förstnämnda, »*radikala*» bekämpandet af samhällsfarligheten hos individualviljorna, måste, allmänt taladt, ingå under en af tvänne synpunkter, nemligen antingen stärkande af faktorer, som bidraga till individualviljornas inordnande under samhällsviljan, eller till försvagande af faktorer, som verka i motsatt riktning. Den allmänt uppfostrande verksamhet, som faller under den förra synpunkten, ligger utom vårt nuvarande ämne. Beträffande åter den senare synpunkten, ligger det ju nära till hands att betrakta förekomsten af den farliga sinnesbeskaffenheten såsom en samhällssjukdom, hvilken kunde tänkas utrotad eller väsentligen mildrad genom någon operation å samhällskroppen. Frågan, hvari denna operation skulle bestå, förutsätter svaret på en annan fråga: hvar finnes den sjuka punkten? hvilka äro de orsaker, som i ett gifvet samhälle med en viss statistisk regelbundenhet framkalla den årliga kontingenten af samhällsfarliga viljeyttringar? Af det föregående är lätt att finna, att detta svar måste, för hvad särskildt angår brottsligheten, utfalla högst olika, allt eftersom man afser de akuta, de medelsvåra eller de kroniska förbrytarne; och särskildt, att orsakerna till akut brottslighet äro helt andra än till kronisk brottslighet.

§ 60. Den *akuta* brottsligheten (§ 54) beror på uppdykandet af tillfälliga starka frestelser, under sådana förhållanden, att äfven den etiskt normale individen temligen lätt kan tänkas gifva vika för desamma. Dess orsak är sålunda dubbel: dels menniskosjälens naturliga beskaffenhet, som potentiellt sluter lidelserna inom sig, dels de yttre omständigheter, som utlösa dem till större styrka än den normala. Så länge samhället sammansättes af menniskor med menskliga lidelser, måste derför akuta brott inom visst omfång förekomma. Men det är fullkomligt tänkbart, och öfverensstämmer också med erfarenheten, att såväl lidelsernas styrka hos samhällsindividerna vexlar under olika perioder, som ock, att anledningarna till lidelsernas uppeggande under olika förhållanden hafva olika freqvens. I förra afseendet har kulturens fortgång en i vissa riktningar tämjande inverkan på individerna, i det »sedernas mildrande» innebär dämpandet af vissa, särskildt de mest ursprungliga lidelserna och dermed en minskning inom vissa områden af den akuta brottsligheten. Samtidigt skapar emellertid kulturen andra,

mera sekundära lidelser (t. ex. på förmögenhetsgrundval); äfvenså ökar den på det hela taget, genom den allt tätare beröringen emellan individerna, möjligheten till intressekollisioner dem emellan och dermed äfven till uppeggande af lidelserna. Totalresultatet af kulturens inverkan på den akuta brottsligheten är derför icke med säkerhet en minskning af densamma, men väl en omflyttning af den inbördes freqvensen utaf dess olika arter: särskildt kommer procenten af de genom våldsamhet utmärkta akuta brotten i förhållande till andra akuta brott i det hela att småningom minskas. Af profylaktiska åtgärder — utom sådana allmänna önskemål som menniskornas uppfostran till större sjelfbeherrskning öfverhufvud, mildrande af alltför skarpa förmögenhetsmotsatser o. s. v. — har man särskildt att tänka på kampen emot alkoholen: ruset spelar, i det att det eggar lidelserna och samtidigt försvagar de hämmande motiverna, en betydlig rol i de akuta brottens etiologi.

§ 61. Af helt annan natur äro orsakerna till den *icke akuta* brottsligheten, hvilken, i motsats till den akuta, utan tvifvel i regel (bortsedt från det i § 22 nämnda fall) företer en abnormitet i socialetiskt afseende. Emellertid innebär detta alldeles icke med nödvändighet en abnormitet i riktning af vansinne, psykos. Den ungdomlige förbrytare, som uppvuxit bland tjufvar och prostituerade, som ständigt hört stölder och andra brott planeras, som omgifvits af en atmosfer, deruti brottsligheten gällt såsom det normala, och samhällets lagar och skyddsinrättningar såsom hinder, hvilka det tillhör yrket att öfvervinna, är visserligen en företeelse, som ganska starkt afviker från den socialetiska normen. Men att påstå, att denne individ, derför att han utvecklar sig till en förhärdad tjuf, nödvändigt måste vara i någon grad sinnesrubbad, är en ren orimlighet; snarare skulle det hos honom visa abnormitet i denna mening, om han, under de gifna förhållandena, *icke* utvecklat sig till tjuf — så visst som det är det normala för det menskliga själslifvet, helst det begynnande, att i fråga om motivernas värdesättning taga intryck af sin omgifning. Han tillhör ett samhällslager, som har en helt annan etisk åskådning än den inom samhället normerande; öfverhufvud skulle hvilket barn som helst, huru väl balanseradt dess andliga anlag än måtte vara, i en dylik miljö hafva utvecklat sig på samma sätt. För öfrigt finner man på många håll, utan att stiga ner till den egentliga förbrytareverlden, analogier härtill. Det ytterst vanliga förhållande t. ex., att tjenare snatta från sitt husbondefolk, förfara oredligt vid inköp o. s. v., kan icke rimligen förklaras genom någon lindrigare grad af vansinne (äfven der det utgör ett mycket konstant karaktersdrag), utan såsom en, på uppfostran och miljö beroende, genom en viss laxhet i rättshandhafvandet underhållen etisk åskådning hos ifrågavarande klass. Man måste derför på det bestämdaste skilja mellan abnormitet i

betydelsen afvikelse från den socialetiska normen (hvilken starkt vexlar med tid, ort och samhällslager) och abnormitet i betydelsen af en sjuklig rubbning i sjelfva det psykiska funktionerandet. Huru nödvändigt det emellertid än är att noga åtskilja dem båda, inträffar det likväl långt ifrån sällan, att de gå hand i hand. Den etiska abnormiteten kan synnerligen ofta, kanske *i trots af* uppfostran och miljö, framkallas af eller sammanhänga med en mer eller mindre djuptgripande funktionsstöring: jfr. särskildt den stora procenten af vaneförbrytare bland alkoholister (icke att förblanda med det *tillfälliga* rusets betydelse för den *akuta* brottsligheten, § 60). Under omständigheter kan en *moral insanity* vara den *ursprungligen* gifna grunden till den etiskt abnorma karakteren: uttrycket *födda förbrytare* är intet tomt ord. Då vid denna typ brottslighetens orsak icke faller inom individens eget lif, återstår möjligheten, att den skulle kunna låta sig uppvisa hos föregående generationer. I sjelfva verket finnes — ehuru denna fråga ännu icke är mogen för att definitivt besvaras — mycket, som talar för, att denna *moral insanity* uppstår på grundvalen af viss *fysisk* degeneration (alkoholism, syfilis och öfverhufvud sådana sjukdomstillstånd, som kunna öfvergå på afkommans nervsystem) hos ett eller (framför allt) flere *föregående* slägtled. Den utgör *ett* bland flere möjliga degenerationstecken hos rasen.

§ 62. Det nu nämnda innefattar svaret på frågan, hvilka profylaktiska åtgärder, som kunna tänkas företagna af samhället gentemot de svårare formerna af brottslighet. Hvad som hindrar en antisocial miljö att uppstå, eller räddar ännu oförderfvade undan dess inflytande, utgör en sådan profylax: omhändertagande, i största möjliga omfång, af vårdslösade barn; försigtighet med straffets anordnande, så att icke jemförelsevis oförderfvade individer utsättas för psykisk smitta af förhärdade brottslingar (under strafftiden eller eljest) o. s. v. Kampen emot alkoholism och syfilis är så mycket vigtigare, som dessa (i inbördes vexelverkan stadda) degenerationsfaktorer både äro af kriminaletiologisk betydelse för den individ, som närmast träffas deraf, och äfven, i ännu högre grad, för hans afkomma. Af det föregående är det tydligt, att nästan alla de nämnda orsakerna till den svårare brottsligheten äro i eminent grad verksamma inom vissa befolkningslager i storstäderna och industricentra, der sålunda en psykisk och fysisk hygien blir en af de viktigaste uppgifterna för samhällets verksamhet.

§ 63. Till den del en »radikal» behandling af samhällsfarligheten icke är möjlig eller icke gör tillfyllest, återstår frågan om en »symptomatisk» behandling, reaktion emot en bestämd individualvilja. Reaktionen emot sjelfva viljan såsom farlig måste noga skiljas från reaktionen emot det genom viljan eventuellt fram-

kallade resultatet. Sistnämnda reaktion sträfvar endast att upphäfva sagda resultat och åstadkomma *status quo ante;* dess omedelbara syfte är sålunda genomförandet af rättsordningen, sådan den utan individualviljans ingripande skulle hafva bestått.

§ 64. Att samhällsviljan, då ett (objektivt) rättstridigt resultat uppstått, söker, såvidt möjligt, utplåna detsamma (oafsedt åtgärder emot en eventuell samhällsfarlig individualvilja), är ju naturligt. Men det inträffar i ganska stort omfång, att rättsordningen *inskränker sig* härtill, äfven i sådana fall, då en obestridlig afvikelse från samhällsviljan uppenbarat sig hos individualviljan. En sådan afvikelse innebäres t. ex. såväl i tredskande att fullgöra en vanlig obligation som i vårdslöst förorsakande af sakskada, men i båda fallen är rättsverkan endast af nämnda »*primära*» slag, inskränker sig till att söka åstadkomma det tillstånd, som skulle hafva egt rum, derest individualviljans rättstridighet icke gjort sig gällande. Uppenbarligen sammanhänger detta lagstiftarens tillvägagångssätt med hans uppfattning af graden utaf individualviljans samhällsfarlighet. Han har kunnat säga sig, att äfven den rent primära, »civila» rättsverkan indirekt, genom det tryck, som samhällsviljans magt dervid på hvarjehanda sätt utöfvar på individualviljan, innebär en repression af densamma, tillräckligt stark i sådana fall, der dess farlighet är ringa. Försåvidt denna lagstiftarens förutsättning är riktig *in casu* (jfr. §§ 44, 88), blir en särskild åtgärd emot individualviljan onödig; dertill kan läggas, att en dylik, af skäl, till hvilka vi sedan återkomma, blir mera effektiv, ju mera den till sitt omfång kan inskränkas; kriminalpolitiskt sedt blir det derför rent af skadligt att slösa med användningen af denna särskilda åtgärd.

§ 65. Men då sålunda lagstiftaren afsöndrat ett stort område såsom *låggradig* samhällsfarlighet, hvilken han belagt endast med en primär rättsverkan, till skillnad från den högre samhällsfarlighet, vid hvilken en sekundär rättsverkan inträder, har han icke kunnat undgå att vid sjelfva detta skiljande mellan rättsverkningarne stöta på stora svårigheter. Nämnda primära verkan låter sig icke användas vid alla slag af låggradig samhällsfarlighet. Den förutsätter i sjelfva verket något som icke är gifvet i begreppet farlighet, nemligen aktuell skada; den är tänkbar endast då viljeyttringen är orsak till ett *resultat,* som afviker från det af rättsordningen kräfda tillstånd. Har den samhällsfarliga viljan endast förorsakat en *möjlighet* till ett sådant resultat, så finnes ju intet att restituera, och skall i sådant fall en rättsverkan likväl inträda, så måste den blifva af annan art än den primära. Men nu förekommer det i stor utsträckning, visserligen mest i fråga om handlingar, som *direkt* beröra *allmänna* intressen, att rättsordningen anser nödigt att förbjuda *farliga* handlingar, utan afseende på huruvida de

in casu åstadkommit skada, *och* utan att man, i det stora flertalet fall, kan påstå, att begående af en dylik handling innebär någon *högre* grad af samhällsfarlighet hos individens vilja. Om i dessa fall en *sekundär*, direkt emot den farliga viljan riktad rättsverkan inträder, så kommer detta att medföra en ojemnhet i sjelfva basen för sekundära rättsverkningar; de komma nemligen, inom det område, der en primär rättsverkan är uppställbar, att inträda först vid en väsentligt högre grad af samhällsfarlighet än inom det område, der en sådan icke är uppställbar. — Alldeles samma fråga återkommer för det fall, att den primära rättsverkan visserligen är *(in abstracto)* tänkbar och i rättsordningen stadgad, men *in concreto* icke möjlig, t. ex. en prestation, som den skyldige icke kan utgöra. Äfven här har lagstiftaren valet emellan att tillgripa en sekundär rättsverkan eller att kapitulera inför rättssatsens faktiska outförbarhet. Det är bekant, att den moderna rätten, allmänt taladt, behandlar dessa två typer på motsatt sätt: vid den första typen uppställer den — såvidt den öfverhufvud finner skäl att reagera — utan afseende på graden af viljefarlighet en sekundär rättsverkan; vid den andra typen stannar den vid konstaterandet af den primära rättsverkans outförbarhet *in concreto* (t. ex. med det fåfänga försöket att utfå betalning ur gäldenärens tillgångar), äfven om rättsfaktum innehållit samhällsfarlighet i viljan *(mala fides, culpa), nb.* såvida denna farlighet icke ansetts vara af den högre grad, hvarom mera nedan. Naturligtvis har lagstiftaren icke gjort sig skyldig till den orimlighet att betrakta alla fall af den förra typen såsom samhällsfarligare yttringar än fallen af den senare typen. Skillnaden emellan den, som af vårdslöshet cyklar på förbjuden stig och den som vårdslöst sönderslår eller skadar främmande sak af betydligt värde, är naturligen icke en större samhällsfarlighet hos den förre, hvilken skulle förklara, att han, vid bristande betalning af böterna, insättes i fängelse, under det att den andre, vid bristande betalning af skadeståndet, går fri från hvarje rättsverkan. Skillnaden är helt enkelt, att i förra fallet den abstrakta rättssatsen, i brist på primär rättsverkan, icke kan *uppställas* utan en sekundär rättsverkan (annat än som en *lex imperfecta*), under det att i senare fallet en primär rättsverkan (skadeståndsskyldighet) alltid kan uppställas (på papperet; en annan fråga, hvilken lagstiftaren här lemnar derhän, huruvida den i verkligheten kan framtvingas).

§ 66. Då nu emellertid den moderna rätten använder sekundära rättsverkningar — direkta reaktioner emot den samhällsfarliga viljan — icke blott vid yttringar af högre utan ock vid yttringar af mycket ringa samhällsfarlighet, så ligger vådan nära till hands, att denna sammanslagning skall medföra olägenheter af enahanda art, som dem lagstiftaren visligen undvikit genom att inom området

för den primära verkans uppställbarhet afhålla sig från att i otid använda den sekundära reaktionen. På sjelfva rättssatsen är det icke alltid lätt att se, huruvida lagstiftaren tillgripit den sekundära reaktionen så att säga nödd och tvungen, såsom en ersättning för den i detta fall otänkbara primära, eller huruvida han verkligen ansett högre samhällsfarlighet föreligga (likasom vid *försök* till verkliga brott). Icke heller är det lätt för lagstiftaren att genom yttre systematisk anordning (t. ex. åtskiljandet emellan allmän strafflag och specialförfattningar) uppdraga en tydlig gräns. Då samtliga fallen onekligen få, och måste få, en viss formell enhetlighet genom reaktionens sekundära natur, ligger frestelsen nära att sammanfatta rättsverkningarna under ett gemensamt begrepp (straff). Derifrån är steget icke långt till att göra slutsatser från hvad som möjligen anses böra gälla såsom principer för den ena typen af fall (t. ex. i fråga om *error iuris*) till hvad som skall anses gälla för den andra typen; eller, vida betänkligare, till att låta de reaktionsmedel (t. ex. frihetsstraff), som böra vara specifika för den högre samhällsfarligheten, komma till användning jemväl vid det lägre området. Men huru alltigenom förkastligt det är, både med hänsyn till den närmast träffade individen sjelf och till den allmänna åskådningen rörande brott och straff, att till samma straffanstalter hopföra personer, som endast begått obetydliga polisförseelser, med sådana som begått svåra brott, behöfver numera knappast påpekas.

§ 67. Då vi nu öfvergå till en undersökning af den sekundära reaktionen, inom hvilken straffbegreppet har sin plats, bör först erinras, att enär *faran* från individualviljan är dubbel, nemligen dels innebär möjlighet för nya angrepp från samma vilja, dels äfven kan inom samhället öfverhufvud inverka lossande på samhällsviljans auktoritet (§ 28), *reaktionen* såvidt möjligt bör hafva ett dubbelt mål: dels och närmast bekämpa den i det gifna fallet framträdda samhällsfarligheten hos en bestämd individ, dels äfven verka allmänt prevenerande och dermed *till syftet* ansluta sig till den ofvan berörda, med mera allmänna medel verkande profylaxen.

§ 68. Den verksamhet, som samhället skulle kunna utveckla till bekämpande af den samhällsfarliga viljan i och för sig, kan antingen vinna sitt mål genom *oskadliggörande* på ett yttre, *fysiskt* sätt, eller angripa individen inifrån, *psykiskt*. Under förra synpunkten komma, jemte dödsstraffet, sådana reaktionsmedel, som stympning (i afsigt att omöjliggöra brottets upprepande, t. ex. kastration såsom straff för våldtägt eller högra handens afhuggande såsom straff för förfalskning), fredlöshet, landsförvisning, deportation, inspärrning (de båda sistnämnda försåvidt angår det deri innehållna lokala afskiljandet från samhället). På gränsen emellan fysiska och psykiska medel stå ärestraffen, såtillvida som de inneburit mer

eller mindre vidtgående skrankor för den straffades handlingsfrihet, ända till fredlöshetens gräns. De psykiska reaktionsmedlen kunna (för den abstraherande analysen) åtskiljas i medel, som *indirekt* bekämpa samhällsfarligheten (genom att närmast angripa dennas psykologiska orsak) och som bekämpa den *direkt*, hufvudsakligen genom en medveten motivsuggestion, negativ gentemot de till brottet drifvande och positiv gentemot de från brottet afhållande motiverna.

§ 69. I förra afseendet framträda framför allt tre riktlinier: *psykiatrisk* behandling i den mån det antisociala momentet sammanhänger med någon för kurativa metoder tillgänglig abnormitet af ett eller annat slag i den psykiska funktionen; *allmänt uppfostrande* behandling i fråga om outvecklade individer, hvilkas samhällsfarlighet snarast kan tänkas härröra från bristen på riktig uppfostran och derför genom sådan kunna aflägsnas; *frånvänjande* af en eller annan skadlig vana, som kan hafva gifvit anledning till de samhällsfarliga viljeyttringarna. Under sistnämnda vigtiga synpunkt faller t. ex. den *lättjefulles* tillvänjande till regelbundet arbete (hvarigenom frestelserna till stöld m. fl. brott förekommas, såvida deras egentliga orsak varit lättja); *alkoholistens* tillvänjande till nykterhet (dermed han ofta afhålles icke endast från direkt genom alkohol förorsakade brott, utan äfven från lättja etc. och således från de närmast af dessa alkoholismens följdtillstånd föranledda brott); den *prostituerades* afvänjande från sexuell omåttlighet m. m. Det gäller här att utdrifva en *vana* med en annan *vana;* inverkan på sjelfva brottstendenserna faller till stor del inom det omedvetna området, men är derför icke mindre vigtig. I synnerligen många fall behöfs för utrotande af samhällsfarliga instinkter endast tillvänjande till ett arbetsamt lif *(make them diligent and they will be honest!),* och gemenligen vinnes på denna väg större och mera varaktigt resultat än genom direkt förmanande och förehållande, vädjande till känsla och förstånd.

§ 70. En direkt suggestion åter på medveten väg kan afse den *teoretiska* sidan, åsigterna, lifsåskådningen, i den mån individens samhällsfarlighet skulle fota sig på en afvikelse i denna del från det normala. Den kan äfven, och framför allt, afse *motiverna:* ett *dämpande* af de till brottet drifvande motiverna, af lidelserna och egoismen, ett *stärkande* af de derifrån afhållande motiverna, hvilka kunna vara af mycket olika natur: den sociala känslan och öfverhufvud de *altruistiska* känslorna; *ambitionen* (hvilken särskildt vid den villkorliga domen, § 102, kan spela en afsevärd roll); *fruktan* för straff. Det sista förutsätter, att straffet innehåller ett element af *lidande,* vare sig psykiskt (derom jfr. ned. § 90) eller fysiskt (*affliktiva* straff: prygelstraff och andra kroppsstraff, minskning af kost, vatten och bröd, mörkcell, hårdt nattläger o. s. v.).

§ 71. Alla nu nämnda medel kunna i hufvudsak sammanfattas till tre vägar, på hvilka målet kan tänkas uppnådt: *oskadliggörande* (dödsstraff och lifstids inspärrning såsom typer), *förbättrande* (ɔ: förändring af karakteren till det bättre, äfven på omedveten väg, t. ex. genom utrotande af lättja och andra skadliga vanor); *afskräckande* (i betydelsen af specialafskräckning: inverkan genom fruktan för straffet). Här uppstår nu frågan, huruvida samhället skall söka gå i någon viss bland dessa riktningar, med uteslutande af de öfriga, eller det skall samtidigt använda flere. *Det sista*, såvidt det eljest är utförbart, *innebär ingen principiell inkonseqvens*, då det ju är samma mål, nemligen samhällsfarans bekämpande, som man samtidigt vill nalkas på de skilda vägarne.

§ 72. Det visar sig nu lätt, att individernas mångskiftande beskaffenhet gör det svårt eller omöjligt att en gång för alla inskränka sig till ettdera medlet. Lagstiftaren kan icke bygga hela straffsystemet på ren förbättring, dels på grund af svårigheten att utfinna något till de ringare brotten passande rent förbättrande straff; dels på grund af det notoriska faktum, att bland brottslingarne finnas många individer, hvilka icke låta sig genom några som helst tillgängliga medel förbättras; dels och framför allt på grund af hänsynet till den *indirekta* faran af brottsligheten (jfr. ned. § 73), hvilken icke effektivt kan, för hvad den symptomatiska reaktionen angår, påverkas annat än med ett afskräckningsmoment (d. v. s. ett moment, som på mängden af utanförstående individer verkar afskräckande). Att åter alldeles utesluta förbättringssynpunkten i sådana fall, der en förbättring bestämdt kan antagas möjlig, vore högst förkastligt, och allra oriktigast vore att genomgående använda ett fysiskt oskadliggörande, utan hänsyn till de fall, der individen genom (förbättrande eller afskräckande) psykologisk behandling kunde göras ofarlig. Emellertid kan svårigheten icke heller undgås genom att *a priori* bestämma hvarje särskild individ för den ena eller andra behandlingen; lika litet som det vore praktiskt utförbart eller förenligt åtminstone med nuvarande rättsåskådning att experimentera med individen och allt efter hans reaktion tillämpa på honom den ena metoden efter den andra. Lagstiftaren har derför ansett sig nödsakad att förbehålla sig ett samtidigt bruk af de olika medlen icke blott inom straffsystemet i det hela, utan äfven till stor del i de särskilda straffen. Under det han sålunda vid de ringare brotten har ett straff (bötesstraffet), hvilket måste, såvidt det har någon verkan, anses verka uteslutande genom afskräckning; och (kanske) vid de svåraste brotten har ett straff (dödsstraffet), hvilket (för hvad angår den straffade individen sjelf) uteslutande verkar oskadliggörande, har han åter, såsom sjelfva kärnan af straffsystemet, utbildat ett straff, frihetsstraffet, hvilket afser att på en gång verka förbättrande, afskräckande och

oskadliggörande. Visserligen kommer detta samtidiga anläggande af skilda synpunkter ofta att betyda ett skelande, och särskildt kommer det förbättrande syftet ofta att högst väsentligt inskränkas genom de afskräckande och oskadliggörande elementer, som spela in i frihetsstraffet. Det kan till och med under omständigheter inträffa, att afskräcknings- och förbättringssynpunkterna neutralisera hvarandra, så att resultatet blir hvarken afskräckning eller förbättring, åtminstone intetdera i nämnvärd grad; vid dylikt förhållande har straffet ingen annan betydelse än, i bästa fall, att innebära ett oskadliggörande, så länge strafftiden varar. — Lagstiftaren står här i sjelfva verket inför svårigheter, som icke medgifva någon fullt nöjaktig lösning. Mångfalden af medel och verkningar innebär visserligen en möjlighet till ett rationellt individualiserande af reaktionen, men detta genomföres endast till en viss punkt. Det hämmas, i den moderna rätten, i hög grad af motsatta intressen, framför allt af hänsyn till individen (jfr. »allas likhet inför lagen», hvarom i öfrigt se § 90). Lagstiftaren bestämmes af nämnda och andra skäl till ett i det hela schablonartadt, genom allmänna regler och efter genomsnittliga resultater anordnadt förfarande. Ett stundom ifrågasatt och i utomeuropeisk lagstiftning äfven användt medel till ett mera allmänt genomförande af individualisering äro de s. k. *obestämda straffdomarne* (§ 123).

§ 73. Den symptomatiska reaktionen, d. v. s. de åtgärder, som företagas med den samhällsfarlige individen, måste emellertid taga hänsyn icke blott till den fara, som kan hota från individen sjelf, utan äfven till den ofvan omtalade *indirekta* faran, d. v. s. till den farliga handlingens suggestiva verkan på andra individer och lossande af samhällsviljans auktoritet. Bortsedt från möjligheten att inskränka sjelfva tillfällena till allmänsuggestion (i hvilket afseende må erinras om den skadliga verkan af tidningars sensationella redogörelser för brott och ransakningar; af »kinematografiska» föreställningar utaf liknande art; af en viss genre utaf kriminalromaner och teaterstycken m. m.), kräfver detta hänsyn, att reaktionen innesluter ett moment, egnadt att påverka samhällsindividerna öfverhufvud. Härvidlag är reaktionens eventuella förbättringsmoment overksamt, och, oafsedt verkan af sjelfva den eftertryckliga manifestationen af samhällsviljan, kan en dylik kontrasuggestion endast tänkas ske genom ett afskräckningsmoment af ett eller annat slag. Tanken på en (mera allvarlig) afvikelse från samhällsviljan måste i den allmänna föreställningen förbindas med tanken på *lidande*. Om än lidandet ofta kan vara af betydelse äfven för inverkan på den farlige individen sjelf, måste det ur denna allmänpreventiva synpunkt blifva (den symptomatiska) reaktionens dominerande element.

Emellertid följer häraf icke, att *alla* fall af samhällsfarlig

vilja måste mötas med en reaktion, som innebär lidande för individen; än mindre, att ett sådant lidande skulle (för exemplets skull) komma till användning vid alla samhällsfarliga *handlingar*, utan afseende på vilja. Skulle än detta anses utgöra en konseqvens af generalpreventionen, så kan ett sådant allmänpreventivt intresse, helst det här icke stödjes af ett specialpreventivt intresse, icke på långt när uppväga de starka motsatta intressen (hänsyn till individen!), som göra sig gällande i hvarje *utveckladt* samhälle. Dertill kommer, att nämnda »konseqvens» är oriktigt dragen: möjligheten att genom en allmänsuggestion påverka individerna hvilar väsentligen på individernas illusionära känsla af valfrihet emellan olika handlingssätt: det är *det* lidande, som tänkes träffa individen, derför att han »valt» att begå en ond handling, hvilket verkar afhållande på samhällsindividerna i gemen; ett afsigtligt tillfogande af lidande utöfver denna gräns skulle, åtminstone från och med ett visst stadium af samhällsutveckling, uppfattas såsom meningslöst. Redan derför, oafsedt andra skäl, bör allmänsuggestionen begränsas enligt den i samhället rådande uppfattning om *tillräknelighet*, hvartill vi nu öfvergå.

ANDRA KAPITLET.

Det positiva straffbegreppet såsom en modifikation af den rena preventivreaktionen.

I.

Preventivreaktionens modifikation genom tillräknelighetsbegreppet.

§ 74. Den föregående undersökningen har behandlat den samhälleliga reaktionen enbart såsom *medel* för ett bestämdt *mål*, nemligen farans bekämpande. Derest denna synpunkt finge uteslutande normera samhällsverksamheten, skulle resultatet blifva, att samhället (med frånskiljande af det område, der den »primära reaktionen» kan anses tillfyllestgörande, § 64) i hvarje gifvet fall af antisocial individualvilja skulle ingripa, och detta just med den reaktion, som kunde antagas i det gifna fallet bäst leda till målet. Samhällsverksamheten skulle således innebära dels utrönande af den samhällsfarliga viljans existens och beskaffenhet, dels fritt uppsökande och användande af det för det gifna fallet lämpligaste reaktionsmedel. Det är bekant, att den faktiska rättsutvecklingen företer en helt annan bild. En mängd fall af samhällsfarlighet blifva alldeles utan reaktion; af reaktionerna åter utsöndras en del, mestadels till sitt innehåll på förhand noga bestämda, under namn af *straff*, och ställas i skarp motsats till de öfriga (ehuru samhällsfarlighet kan förekomma i alldeles lika hög grad vid de ena som vid de andra). Det blir derför nödigt att såväl, inom samhällsfarlighetens område, skilja mellan det reaktionsfria och det med reaktion utrustade området, som ock, inom detta sistnämnda, afsöndra straffområdet från öfriga reaktioner. De modifierande elementer, som skapa dessa gränser, äro dels *tillräknelighets(kapacitets)begreppet*, dels *intressekollisioner*, företrädesvis emellan samhälle och individ. Vi undersöka här närmast förstnämnda begrepp.

§ 75. Naturligtvis kan tanken att aflägsna samhällsfaran aldrig hafva varit fullt främmande för samhällets reaktion emot farliga individer. Men den har lika litet dominerat ifrågavarande samhällsverksamhet, som den enskilde individ, hvilken förfördelats af annan individ, plägar helt och hållet ledas af den förståndsmässiga sträfvan att genom lämpligaste medel förekomma ett upprepande för framtiden. Fastmera, liksom den enskilde oftast i främsta rummet sträfvar att *hämnas* hvad som redan skett och endast i andra hand, kanske omedvetet, *instinktivt*, tager hänsyn till den framtida faran, så bestämmes äfven det begynnande samhället närmast af en hämndesynpunkt, en hänsyn till det skedda, och icke af hänsyn till framtiden; detsamma skulle ske, derest man tänkte sig lagens tvingande magt upphöra och samhället dermed upplösas till ett konglomerat af individer: i det bortfallande straffets ställe skulle ögonblickligen en — låt vara ganska oberäknelig — hämnd träda in. Vare sig nu samhället, i vissa fall, hämnas för egen räkning *(perduellio!)* eller det öfvertager den enskildes ursprungliga hämnderätt emot annan enskild, eller det, på sakralt stadium, uppfattar hämnden såsom företagen i gudarnes namn, blir resultatet detsamma; reaktionen må rikta sig *instinktivt* emot samhällsfarligheten, något *genomtänkt* medel emot densamma är den icke: det medvetna syftet är att framkalla *lidande* såsom *vedergällning* för det tillfogade lidandet. Under utvecklingens fortgång förfinas uppfattningen, *dels* så, att hämnden, som ursprungligen kanske varit obegränsad eller i hufvudsak lika för alla eller en mängd fall, begränsas och modifieras efter det tillfogade ondas beskaffenhet (ofta genom *talion*), *dels*, genom indragande af ett subjektivt moment, så, att hämnden, som ursprungligen riktats kanske icke blott emot alla skadegörande individer utan undantag, utan äfven emot djur och oorganiska ting, om de varit orsak till skada, göres beroende af *tillräknelighet*. Detta sista innefattar åter två momenter: dels (den äfven rationellt befogade) fordran på *tillräknelighet in casu* (imputation), hvarigenom från hvarje reaktion öfverhufvud uteslutas alla fall af sådant (enbart objektivt) sammanhang emellan skadan och individen, hvilket icke i någon mening sträckt sig till individens psyke och der sålunda ingen samhällsfarlig sinnesbeskaffenhet bevisas af skadan (jfr. § 34). Dels innebär det äfven fordran på *tillräknelighet in abstracto* (imputabilitet, kapacitet), hvarigenom från *straffet* (men icke från andra reaktioner) uteslutas vissa viljetillstånd, som, utan afseende på deras farlighet, anses icke kunna uppbära *hämnden*. Denna sista inskränkning (hvilken, äfven den, vore rationellt befogad, om den företoges ur den synpunkten, att *andra* reaktionsmedel än de vanliga äro lämpligast för ifrågavarande klass af farliga individer), hvilar på den psykologiska illusion, hvarigenom viljan fattar sig såsom ursprungligt kausal, *fri*. Likasom indi-

viden sjelf känner *ånger, skam* o. s. v. öfver sin handling, på den grund att han tror sig kunna hafva handlat annorlunda än han gjorde, att hans handling berodde af hans *fria* vilja, så öfverför han helt naturligt denna viljefrihet äfven på andra individer: liksom *ångern* etc. knyter sig till illusionen af den egna friheten, så knyter sig *hämndkänslan* till illusionen om den andres frihet. Men liksom, äfven i individens egen erfarenhet, sagda illusion framträder med mycket olika styrka i olika tidpunkter af det medvetna lifvet, skiljer han äfven för andra individers räkning emellan fria och ofria tillstånd, åtskilda genom ett mera obestämdt mellanstadium. Så uppstår i rättsordningen föreställningen om permanenta såväl som momentana tillstånd af otillräknelighet, inkapacitet — såtillvida fullkomligt befogadt, som dessa tillstånds afvikande psykologiska natur gör det nödvändigt att uppställa särskilda rättsverkningar — icke blott på det kriminella området — för de under desamma företagna handlingar (eller *quasi*-handlingar). Hvad straffrätten angår, har, enligt denna föreställning, den frie individen, i förhållande till sin farliga handling, *skuld*, den ofrie *ingen skuld;* följaktligen förtjenar den frie individen *straff*, men den ofrie individen *intet straff*.

§ 76. En ännu längre gående subjektivering af vedergällningsinstinkten kunde tänkas, nämligen derhän, att reaktionen träffade det onda sinnelaget såsom sådant, utan afseende på om och huru det realiserats. I sjelfva verket är denna fordran af »rättskänslan» en naturlig utveckling af vedergällningsinstinkten. Men den påtagliga omöjligheten att genomföra densamma i samhällslifvet gör, att menniskan öfverflyttar den från det juridiska till det teologiska området, från den menskliga till den gudomliga rättvisans instans. Bortsedt från ansatser i kanonisk rätt, har den aldrig på allvar gjort — och ej kunnat göra — sig gällande i någon rättsordning: i stället för en sådan analogi mellan brott och synd har den rättsliga vedergällningen alltid behållit känning med sin ursprungliga källa, den allmänna menskliga hämndkänslan, hvilken föga reagerar emot det sinnelag, som icke framträdt i resultat.

§ 77. För att närmare bestämma den *deviation* från en rent preventiv, d. ä. uteslutande såsom medel emot samhällsfarlighet utbildad reaktion, som en konseqvent tillämpning af vedergällningsprincipen, i dess nu skildrade form, skulle medföra, måste man åtskilja 1) *området* för *skuld*reaktionen=straffet, tänkt såsom en dylik konseqvent vedergällningsreaktion, 2) dess *beskaffenhet*, 3) dess *efterverkningar*.

§ 78. *ad 1.* Enligt hvad ofvan nämndes, förblir den juridiska vedergällningsinstinkten såtillvida *objektiv*, att den förutsätter, att ett ondt är *gjordt*, att den icke går ut på en vedergällning af sinnelaget såsom sådant, utan endast såvidt det realiserat sig; men

subjektiveras, under rättsutvecklingens fortgång, såtillvida, att den kräfver hämnd endast för det onda, bakom hvilket ligger ett ondt *sinnelag*, och detta blott under förutsättning af *fri vilja*. Jemfördt med en ren prevention innebär detta en *inskränkning* närmast i två afseenden: dels, objektivt, med hänsyn till samhällsfarlighet, som (är på annat sätt bevislig, men) icke realiserat sig, dels, subjektivt, med hänsyn till samhällsfarlighet, som icke är förenad med »fri vilja». Båda dessa områden falla utanför vedergällningsreaktionen. Deremot skulle vedergällningskonseqvenserna innebära en *utvidgning*, såvidt man finge antaga möjligheten af samhällsskadliga handlingar, som visserligen läte sig föras tillbaka till sinnelaget och till fri vilja, men likväl icke kunde anses indicera någon samhällsfarlighet (ens indirekt! § 28) för framtiden och derför icke borde, ur preventivsynpunkt, föranleda någon som helst reaktion (jfr. härom § 102).

§ 79. Beträffande viljans *objektivering* såsom förutsättning för vedergällningen, är att märka, att den icke behöfver hafva gått så långt, att den fulla skadan eller öfverhufvud skada inträdt. Det är nog, för hämndkänslans grundande, att den psykologiska farligheten tagit sig uttryck i en *objektiv* fara: ett skott, hugg o. s. v., som någon med knapp nöd undgått, kan väcka hans hämndkänsla, ehuru ett blott *beslut*, hvarom han på annan väg erhållit kännedom, icke så skulle göra. På samma sätt har samhällsinstinkten en tillräcklig grund för sin vedergällning t. ex. deruti, att individens samhällsfarliga vilja *varit nära att* framkalla en allmän olycka. Men har icke ens i denna mening någon objektivering egt rum, kan *från vedergällningssynpunkt* ingen reaktion inträda, äfven om samhällsfarligheten är fullkomligt obestridlig: brottsliga beslut, som icke fortskridit till försök; försök, som icke på någon punkt innehållit objektiv fara (t. ex. qvinna, som i den falska tro, att hon är hafvande, företagit fosterfördrifningshandlingar); realisationer af viljan, hvilka väl subjektivt, men icke objektivt, angripa rättighet (t. ex. om individen trott sig begå våldtägt, men qvinnan, i utpressningssyfte, endast gjort låtsadt motstånd) eller göra detta på ett väl subjektivt, men icke objektivt rättsstridigt sätt (vid individen obekant intressekollision). I hvad mån lagen i dessa fall kan eller bör bortse från vedergällningssynpunkten, jfr. ned. § 96.

§ 80. Emellan den subjektiva inskränkningen till viljefrihet och den objektiva inskränkningen till realisation (ɔ: kausalförbindelse mellan viljan och ett skadligt resultat) kan en egendomlig vexelverkan inträda. Då viljan straffas blott såsom *fri*, i betydelsen icke-kausalbestämd, och möjligheten af en annan viljas påverkan på en dylik *fri* vilja konseqvent måste förnekas, så skulle en mensklig handling, som endast genom en annan »fri» mensklig handling såsom mellanlänk sammanhänger med ett resultat, efter

denna ståndpunkt, anses *icke* hafva medverkat dertill; ett kausal-*afbrott* skulle fingeras. Denna konseqvens kommer emellertid i svår strid med den dagliga erfarenheten, som visar, att den förste individen faktiskt ofta påverkar den andre, eller att, i hvarje fall, utan den förstes uppträdande resultatet icke skulle hafva inträdt. Lagstiftaren har derför på denna punkt sett sig nödsakad att kapitulera och införa »*delaktighet*» såsom ett särskildt grundlag för straffbarhet. Ehuru nu lagstiftaren inom detta område icke allenast antager kausalitet utan mestadels uttryckligen *graderar* densamma (§ 43) — hvilket vid gerningsmannaskap högst sällan förekommer — så måste af hans allmänna ståndpunkt den slutsats dragas, att all sådan påverkan på annat »fritt» handlande subjekt, som *icke* är »delaktighet» (t. ex. anstiftan till sjelfmord), icke får anses hafva, i lagstiftarens mening, förorsakat resultatet och sålunda blir straffri på grund af bristande kausalitet. Den närmare begränsningen af detta område, der bland annat motsatsen emellan *dolus* och *culpa* icke kan undgå att inverka, har af lagstiftaren gemenligen öfverlemnats åt tolkningen och gör ganska stora svårigheter.

§ 81. En ytterligare fråga, der vedergällningssynpunkten kan, beträffande inträdandet eller icke-inträdandet af en reaktion, leda till annat resultat än preventivsynpunkten, rör *tidsförloppet* emellan yttringen af den samhällsfarliga viljan och reaktionen deremot. Ur ren preventivsynpunkt *kan* tidsförloppet visa bortfallandet af den viljefarlighet, hvarpå handlingen var ett indicium, och dermed obehöfligheten af en reaktion. Men om tidsförloppet i verkligheten *icke* visar detta, utan individen fastmera under sagda tid gifver nya, allt tydligare bevis om sin samhällsfarlighet, kan reaktionens nödvändighet på intet sätt inskränkas af en än så lång tid. Vedergällningsprincipen åter ger ett helt annat resultat: *hämndkänslan* utplånas eller minskas genom tidens förlopp alldeles så som alla andra menskliga känslor, och reaktionen måste således, enligt denna princip, efter viss tid bortfalla, utan allt afseende på huruvida samhällsfarligheten på annat sätt visat sig permanent eller icke. *Blotta* tidsförloppet är ur vedergällningssynpunkt preskriptionsgrund. Deremot öfverensstämma båda synpunkterna deruti, att preskriptionstiden kan komma att variera allt efter yttringens beskaffenhet: å ena sidan kan den *större* samhällsfarlighet, som af en gifven viljeyttring uppenbarats, kräfva längre tidsförlopp för att kunna motbevisas (af individens laglydighet under denna långa tid); å andra sidan kan den *starkare* hämndkänsla, som uppkallas af den svårare kränkningen, kräfva längre tid för att utplånas. Dessa båda principers i förevarande punkt sammanfallande konseqvenser skilja sig således skarpt från det praktikabilitetshänsyn, som skulle kunna tänkas föranleda bortfallandet af reaktionen, efter viss tids förlopp, på grund af svårigheten att dåmera konstatera rättsfaktum; nämnda

hänsyn måste genomsnittligen antagas växa med tidsförloppet utan någon bestämd inverkan af brottets beskaffenhet och skulle dessutom aldrig kunna medföra en preskription i sådana fall, der rättsfaktum före preskriptionstidens löpande verkligen konstaterats (preskription af ådömdt straff, iterationspreskription).

§ 82. Slutligen bör anmärkas, att vedergällningsprincipen tvifvelsutan inverkat äfven i fråga om straffriheten af brott, begångna *i utlandet emot utländskt intresse* — alltså fall, der samhället ansett sig icke hafva något att hämnas. Dock har denna ståndpunkt från början samverkat med praktiska hänsyn, och modifierats, tidigt af den s. k. *aktiva nationalitetsprincipen*, längre fram äfven af *extraditionsinstitutet;* samt i princip uppgifvits af den lagstiftning, som antagit den s. k. *universalitetsprincipen.*

§ 83. *ad 2.* Med hänsyn till straffets *beskaffenhet* innebär vedergällningsprincipen först och främst sjelfklart, att *lidande* tillhör straffets begrepp. Från en ren preventivsynpunkt (då man ju ingen anledning har att begreppsligen skilja mellan »straff» och andra reaktionsmedel) kan den allmänna föreställningen om straffet såsom ett lidande vara ett hufvudmedel emot den *indirekta* faran; äfvenså *kan* lidandet mycket väl ingå i sjelfva reaktionsmedlet (mot den direkta faran) och spela en vigtig roll, i det lidandet kan påverka viljan genom att uppväcka eller öka fruktan för straffet och under omständigheter kanske äfven genom en viss fördjupning af själslifvet leda till verklig moralisk förbättring. Men dervid är lidandet, likasom andra reaktionsformer, *medel,* syftande på ett framtida mål, nemligen farans undanrödjande. Här åter, från vedergällningssynpunkt, är lidandet till för sin egen skull, straffets egentliga mål, och bestämmes af ett förflutet, nemligen det onda sinnelaget och dess realisation: straffet *är till* för att uppväga den onda gerningen med ett annat ondt. Eventuella reaktionsmedel, som t. ex. genom ren förbättring, utan lidande, undanrödja viljans samhällsfarlighet, motsvara alltså icke vedergällningsinstinktens kraf på straff: psykiatrisk vård, rena uppfostringsåtgärder o. s. v.

§ 84. Beträffande *graden* af det i straffet innehållna lidande kommer vedergällningsprincipen att leda till olika resultat, alltefter som den fattas mera objektivt eller mera subjektivt. Men i hvarje fall ligger vedergällningens mått i det förflutna: i det redan skedda resultatet, *resp.* i den redan uppenbarade viljan. Som nämndt, är vedergällningsprincipen i sin äldsta form utprägladt objektiv, och äfven under utvecklingens fortgång blir den aldrig subjektiverad utöfver en viss punkt (§ 76). Sådan den uppenbarar sig i den äldsta straffrätten, gör den gemenligen ingen åtskillnad emellan *culpa* och *casus;* detta kulpos-kasuella områdes straffbarhet är regel och dertill utsträckes kausalsammanhanget merendels vida utöfver den gräns, som i modern rätt skulle anses rimlig

(jfr. § 135); än vidare göres ofta ingen åtskillnad ens emellan *dolus* och *culpa-casus*. Straffen äro merendels *absoluta* (dervid emellertid äfven praktikabilitetshänsyn medverka) och bestämda efter den objektiva skadans beskaffenhet, utan hänsyn till psykologiska nyanser hos brottslingen (såsom ett vigtigt undantag härifrån bör nämnas *iteration vid stöld* i forngermansk rätt).

§ 85. Då den subjektiva synpunkten börjar spela in, och genom dess inflytande en utvidgning af det objektiva omfånget, utöfver åstadkommen skada, till *objektiv fara* kommer till stånd, så genomföres, jemlikt hvad ofvan nämndes om straffbarhetens *gräns*, äfven i fråga om dess *grad* denna subjektivering af vedergällningen icke starkare, än att de nytillkomna fallen — de må utgöras af *försök* eller af (»på fara byggda») *delicta sui generis* mestadels blifva väsentligt mindre straffbara än motsvarande fullbordade brott. Om straffbarheten utsträckes till *förberedelsen*, hvilket gemenligen sker blott i mycket få fall, blir straffet härför ännu betydligt mindre än försöksstraffet. Skillnaden blir i allmänhet vida större, än hvad ur ren preventivsynpunkt möjligen skulle kunna deduceras; dock variera äfven äldre lagar starkt på denna punkt: den romerska rätten öfvergick jemförelsevis tidigt *(ll. Corneliae)* till att, för vissa fall, likställa försök (och till och med förberedelse!) med fullbordadt brott.

§ 86. Vedergällningens subjektivering medför ett hänsyntagande, inom visst omfång, till subjektiva momenter, som skilja objektivt lika brott. Sålunda kommer, i analogi med (den stundom mycket tidigt förekommande) straffriheten vid otillräknelighet (§ 78), begreppet *förminskad tillräknelighet* att utbilda sig. I detta begrepp framträder den betänkligaste, äfven i gällande rätt långtifrån öfvervunna konseqvensen af straffets baserande på viljefriheten. De individer, som anses stå någonstädes emellan frihet och ofrihet och således hafva en bråkdel af *skuld* (§ 75), mötas (icke med en reaktion af *annan art*, adopterad till arten af deras samhällsfarlighet — hvilket ur preventivsynpunkt vore det riktiga — utan) med ett *mindre* straff än det fulla straffet. *Full skuld, fullt straff; half skuld, halft straff; ingen skuld, intet straff* — är schemat för denna åskådning. Det är tydligt nog, att *samhällsfarlighetens* grad alldeles icke varierar med graden af »*skuld*».

§ 87. Jemte *kapacitets*graden komma, under utvecklingens fortgång, allt flere subjektiva momenter i betraktande. Efter det att det *kasuella* området (i full öfverensstämmelse med preventivprincipen, eftersom samhällsfarligheten här = 0) bortskurits, göres en genomgripande skillnad emellan *dolus* och *culpa* — slutligen så, att *culpa* (på den *egentliga* straffrättens område) endast undantagsvis straffas och då väsentligt lindrigare än *dolus* — och öfverhufvud tages alltmera hänsyn till de psykologiska nyanserna hos

brottslingen (berådt mod, *animus lucri* etc.). Resultatet häraf erbjuder åtminstone betydande analogier med det ur en ren preventivsynpunkt härflytande, enär den momentant framträdda graden af ondska och trots i synnerligen många fall kan utgöra ett indicium på samhällsfarlighetens grad (§ 49). Men då måttstocken i alla fall ligger i den *momentana* yttringen af den brottsliga viljan, kommer detta momentana tillstånds beskaffenhet, särskildt motsatsen emellan *dolus* och *culpa*, att för straffets gradering betyda proportionsvis vida mera än (den ur konseqvent preventivsynpunkt åtminstone lika vigtiga) frågan om viljefarlighetens permanensgrad: en synnerligen påfallande konseqvens häraf är bl. a. den rentaf forngermanska begränsning, som iterationsinstitutet ofta har i ännu gällande strafflagar.

§ 88. I detta sammanhang bör äfven påpekas den — visserligen äfven af andra grunder bestämda — i den moderna rätten genomförda skarpa skillnaden emellan det civila och det kriminella området, hvilken, såsom ofvan anmärkt, väsentligen afgöres utaf den enstaka rättsstridiga viljeyttringens objektiva beskaffenhet: äfven den mest hårdnackade tredska eller konseqvent upprepade rättsstridighet leder, så länge den enstaka yttringen objektivt icke öfverskrider en viss punkt, knappast någonsin, i modern rätt, till egentligen kriminella rättsverkningar, ehuru den verkliga samhällsfarligheten uppenbarligen kan i dylika fall vara mångdubbelt större än vid mången obetydlig kriminell handling (jfr. äfven ned. § 119). Såtillvida som nämnda skarpa skillnad saknas i äldre rätt, kan man på denna vigtiga punkt, undantagsvis, konstatera en förändring af straffreaktionen i *objektiv* riktning.

Såsom den senare rätten, under inflytande af dessa åskådningar, gestaltat sig, kommer man, genom sammanställande af gränsen emellan kriminellt och civilt med *dolus*)(*culpa*gränsen (§ 87) derhän, att den isolerade viljeyttringens objektiva ringhet enligt regeln inskränker reaktionen till civil, under det att den svårare objektiva beskaffenheten kan vid *dolus* medföra äfven kriminell reaktion, men vid *culpa* vanligen ensamt civil. I de positiva rättsordningarna gäller emellertid, då det icke är fråga om »aqvilisk» skada eller *culpa* inom aftal, i ganska stor utsträckning, att öfvergången från *dolus* till *culpa* betyder bortfallande af *hvarje* rättsverkan, äfven den civila. Gränsen härvid är ofta osäker; jfr. i svensk rätt skadeståndsskyldighet vid vissa kulposa derivater af bedrägeri, t. ex. vidimation af obekant persons namnteckning.

§ 89. En ytterligare med vedergällningsinstinkten sammanhängande deviation från preventivståndpunkten kan uppstå derigenom, att brottets *enhetlighet* blir normerande för straffets enhetlighet. Försåvidt nemligen något särskildt moment, t. ex. den kränkta *rättighetens* enhetlighet, enligt lagstiftarens uppfattning,

förenar i tiden ganska vidt skilda yttringar af samhällsfarlighet till en helhet, kan detta »enhetliga» brott inrymma en ganska permanent yttring af samhällsfarlighet. Derigenom kan inträffa, att hvad som ur preventivsynpunkt måste framträda såsom en, på grund af permanensen, synnerligen svår yttring af viljefarlighet, ur vedergällningssynpunkt endast föranleder ungefärligen samma resultat, som en objektivt likartad, men alldeles enstaka yttring af viljefarlighet. I det båda dessa tendenser brytas emot hvarandra i lagstiftningen, kunna sådana motsägelser uppstå som, i flera lagar, emellan iterationsinstitutet och den fortsatta förbrytelsen — en motsägelse, som lagstiftaren stundom söker öfverskyla genom att knyta iterationen icke till permanensen i och för sig, utan till permanerandet i trots af utståndet straff och detta straffs derigenom bevisade otillräcklighet.

§ 90. *ad 3.* Vi hafva redan påpekat, att den omedelbara känslan af viljans frihet — hvilken, om än en psykologisk illusion, är en naturnödvändig, oemotståndlig sådan — är den gemensamma psykologiska roten till ånger- och skamkänslan hos individen sjelf och till hämnd- eller vedergällningsdriften emot andra individer. Vid sådant förhållande är tydligt, att straffet i allmänhetens ögon kommer att betyda icke endast, och icke i främsta rummet, ett medikament, en kur emot samhällsfarligheten, utan ett stämplande af brottet såsom en förkastlig handling, egnad att väcka ånger och skam hos individen. I öfverensstämmelse härmed kommer den straffade — om straffet är mera allvarligt — att betraktas af samhällsindividerna i det hela, och allt för lätt blir denna *infamerande* sida af straffets verkan den hufvudsakliga. Denna uppfattning försvinner icke ur det allmänna rättsmedvetandet, äfven om brottet inom doktrin och lagstiftning kommer att uppfattas såsom kausalbestämdt, tillräknelighetsbegreppet sålunda att elimineras och straffet att medvetet bestämmas såsom ett blott *medel* emot samhällsfarlighet. För den allmänna uppfattningen blir brottslingen likväl alltjemt den genom fri vilja onde, förkastlige individen, hvilken genom straffet stämplas såsom sådan. Det är icke ens antagligt, att den allmänna öfvergången till en verldsåskådning, som förnekade menniskans fria vilja, skulle fullständigt upphäfva individernas hämndinstinkt (emot brottslingen eller öfverhufvud), lika litet som att den skulle utrota vrede, hat, ånger, skam och andra på samma grund byggda naturliga affekter — åtminstone såvidt man kan sluta efter förhållandet inom de hittills uppståndna samhällen, som stått under inflytande af fatalistiska religioner. En stigande insigt har afvant menniskan från att vredgas på oorganiska ting, som äro honom till hinders, men knappast ens på djur eller på »otillräkneliga» menskliga individer; den har knappast fullständigt borttagit det element af skam eller förakt,

som på tidigare kulturstadier ofta i utpräglad grad varit knutet till medfödd andlig eller kroppslig abnormitet af olika slag. Man måste derför räkna med den möjligheten eller sannolikheten, att straffet i alla tider och under alla omständigheter, oberoende af rådande verldsåskådning i öfrigt, kommer att i allmänhetens ögon betyda icke ett medikament emot en viss etisk sjukdom, utan i främsta rummet ett *stämplande* såsom skyldig; och att således blotta faktum af dess utstående kommer att betyda en fläck på individen (om han är ren nog att kunna fläckas) och dermed ett ofta långt svårare lidande än det omedelbart i straffet sjelf innehållna. Icke nog dermed: en vidare följd af denna straffets biverkan är, att *likheten inför lagen*, hvilken gäller såsom en kardinalsats i den moderna rättsteorien, inom straffrättens område blir praktiskt en fiktion: ett par månaders straffarbete är för den förut flere gånger afstraffade brottslingsproletären en nästan likgiltig sak, under det att samma straff för förstagångsförbrytaren, framför allt om han intager en mera framskjuten ställning i samhället, kan starkt närma sig till moralisk tillintetgörelse. Men i trots af allt detta måste man under nuvarande förhållanden betrakta nämnda allmänna opinion såsom på det hela taget en fördel för samhället. Denna opinion är samhällets bästa bundsförvandt i kampen emot brottsligheten, vida effektivare än straffens direkt afskräckande verkan. På många håll gör den straffet vida allvarligare och mera fruktadt än det eljest skulle vara. Lagstiftaren kan derför, äfven om han anser den hvila på en psykologisk illusion, knappast önska den borta, åtminstone så länge det icke lyckats utbilda straff och kriminalpolitik till vida större fullkomlighet än för närvarande.

§ 91. Ifrågavarande biverkan kan stundom synas knyta sig mindre till det faktum, att individen begått ett brott, än till det faktum, att han straffats; i hvarje fall kommer den reaktion, som af lagstiftaren uttryckligen betecknats såsom *straff*, att inom samhället betraktas med andra ögon än den som undantagits derifrån, förklarats innebära ett *förskonande* från straffet — detta äfven om den senare reaktionen kanske innehåller lika mycket eller mera af lidande eller tvång. Samhällsinstinkten är böjd att uppfatta saken så, att, der intet straff ansågs böra inträda, fanns intet att vedergälla, alltså egentligen intet ondt gjordt. Jfr. i detta afseende ett kortvarigt straff och en långvarig tvångsuppfostran. — Å andra sidan kan, då straff inträdt, nämnda biverkan i icke få fall starkt influeras af brottets särskilda natur. Det är icke alltid likgiltigt, huruvida ett gifvet straffqvantum pålagts för det ena eller det andra brottet. Tvärtom hafva somliga brott, t. ex. *stöld*, af ålder en vida starkare infamerande verkan än andra lika och mera straffbara Jfr., i detta hänseende, icke blott så vidt skilda fall som stöld och statsförbrytelser, utan äfven t. ex. stöld och skadegörelse, snatteri

och egenmäktigt förfarande etc. Häraf kan en vigtig konseqvens dragas, nemligen att lagstiftaren icke bör förhasta sig med att ändra omfånget af dylika brottsreqvisiter; han bör förvissa sig om, inom hvilket område den psykologiska karakter, som kan förklara nämnda oundvikliga biverkan af straffet, verkligen är till finnandes. Denna synpunkt kan blifva afgörande t. ex. för en sådan fråga, som huruvida *animus lucri* bör fordras vid stöld eller icke.

§ 92. Enligt det föregående råder emellan preventiv- och vedergällningsprincipen en verklig *antinomi*, hvilken i sin ordning visar tillbaka på antinomien emellan menniskans (på illusion grundade men för henne nödvändiga) *känsla* af att handla med fri (icke-kausalbestämd) vilja och hennes viljas *faktiska* kausalbestämdhet. För en naiv verldsåskådning, som hvarken känner behof att föra vedergällning eller prevention tillbaka till det psykologiska, kunna dessa båda principer på sitt sätt förlikas: hämnden drabbar då utan hänsyn till den subjektiva beskaffenheten, oskadliggör individen *för den händelse* han skulle vara skadlig och tjenstgör derjemte såsom ett generellt afskräckande medel. Men denna ståndpunkt kan icke varaktigt fasthållas på ett högre kulturstadium: i och med den oundgängliga psykologiska fördjupningen af hvardera principen framträder divergensen. Efter det utvecklingen passerat denna ståndpunkt, är någon egentlig lösning af antinomien, i betydelsen af en logisk förening utaf de motsatta principerna, icke möjlig: vedergällningsreaktion måste då grundas på tillräknelighet, och preventivreaktion i främsta rummet bestå i suggestivbehandling. Men alla försök att förena viljans frihet med dess påverkbarhet äro på förhand dömda och kunna endast nödtorftigt öfverskyla motsägelsen för en ytlig betraktelse. Det återstår att antingen kasta endera principen öfver bord, eller att samtidigt, i trots af motsägelsen, operera med båda och sålunda uppbygga straffrätten på en dubbel grund. Hur öfverraskande det än må förefalla, kan det dock i längden icke förnekas, att just detta sista är det enda möjliga: straffrätten är byggd och måste byggas på en motsägelse, *såtillvida*, som den samtidigt måste gå ut från att menniskans handlingar *äro* kausalbundna och att menniskan *känner och tror* sig fri. Likvisst är det förra den egentliga grunden och det senare en nödtvungen koncession. Att *såvidt möjligt* preventivprincipen, kampen emot samhällsfarlighet, och icke hämnden, bör läggas till grund för straffet, måste för den moderna verldsåskådningen vara ett så mycket bestämdare postulat, som en noggrannare undersökning af samhället alltmera visar, att de orsaker, som bestämma den brottsliga viljan, till stor del sammanfalla med brister i samhällsinrättningarna. Men i hvad mån *är* det möjligt att genomföra preventivprincipen? Skulle man i lagstiftning och

lagskipning — åtminstone i framtidens — kunna alldeles bortse från vedergällningsmomentet? Det bör icke vara omöjligt att öfvertyga sig om, att ett negligerande af den i samhället existerande vedergällningskänslan är alldeles lika orimligt som att i det dagliga samlifvet individerna emellan behandla hämndkänsla, ånger, skam och andra dylika affekter såsom ett *non existens*. Då dessa affekter och denna åskådning icke låta sig utrota — icke ens hos den determinist, som fullkomligt inser deras illusionära grundval — så återstår intet annat än att räkna med dem såsom ett oundgängligt faktum. Det kan icke nog inskärpas, att rätten icke är ett matematiskt system, som kan deduceras ur en gifven princip: rätten är ett system af praktiska regler, som afse att uppnå ett praktiskt resultat och derför måste taga hänsyn till *alla* omständigheter (*inclusive* illusioner och falska föreställningar hos samhällets individer) af beskaffenhet att kunna påverka detta resultat.

§ 93. Härvid bör erinras, att detta nödvändiga vedergällningsmoment ingalunda derför ur preventivsynpunkt är ett nödvändigt *ondt;* ingalunda är den rationella straffrätten *toto genere* till hinder. Dess starkast framträdande och mest outrotliga yttring, nemligen straffets efterverkningar (§ 90), kunna visserligen ofta gäcka lagstiftarens förhoppningar angående reaktionens verkan på den samhällsfarlige individen, men ur en *generellt* preventiv synpunkt äro, såsom ofvan anmärkt, dessa efterverkningar af den betydelse, att de kanske tillsvidare böra rätteligen betraktas såsom i det hela önskvärda. Och sjelfva den sista grunden för vedergällningen, nemligen illusionen af fri vilja, är återigen nödvändig för samhället, då det gäller att påverka den samhällsfarlige individen: huru sannt det än är, att straffet (såsom förbättrande eller afskräckande) vore *meningslöst,* om brottslingens vilja icke vore underkastad kausalitet, så är det lika säkert, att straffet oftast vore *hopplöst,* om brottslingen icke trodde och kände sig fri, om han t. ex. icke vore i stånd att känna ånger, öfverhufvud om han, såsom konseqvent fatalist, ansåge sina handlingar såväl i det förflutna som i framtiden absolut kausalbestämda.

§ 94. Då det gäller att närmare bestämma den inverkan, vedergällningsprincipen utöfvar eller bör utöfva på lagstiftningen, så måste man skilja mellan det område, der fråga kan uppstå om en verklig kompromiss emellan vedergällning och prevention *och* sådana åtgärder, som i hufvudsak endast innebära ett mildrande af vedergällningskänslans verkningar, icke en principiell motsats till densamma (§ 108). Det förra området delar sig i tre: 1) Preventivprincipen fordrar straff, då vedergällningsprincipen nekar detsamma; 2) vedergällningsprincipen fordrar straff, då preventivprincipen nekar detsamma; 3) de båda principerna leda till olika resultat, icke angående straffets existens, men angående dess grad.

§ 95. *ad 1.* En verklig divergens emellan de båda principerna inträder *icke* i fråga om de individer, som från vedergällningssynpunkt framstå såsom *fullt otillräkneliga*. Här kräfver preventivprincipen visserligen reaktion, försåvidt individen är samhällsfarlig, men icke straff, d. v. s. icke samma slags reaktion som i fråga om de tillräknelige, och vedergällningsinstinkten åter kan intet invända mot en reaktion, som uttryckligen betecknas och uppfattas såsom icke utgörande straff. Annorlunda de individer, som framstå såsom »*förminskadt*» *tillräkneliga* (§ 86). Här kräfver vedergällningsinstinkten *förminskadt straff*. Men detta resultat är från preventivsynpunkt i de flesta fall alldeles förfeladt, och i stället måste en reaktion fordras — straff eller icke —, bestämd efter samhällsfarlighetens art och grad. Närmare angående kompromissen, i denna punkt, emellan de motsatta krafven, jfr. § 104.

§ 96. I fråga om *fullt tillräkneliga* individer kan en olikhet emellan de båda principernas konseqvenser inträda antingen på grund af verklig deficiens af viljefarlighetens *objektivering* eller af andra skäl. I förstnämnda fall divergera åsigterna, *de lege ferenda*, i våra dagar synnerligen starkt. Det riktiga synes emellertid vara att här respektera vedergällningsinstinkten och antaga straffrihet (och dermed fullkomlig reaktionslöshet). Nämnda instinkt grundar sig i detta fall derpå, att *intet ondt är gjordt*. Om man nu likväl, på grund af den obestridliga samhällsfarligheten, använder straff, så skiljer man icke vederbörligen emellan hvad man önskar, att straffet skulle vara — det *ideala* straffet — och hvad det faktiskt är. Det *är* icke ett enbart medikament emot samhällsfara — hur önskvärdt det än må vara, att ett sådant funnes. Det är dels ett mer eller mindre lyckadt försök till en sådan medikation, dels och vida säkrare, i sina efterverkningar, ett af lagstiftaren icke önskadt lidande af egendomlig natur, ett *märke*, kanske outplånligt. Då denna ofullkomlighet vidlåder straffet enligt sakens natur, så bör lagstiftaren följa nämnda instinkt, som svårligen medgifver vedergällning utöfver den *objektiva farans* gräns (§ 79). Försök, som icke inneburit sådan fara (hvilket är något annat än försök med otjenliga medel eller emot dylikt objekt), äfvensom andra dermed likartade fall (*ib.*), böra derför lemnas straffria, om den subjektiva viljefarligheten varit än så intensiv. Om objektiveringsgradens inverkan på straff*graden* jfr. § 107.

Något egentligt undantag från det sagda utgöra knappast de brottsreqvisiter, som äro byggda på en mer eller mindre »*abstrakt* fara» (t. ex. ärekränkning). Man måste i dessa fall så uppfatta lagstiftaren, att den kriminaliserade handlingen, enligt hans omdöme, i regel *är* farlig, men att handlingen straffas, äfven om den, undantagsvis, icke inneburit fara *in concreto*. Vanligen är det praktikabilitetsskäl — kanske hänsyn till bevisningssvårigheter

— som här bestämt lagstiftaren att låta undantagen följa de öfriga fallens straffbarhet. Dertill kommer, att den abstrakta faran såsom grundlag för straffbarhet har sin hufvudsakliga användning inom polisförseelsernas område, hvilket, såsom vi veta, har en från den egentliga straffrätten vida afvikande karakter (§ 65).

Då samhällsreaktionen är en annan än straff (t. ex. vid samhällsfarligt vansinne), finnes i allmänhet, enär vedergällningssynpunkten här förfaller, intet skäl att fästa afseende vid objektiveringens grad eller ens att fordra någon objektivering i egentlig mening (jfr. § 27).

§ 97. Af andra skäl, som kunna leda till divergens emellan de båda grunderna, hafva vi omnämnt det fingerade kausalafbrottet, preskription, angreppsobjektets likgiltighet för *det* samhälle, hvars reaktion ifrågasättes. Här gäller genomgående, att icke vedergällningsskäl (men kanske kriminalpolitiska eller andra praktiska skäl) böra få utesluta reaktionen emot samhällsfara.

Hvad beträffar det fingerade kausalafbrottet, innebär instituerandet af *delaktighet* en afvikelse från viljefrihetens konseqvenser, utan att man skulle kunna påstå, att rättskänslan häraf tagit någon anstöt — den skulle tvärtom i hög grad uppröras af den delaktiges straffrihet. Det riktiga *de lege ferenda* är då tvifvelsutan att genomföra denna tanke och öfverhufvud icke *fingera* något kausalafbrott utan inskränka straffriheten, på detta område, till det *verkliga* kausalafbrottet. Att den inkonseqvens, som ligger deri att å ena sidan betrakta viljan såsom fri och å andra sidan såsom mottaglig för kausalitet genom en annan menniskas brottsliga handling, accepterats af det allmänna rättsmedvetandet, förklaras deraf, att den praktiska påtagligheten af viljans kausalbestämdhet i detta fall har öfvervunnit illusionen af viljefrihet.

§ 98. Beträffande *preskriptionen*, synas de motsatta principerna någorlunda lätt kunna förlikas genom att såsom grund för preskriptionens *afbrytande* upptaga nya yttringar af samhällsfarlighet (åtminstone såvida de kunna anses stå i sammanhang med de tidigare yttringarna); och i denna riktning har den moderna rätten för vissa fall (preskription af ådömdt straff, iterationspreskription) börjat utveckla sig.

§ 99. Om inskränkning af strafflags giltighet till rummet jfr. § 82. Divergensen emellan de båda principerna kan här väsentligt minskas, i det att en fördjupad vedergällningsinstinkt kan förbinda sig med känslan af en viss solidaritet emellan de menskliga intressena, oberoende af gränserna emellan samhällena. Å andra sidan kan en partiell öfverensstämmelse mellan de båda principerna uppstå på det sätt, att hvad som från *ett* samhälles synpunkt är en samhällsfarlig handling, icke kan så anses inom ett annat samhälle; praktikabilitetsskäl kunna då kanske medföra, att ett

främmande samhälle alldeles afstår från hvarje reaktion (äfven genom extradition) mot vissa *abstrakt* bestämda grupper af handlingar, vid hvilka nämnda förhållande har presumption för sig (t. ex. politiska brott).

§ 100. *ad 2.* Icke sällan kan det inträffa, att vedergällningsprincipen fordrar straff, men preventivprincipen, på grund af straffets olämplighet *in casu*, annat reaktionsmedel. Af hithörande fall, der en eliminering, i större eller mindre omfång, af vedergällningsmomentet, och dermed af straffet, kan ifrågasättas eller redan i modern lagstiftning genomförts, märka vi följande.

§ 101. *a).* Den *akuta brottslighet*, som skulle beläggas med *kortvarigt frihetsstraff.* Här sammanfalla nemligen två starka skäl att såvidt möjligt suspendera straffet. För den akute brottslingen (§ 54) är frihetsstraffet öfverhufvud allt annat än lämpligt. Denne brottsling, hvars person knappast utgör någon egentlig samhällsfara, är ofta redan förut förkrossad af medvetandet att hafva begått *brott;* i sinom tid kommer härtill medvetandet att vara en *straffad* person. Framför allt om det är frihetsstraff, han utstår, lärer han icke undgå att märka, åtminstone om han icke tillhör det allra lägsta proletariatet, hurusom straffet sätter en hardt när outplånlig fläck på honom i samhällets ögon. Menniskorna i gemen tänka obarmhertigt abstrakt: då någon en gång tillhör klassen af dem, som »*suttit inne*», hvarken kan eller vill den stora mängden göra någon synnerlig skillnad emellan de enskilda fallen. Detta förhållande är i det hela visserligen icke att beklaga, ty dessförutan skulle, såsom ofvan nämndt, det nuvarande straffet förlora det mesta af sin återhållande verkan. Men *denne* brottsling drabbas hårdt af en sådan dom, och det är icke att undra öfver, om, allt efter hans karakters beskaffenhet, han antingen förlorar all spänstighet och blir en bruten man, eller ock hans ångerfullhet slår öfver i förbittring emot samhället, af hvilket han anser sig vara orättvist behandlad. På båda dessa vägar kan straffet drifva honom närmare den verkliga brottsligheten i stället för att, såsom sig borde, aflägsna honom derifrån.

Kommer nu härtill, att frihetsstraffet är *kortvarigt*, så framträder ytterligare den olägenhet, att det, en gång försökt, icke vidare utöfvar någon afskräckande verkan på brottslingen. Det lidande, som tillhör straffet, ligger nämligen, för hvad angår det kortvariga frihetsstraffet, nästan helt och hållet utom straffet sjelft, och består i den nyss omtalade biverkan, *stämplandet* såsom en afstraffad person: detta är nu en gång gjordt och kan hvarken genom senare välförhållande göras ogjordt eller väsentligen ökas genom undergående af nya dylika straff. Straffet åter i och för sig, d. v. s. sjelfva uppehållet i straffanstalten, är visserligen icke af den beskaffenhet, att det — kortvarigheten förutsatt — kan

förefalla flertalet brottslingar såsom någon nämnvärd olägenhet. Ju lägre brottslingen står på samhällsskalan, desto mera sannolikhet, att han t. ex. i fråga om kost och logis skall finna fängelseuppehållet rätt mycket behagligare än vistelsen i det fria; förlusten af friheten, hvilken ett långvarigt inspärrande naturligtvis skulle göra kännbar, spelar vid det kortvariga straffet ingen alltför stor roll. Brottslingen, för hvilken tillvaron bakom fängelsemurarne kanske förut stått såsom det okända, fruktansvärda, vänjes sålunda att förlika sig dermed; den skada, straffet öfverhufvud kan göra honom, är redan gjord, och då han nu en gång är fläckad och hans sjelfkänsla, hederskänsla är spilld, har det för framtiden förlorat det mesta af sin återhållande verkan på honom. Då man framhållit nödvändigheten af att strax i början af brottets bana låta förbrytaren känna straffets fulla allvar — *principiis obsta!* — så motsvaras alltså denna i sig riktiga regel mycket illa af det kortvariga frihetsstraffet. Fastmera leder regeln derhän, att man i det längsta bör söka bibehålla den skräck för straffet, som brottslingen möjligen känner, *innan* han utstått det, men säkert icke *efteråt*. — Skulle, såsom i somliga länder är förhållandet, det kortvariga frihetsstraffet utstås i gemensamhetsfängelse, kommer till det redan nämnda en annan svår olägenhet: fången sammanföres då med en mängd andra fångar, delvis långt sämre än han, och i denna samling blifva de sämsta den surdeg, som genomsyrar degen. Efter strafftidens slut ligger det så mycket närmare till hands, att åtskilliga af de i straffanstalterna gjorda bekantskaperna skola fortsättas, som brottslingen kanske undvikes (eller tror sig undvikas) af dem, som förut utgjort hans umgänge.

På olika vägar kommer man sålunda till samma resultat: om någonsin, gäller det här, att straffets tveeggade svärd, i otid brukadt, vänder sig mot samhället sjelft. Att det emellertid äfven vid denna akuta brottslighet icke kan gå an, såsom väl på sin tid framkastats, att helt enkelt låta straffet falla, att rent frikänna, är tydligt nog (*nb.* såvida man icke ville inskränka sig till sådana sällsynta undantagsfall, som gränsa omedelbart intill verklig skuldfrihet, hvarmed föga vore vunnet). En sådan eftergifvenhet från statens sida skulle icke undgå att slappa den rättskänsla, som verkligen finnes hos denne brottsling. Den helsosamma ånger och fasa, han dittills känt för sin gerning, skulle hastigt försvinna; trotsande på att domaren icke funnit honom straffbar, skulle han anse sig hafva alldeles intet ondt gjort, och vid nästa frestelse skulle hans motståndskraft vara afgjordt mindre än första gången. Sålunda skulle han i många fall genom ett dylikt förfarande, lika säkert som genom den motsatta behandlingen, fast på en annan väg, ledas öfver till verklig brottslighet. Och likväl är detta icke den förnämsta betänkligheten: verkan af en dylik lättvindighet vore

ännu farligare med afseende på samhällsmedlemmarne i gemen än på brottslingen sjelf. Hos alla skulle nämligen den känslan uppstå och under tidernas lopp rotfästa sig, att »en gång är ingen gång»; till slut skulle hvar och en anse sig hafva ett slags fribref på att en gång begå brott, åtminstone då han i någon mån kunde skylla på »frestelser». Gränsen emellan brott och icke-brott, straffbart och icke-straffbart, skulle härigenom på det mest förkastliga sätt kunna utplånas eller försvagas i menniskornas medvetande, och straffstadgandenas band, som i så väsentlig mån hålla samhället tillsamman i sina fogar, lösas eller slappas. Så stor är denna fara, att man icke utan berättigande kunnat säga, att det för samhället mindre kommer an på, *hur* man straffar, än *att* man straffar. Straffrättens nära vexelverkan med det allmänna rättsmedvetandet kan aldrig nog betonas: med gränsen emellan straffbart och icke-straffbart höjes och sänkes rättsmedvetandets allmänna nivå (jfr. § 16). I alla vanliga fall är det derför, såvida icke den sista villan skall blifva värre än den första, nödvändigt att sörja för, att det energiska ogillande från samhällets sida, som ligger i straffet, icke förfaller eller för mycket försvagas.

§ 102. Men för de brottslingar, om hvilka nu är fråga, vinnes detta i tillräcklig grad genom den *villkorliga domen*, och dessutom vinnes något mera. Att såsom brottsling ställas inför domstol, ransakas och höra straffdomen öfver sig afkunnas, är utan allt tvifvel en verklig katastrof i en *sådan* menniskas lif — och kanske snarare för stark än för svag: han erfar förvisso den förkrossande känslan af rättens och statens majestät, som ogillande ställer sig i hans väg och fördömer hans handling. Men det nedbrytande, som kan ligga äfven i denna del af förfarandet, mildras, jemte det att den verkligt afskräckande och den förbättrande sidan af straffet högst väsentligt stärkes genom hvad sedan följer. I det man nämligen dels vädjar till brottslingens bättre menniska, till hans hederskänsla (hvilken väckes i det man visar sig tilltro honom den), dels ställer i utsigt för honom, att genom beherrskande af sina lidelser kunna uppnå ett handgripligt resultat, nämligen straffets fullkomliga bortfallande, har man gifvit honom en dubbel sporre, lika verksam till förbättring, som det klubbslag, hvarigenom man i och med inspärrandet märker honom för lifstiden, är hinderligt för verklig förbättring. Det är i den villkorliga domen icke så mycket hotet som verkar — ehuru det under pröfvotiden öfver brottslingens hufvud sväfvande svärdet måste förnimmas vida kraftigare än det aflägsna hot, som för hvarje medborgare ligger i blotta vetskapen om strafflagens tillvaro. Det egentligt verksamma är fastmera det eggande, stålsättande, som *gifver* i stället för att *taga*, som gör en svag natur mera spänstig i stället för att sönderbryta den. Under det att, om straffet verkställes, alla hans bemödanden,

all hans ånger icke kan göra det gjorda ogjordt, föresättes honom här ett mål, som han känner sig med ihärdighet kunna uppnå. Det kunde väl invändas, att, då *straffet* kan hafva en fläckande och derigenom ödesdiger inverkan på brottslingen, *domen* i och för sig bör hafva en liknande, om ock svagare verkan. Men i verkligheten bildar sig, på detta område, en skarp gräns emellan den blott dömde och den afstraffade. I synnerhet för brottslingen sjelf framstår det, låt vara genom en lätt begriplig psykologisk illusion, såsom en helt annan sak att dömas till ett straff, som icke verkställes, än att verkligen straffas; och äfven för tredje man kommer det, i mån som grunden till institutet tränger in i folkmedvetandet, att framställa sig på liknande sätt.

§ 103. Det åsidosättande af vedergällningsprincipen, som innebäres i den villkorliga domen, kan emellertid icke sträckas för långt. Vid objektivt svårare brott skulle utan tvifvel det allmänna rättsmedvetandet i samhället såras genom att af tvänne objektivt identiska brott se det ena straffas strängt och det andra faktiskt lemnas straffritt. En klok lagstiftare bör derför inskränka den villkorliga domen till brott, som äfven i objektivt afseende hålla sig nedom en viss gräns, hvilken visserligen kan på olika tid och ort tänkas något variera. Hvad de objektivt mindre brotten angår, kan det icke påstås, att rättsmedvetandet oeftergifligt fordrar ett oproportionerligt svårt lidande, sådant straffet genom sina efterverkningar ofta blir för denne brottsling, såsom vedergällning för ett ringa ondt. I den mån rättsmedvetandet höjer sig till klarhet, skall det mindre såras deraf, att ett ringa brott icke ovillkorligen åtföljes af straff, än fastmera deraf, att en menniska af icke särskildt omoralisk beskaffenhet straffas på ett sätt, som lätt nog kan omdana hennes sinnelag i en förkastlig riktning; ett straff, som dessutom kanske drabbar henne derigenom, att hon af sitt ångerfulla sinne förmås att bekänna, under det att den mera förhärdade går fri genom att neka. Låt vara, att det på vedergällningskänslan baserade rättsmedvetandet skulle känna sig allra mest tillfredsställdt, om det vore möjligt att låta det akuta ringa brottet följas af ett ondt, som hvarken direkt eller indirekt blefve för stort eller för den straffades karakter skadligt; men svårigheten är att finna ett sådant straff, såvida man icke vill säga, att den villkorliga domen just är ett sådant.

§ 104. *b). Ungdomliga förbrytare.* Inom detta område äro premisserna till stor del desamma som vid akut brottslighet; för öfrigt äro de ungdomlige förbrytarne icke sällan af den akuta typen. I hvad fall som helst ligger vådan af det vanliga straffet i öppen dag, och den undanrödjes ingalunda derigenom, att man, enligt principen om förminskad tillräknelighet, nedsätter straffets qvantum till en bråkdel af det normala. Emellertid tillkomma för

den ungdomlige förbrytarens räkning särskilda omständigheter, som göra äfven den villkorliga domen, i dess vanliga form, mindre lämplig. I fråga om dessa förbrytare är presumptionen stark för att man har att göra med en ännu outvecklad, obefästad karakter, som svårligen på egen hand skall kunna motstå frestelser och utveckla sig till samhällsduglighet; äfvenledes finnes en stark presumption för att den miljö, hvaruti individen hittills lefvat, ingalunda varit lämplig för att utbilda hans karakter i rätt riktning. Vid dylikt förhållande är visserligen föga vunnet med att för kort tid inspärra individen i en straffanstalt, men ännu mindre med att genast släppa honom tillbaka i sin farliga omgifning, hvilken kan antagas förr eller senare komma att göra honom till förhärdad brottsling. Här är derför nödvändigt att starkt individualisera, särskildt undersöka hvarje fall. Skulle hemmet vara af den beskaffenhet, att den unge förbrytaren der kan väntas rättad, så bör han, fortgående öfvervakning förutsatt, öfverlemnas åt sitt hem, men samtidigt strängt afhållas från dåligt umgänge, krogbesök o. s. v., som kan hafva bragt honom på afvägar: i detta fall har sålunda samhällsverksamheten att söka understödja föräldrarnas auktoritet gentemot barnen. Finnas missförhållanden i hemmet och kunna de genom lämplig behandling väntas rättade, så bör samhällets omsorg inrikta sig härpå. Är detta hopplöst, eller har den unge förbrytaren intet hem, så är utan tvifvel den mest önskvärda åtgärden att förskaffa honom ett privat *hem*, der han får den uppfostran, han hittills saknat. Men då detta icke alltid låter sig göra, måste samhället äfven sörja för allmänna tvångsuppfostrings*anstalter*, likväl såvidt möjligt åtskilda efter individernas grad af moraliskt förderf, så att de verkligt vanartade icke sammanföras med de blott vårdslösade. Hela denna individualiserande behandling förutsätter tillvaron af samhällsorgan, som hafva omvårdnaden om ungdomliga förbrytare och vårdslösad ungdom till sin speciella uppgift, och som stå i ett fortsatt personligt förhållande till den unge individen och hans hem. Men det förutsätter äfven, att samhället såvidt möjligt behåller känning med *hem*lifvet öfverhufvud, och icke väntar att inskrida, till dess att frukten af vårdslösad uppfostran visar sig; att det framför allt har sin uppmärksamhet riktad på de allt talrikare fall, der industrialism eller andra orsaker medföra, att båda föräldrarne dagen i ända äro frånvarande och hemmet sålunda endast till namnet ett hem.

Angående det *omfång*, hvaruti en specifik behandling af ena eller andra slaget lämpligen bör, i fråga om ungdomliga förbrytare, ersätta det reguliera strafförfarandet, gäller väsentligen det vid akut brottslighet anförda. Samma skäl, som der nämndes, tala afgjordt emot straffrihet vid svåra brott, såsom rånmord o. s. v. Äfven om man ville bortse från det allmänna rättsmedvetandets kraf, hvilket

alldeles icke vore tillrådligt, skulle det i dylika fall icke kunna anses lämpligt att insätta individer med så utvecklad samhällsfarlighet i uppfostringsanstalter tillsammans med andra mindre förhärdade; om qvarstannande i hemmet eller öfverlemnande åt annat hem kan tydligen icke vara tal.

§ 105. *c). Brottslighet, orsakad af skadliga vanor.* I de talrika fall, der alkoholism, prostitution, lättja o. s. v. förorsakat brott, utan att likväl brottslingens karakter förråder någon särskildt utpräglad egoism, bör det likaledes icke anses uteslutet, att *förbättringsanstalter, offentliga eller privata,* inom visst omfång träda i stället för strafförfarandet. Ganska ofta torde härvid den villkorliga domen kunna användas såsom den brygga, hvarigenom nämnda anstalter förbindas med strafflagskipningen: qvinnor t. ex., hvilka genom lösaktighet, såsom ofta händer, förts till tjufnadsbrott, skulle i åtskilliga fall med fördel kunna erhålla uppskof med straffet på villkor att inträda och under viss tid qvarstanna i dylik anstalt; likaså alkoholister, som förbinda sig att qvarstanna i alkoholisthem. I lindrigare fall skulle den villkorliga domen lämpligen kunna förenas med en uttrycklig förbindelse att icke besöka krogar eller att öfverhufvud afhålla sig från alkohol o. s. v.

§ 106. *d). De svåraste kroniska fallen.* Beträffande dessa, har, som bekant, ur en rent preventiv synpunkt ifrågasatts att, utan hänsyn till brottets objektiva svårhet, utesluta strafförfarandet och i stället använda *mångårig internering.* Emellertid är det tvifvelaktigt, om denna uppfattning skall vinna fast fot i den moderna rätten. Ifrågavarande fall ligga väsentligt annorlunda än den ofvan omtalade tvångsuppfostran. Interneringen skulle icke kunna undgå att i regel blifva flerdubbelt långvarigare än tvångsuppfostran; dertill kommer, att den sistnämnda för den allmänna uppfattningen framställer sig såsom, i det hela, ett medel att befordra individens egen fördel och lycka, under det interneringen är af rent preventiv karakter. Jemförelsen åter med lifstida inspärrning å hospital, hvilken visserligen drabbar individer, utan att de ådagalagt det allra ringaste brottsliga sinnelag eller öfverhufvud samhällsfarlighet, kan svårligen vara afgörande annat än för de fall, som kunna uppfattas såsom verklig *moral insanity:* det är ofvan anmärkt, att äfven en mycket ingrodd brottslighet icke på minsta sätt behöfver bevisa psykos, rubbning i det psykiska funktionerandet. Redan de nuvarande iterationsstraffen i högre grader äro, då det föreliggande brottet är objektivt mycket ringa, icke alltid i full öfverensstämmelse med den allmänna rättsåskådningen, och den väsentliga skärpning i realiteten gentemot det nuvarande, hvilken interneringen skulle innebära, motverkades icke i afsevärd mån dermed att åtgärden *kallades* för internering i stället för straff. Dertill kommer den processuella betänklighet, att det, såvidt det icke rör en brotts-

ling, som befinner sig emot slutet af lifvets bana — då frågan har mindre praktisk betydelse — är svårt att icke säga omöjligt att *ex ante* afgöra, huruvida han är oförbätterlig eller icke. Vid dylikt förhållande torde man icke kunna, emot vedergällningskänslans kraf, gå längre än att, med frånskiljande af de fall, som innebära verklig *moral insanity* och hvilka otvifvelaktigt böra behandlas med ständig internering, i öfrigt hjelpa sig med det förut omtalade utsträckandet af iterationsprincipen öfver hela det straffrättsliga området, dervid emellertid brottets objektiva svårhet bör vara en väsentligt medbestämmande faktor vid straffet äfven för de högre graderna af iteration. Det må medgifvas, att denna lösning ingalunda är tillfredsställande, liksom öfverhufvud den utpräglade kroniska kriminaliteten är ett *crux* inom den moderna kriminalpolitiken.

§ 107. *ad 3.* Beträffande kompromissen emellan de båda principerna med hänsyn till straffets *grad* inskränka vi oss till följande anmärkningar *de lege ferenda.*

Den gradering af straffet, som enligt vedergällningsprincipen måste följa *objektiveringsgraden* (§ 85) torde, allmänt taladt, böra bibehållas — ett resultat, som bäst står i samklang med den, såsom förut nämndt, i alla rättsordningar vedertagna regel, att *någon* grad af objektivering bör fordras för att öfverhufvud straff skall inträda. Under alla omständigheter skulle *förberedelsen*, i de få fall, der man öfverhufvud skulle anse sig kunna straffa den, långt ifrån kunna straffas såsom fullbordadt brott, och det är endast en fiktion att vilja förklara detta dermed, att förberedelsen aldrig skulle kunna ådagalägga samma grad af samhällsfarlighet, som det »fulländade» försöket eller det fullbordade brottet; i hvarje fall står en dylik eventuell skillnad i samhällsfarlighet icke i rimligt förhållande till skillnaden i straffbarhet, hvilken sistnämnda skillnad sålunda endast kan förklaras ur vedergällningssynpunkt. Vid sådant förhållande blir det mest konseqventa att genomgående gradera straffet efter realisationsgraden (ɔ: äfven med hänsyn till *försök* och till brott »*byggda på fara*»); naturligen med utsträckande af försökets straffbarhet till alla mera allvarliga brott och väl äfven med något utsträckande och skärpande af förberedelsens straffbarhet.

Beträffande den »*förminskade tillräkneligheten*» äro vedergällnings- och preventivprinciperna genomgående inkongruenta, med undantag på sin höjd för dylika tillstånd af rent *momentan* natur: i dessa fall *kan* det åtminstone ofta inträffa, att den förminskade tillräkneligheten motsvaras af mindre samhällsfarlighet, hvilket vid de *permanenta* fallen har mycket ringa sannolikhet för sig. I fråga om dessa sistnämnda tvingas man af den moderna psykiatriens resultat, att, då den »förminskade» tillräkneligheten yttrat sig i hvad man uppfattat såsom en »partiell» psykos, upphäfva detta

tvifvelaktiga begrepp och *(de lege ferenda)* utesluta hvarje psykos, oansedt »omfång», från straffbarhet (visserligen blir det en svårlöst fråga, huru man skall förfara med vissa ofta obotliga »monomanier», t. ex. konträr sexualitet, för hvilka permanent anstaltsbehandling kanske icke kan anses lämplig). Hvad åter angår förminskad tillräknelighet på grund af *ungdom*, jfr. § 104; vi hafva der funnit, att de objektivt mindre fallen böra behandlas rent preventivt och sålunda utsöndras från straffområdet, men att detta deremot icke torde låta sig göra för de svårare fallen, vid hvilka sålunda vedergällningsprincipen måste komma till användning, och straffet i öfverensstämmelse dermed reduceras.

Af det ofvan (§ 50) anförda följer vidare, att, *äfven ur vedergällningssynpunkt*, den skarpa skillnaden *de lege lata* mellan *dolus* och *culpa*, icke blott med hänsyn till straffriheten af *culpa* vid många grofva brott, utan äfven till straffsatserna vid hvardera brottstypen, icke kan försvaras. Under det *båda* principerna sålunda *de lege ferenda* leda till ett utjemnande af denna skarpa gräns, bör preventivprincipens särskilda kraf (§§ 39, 50) efterkommas deruti, att större hänsyn tages till *permanensen* af sinnelaget, än som kan anses följa af vedergällningsprincipen: framför allt måste *iterationsinstitutet* genomföras åtminstone inom sådana brott, der erfarenheten visat, att permanent brottslighet ofta förekommer (t. ex. misshandel, bedrägeri).

Hvad slutligen angår *konkurrens*frågorna, måste i hvarje fall från preventivsynpunkt *real*konkurrensen *par. cet.* anses innehålla möjlighet till väsentligt större straffbarhet än *ideal*konkurrensen. Ty allt hvad som vid den senare kan finnas af skärpande i sjelfva brottspluraliteten, kan äfven ega rum vid den förra, och dertill kommer, vid realkonkurrensen, tidsskillnaden emellan handlingarna, hvilken i vanliga fall måste anses utvisa större samhällsfarlighet. Vedergällningsprincipen kan knappast anses bestämdt strida häremot, och det i modern lagstiftning förekommande likställandet af de båda konkurrensformerna har därför svårligen tillräckliga skäl. — Den *fortsatta förbrytelsen* åter måste upplösas i sina naturliga, skäligen heterogena beståndsdelar. Försåvidt termen innefattar äfven »*in continenti*»-handlingar (hvilket plägar vara fallet i sådana rättsordningar, som icke operera med begreppet fortsatt förbrytelse annat än såsom en *modus* af det enkla brottet, i motsats till realkonkurrens), böra dessa gifvetvis, ur vedergällnings- såväl som preventivsynpunkt, anses alldeles likvärdiga med en enkel handling. Beträffande åter det område af sagda begrepp, som i realiteten går utöfver den enkla handlingen, så kunna hithörande fall antingen, i förhållande till realkonkurrensen, innebära en verklig minskning af skuld *och* samhällsfarlighet (i det, i och med den första handlingens företagande, då »isen är bruten», de afhållande

motiverna kunna hafva förlorat sin kraft) och sålunda vedergällning och prevention åter mötas i krafvet på en lindrigare reaktion; eller ock kunna de, såsom utvisande permanensen af en bestämd viljefarlighet, innebära, ur preventivsynpunkt, ett bestämdt försvårande, i analogi med iteration, eller åtminstone ingen mildring; att vedergällningsprincipen här får anses leda till ett annat resultat, beror väl hufvudsakligen på den formella konstruktionen af brottsenheten (jfr. § 89). Otvifvelaktigt böra derför sistnämnda fall behandlas i samma riktning som iteration — äfven om man, i fråga om straffbarhetsgraden, vill fästa särskildt afseende dervid, att icke blott brott blifvit begånget, utan äfven straff ådömdt *resp.* delvis eller helt utståndet. — Det sagda förutsätter, som man finner, sönderspräng andet af begreppet fortsatt förbrytelse, allteftersom fortsättandet bör anses innebära en verklig permanens af samhällsfarligheten eller icke.

§ 108. *Mildrande af vedergällningsmomentets biverkningar* (jfr. § 94). Ehuru lagstiftaren på mera än ett sätt måste betrakta straffets på vedergällningsmomentet grundade biverkningar såsom sin bundsförvandt i kampen emot brottsligheten (§ 93), bör han dock icke mer än nödvändigt offra den enskilde individen för det helas skull, och han bör derför *in concreto* söka att såvidt möjligt mildra nämnda biverkningar. Härigenom befordras i sjelfva verket straffets syfte hos den enskilde individen, för hvilken biverkningarne lätt kunna blifva ödesdigra, och mer än tillräckligt af dem blir likväl qvar för att gifva straffet dess allmänt preventiva kraft. Den samhällsverksamhet, hvarom här kan blifva tal, knyter sig hufvudsakligen till frihetsstraffet och framträder isynnerhet på tre punkter: 1) utbildande för särskilda undantagsfall af ett frihetsstraff, som är, såvidt möjligt, fritt från det vanliga frihetsstraffets faktiskt mer eller mindre vanärande karakter; 2) sträfvan att i möjligaste mån undvika frihetsstraffets inträdande, i förvandlingsväg, vid subjektivt och objektivt obetydliga brott; 3) omvårdnad om den efter utståndet frihetsstraff frigifne för att aflägsna de faror, som genom straffets biverkningar kunna hopa sig kring honom.

§ 109. *ad 1.* Brott, som icke i någon mån kunna anses utsprungna ur ett vanärande eller åtminstone mindre hederligt sinnelag, som kanske rentaf grunda sig på berättigad eller missförstådd altruism (jfr. §§ 22, 23), böra, såvidt möjligt, *utan hänsyn till graden af deras subjektiva och objektiva samhällsfarlighet,* skiljas genom sjelfva straffarten från vanliga brott. Denna straffart, *custodia honesta,* måste då tydligen, för att kunna motsvara alla grader af samhällsfarligheten, löpa hela vägen parallelt med det stränga frihetsstraffet (och icke endast intill ett maximum af ett eller ett par år). Då vid densammas tillämpning *motivet* till brottet måste spela en stor roll, är det i flertalet fall betänkligt att binda den vid bestämda

brottsreqvisiter (såvida icke motivets eller sinnelagets beskaffenhet uttryckligen ingå i brottsreqvisitet). Gifvetvis bör det omfatta äfven andra än stats- och duellförbrytelser, hvilka man härvid oftast har i tankarne; bl. a. torde hit böra *(in concreto)* föras åtskilliga fall af kulposa förbrytelser.

§ 110. *ad 2.* En synnerligen vigtig, men äfven svårlöst fråga är *bötesförvandlingen.* Den stora vigten af att i det längsta hålla den begynnande brottslingen *vierge de prison* behöfver efter det förut sagda icke vidare påpekas. För att minska förvandlingens freqvens, måste man först och främst — oafsedt naturligtvis de fall, då bötesstraffet bör ersättas med uppfostringsåtgärd eller ådömas villkorligt — göra sitt bästa, för att böterna må betalas. Två medel äro härvid af särskild vigt: bötesstraffets *proportionaliserande,* så att böter ådömas i proportion till den dömdes förmögenhetsförhållanden (dagsinkomst etc.), och såvidt möjligt aldrig större, än att han med god vilja verkligen är i stånd att betala dem; samt möjlighet för den bötfällde att *småningom* afbetala (eller under omständigheter: genom arbete åt kommun etc., utan frihetsberöfvande, *afarbeta*) böterna. Genom användande af dessa medel i förening bör man kunna komma derhän, att förvandling af bötesstraffet sällan förekommer i andra fall, än då den dömde visar verklig tredska att underkasta sig detsamma.

§ 111. *ad 3.* Redan från början bör frihetsstraffets undergående så anordnas, att de farliga biverkningarne i görligaste mån mildras. Sålunda bör, med hänsyn till det mera långvariga frihetsstraffet, arbetet under strafftiden så bedrifvas, att straffången, långtifrån att lemna anstalten såsom mindre arbetsduglig, mindre värdefull arbetare än han inträdde der, tvärtom förkofrat sig i yrkesskicklighet — en fordran, som visserligen ställer stora kraf på straffanstaltens inredning, särskildt med hänsyn till mängden af der företrädda arbetsbrancher. Än vidare måste man tidigt vara betänkt på att förskaffa straffången fast fot vid hans utträde i lifvet, så att, *om* straffbehandlingen burit frukt och han *vill* redligen försörja sig, detta icke må af yttre ogynsamma omständigheter göras honom omöjligt. Sådana bistraff, som *förlust af medborgerligt förtroende* o. d. blifva ur denna synpunkt högst betänkliga; hvad dermed åsyftas, bör genom andra mindre skadliga medel kunna uppnås. Beträffande vården om den nyss frigifne straffången, har utan tvifvel det bästa resultatet vunnits genom samverkan emellan samhället och den privata menniskokärleken: en blott polisuppsigt gör mera skada än gagn. Angående den frigifnes uppehållsort och verksamhet böra i god tid föranstaltningar vara träffade; helst bör redan under strafftiden tillfälle beredas för de privata föreningsmedlemmar eller andra, som komma att taga honom om hand, att

göra sig personligen kända af honom, så att han har någon att omedelbart efter frigifvandet med förtroende vända sig till.

II.

Preventivreaktionens modifikation genom intressekollisioner.

A. Modifikation i inskränkande riktning.

§ 112. Om de intressekollisioner, som kunna förvandla en i och för sig skadlig handling till rättsenlig eller tillåtlig, hafva vi förut talat. De utgöra icke *undantag* från straffrättens princip, utan *konseqvenser* af densamma, eftersom de innebära bortfallande af straffets grund, samhällsfarligheten hos individen. Men det låter äfven tänka sig en intressekollision, som angriper sjelfva principen, i det den, *i trots af* samhällsfarlighetens existens, bestämmer samhället att icke reagera. Samhällets intresse att reagera mot samhällsfarliga individer är nemligen endast *ett* intresse bland många och mot detta kunna, såsom alltid, resa sig andra intressen, hvilka under omständigheter kunna afgå med segern. Dessa konträra intressen kunna vara af olika natur. Vi hafva redan förut flygtigt berört det mångskiftande *praktikabilitetshänsynet* såsom ett sådant; det gör sig gällande icke blott här, utan i all samhällsverksamhet, och begränsar det mått af energi och uppoffring, som samhället rimligen kan pålägga sig för att häfda ett bestämdt intresse hvilket som helst: eftersom samhällets energi och ressurser icke äro oändliga, kunna de icke på någon särskild punkt komma till användning öfver en viss grad, om icke brist skall inträda på andra punkter. Någon gång framträder det påfallande i sjelfva brottsreqvisitet, såsom då konkurstillståndet, i flera lagar, göres till reqvisitmoment i »konkursförbrytelserna», hvilka eljest till stor del kunde ansetts föreligga, oberoende af huruvida gäldenären kommit i konkurstillstånd. — Ett annat välbekant konträrt intresse är hänsynet till den skada eller obehag, som straffförfarandet skulle kunna medföra för målseganden eller annan af brottet direkt eller indirekt träffad individ: detta hänsyn utgör ett hufvudskäl för att den moderna rätten i viss utsträckning, såsom processförutsättning bibehållit målsegandes åtal eller angifvelse (ett annat skäl är lagstiftarens befogade motvilja, § 64, mot att använda straffets tveeggade vapen vid viljeyttringar af ringa betydelse: *minima non curat praetor*).

Här ingå vi emellertid icke närmare vare sig på praktikabilitetshänsynets betydelse för straffrätten eller på den enskilda åtals-

rätten, utan sysselsätta oss endast med sådana kolliderande intressen, hvilka innebära hänsyn till den samhällsfarlige *individen*, ställa *individen* i motsats till *samhället*. Utan att inlåta oss på den allmänna frågan, huru samhället kan foga sig i att det sjelft, d. v. s. det *hela*, åsidosättes för individen, *delen*, konstatera vi endast, att en sådan uppfattning i hög grad och på många områden utmärker den moderna rätten. Beträffande särskildt straffrätten, finner man, att den moderna rätten afgör kollisionen till individens förmån framför allt då, när ett motsatt förfarande skulle kunna innebära en viss rättsosäkerhet, skulle kunna — låt vara genom ett nära till hands liggande missbruk — drabba ett obestämdt antal individer.

§ 113. Ifrågavarande intressekollision framträder dels på den formella, dels på den materiella straffrättens område. I förstnämnda afseende visar sig särskildt, att samhället pålägger sig väsentliga inskränkningar rörande *konstaterandet* af samhällsfarligheten. Äfven om samhällets intresse i och för sig kunde kräfva, att den individ, emot hvilken en *presumption* om samhällsfarlighet existerar, icke går fri från reaktion, så tillåter sig samhället icke att bortse från bristen i bevisningen, och står hellre den risken, att individens eventuella samhällsfarlighet qvarstår oreprimerad: friar hellre en skyldig än fäller en oskyldig. Endast i få fall hafva nuvarande lagar, med hänsyn till särskilda bevisningssvårigheter vid vissa brott, behållit *presumptionsbestämmelser*, som då emellertid innehålla en lägre straffbarhet än den för det fullt bevisade brottet stadgade.

§ 114. Men ehuru presumptions*straff* hafva blifvit en sällsynthet i den moderna rätten, så har samhället icke bort förhålla sig passivt gentemot det faktum, att det finnes genom vissa från normen afvikande *lefnadsvanor* karakteriserade klasser af individer, hvilka erfarenhetsmässigt till betydlig procent äro samhällsfarliga, ehuru det kanske icke är möjligt att öfverbevisa dem hvar för sig om någon koncentrerad yttring (§ 120) af samhällsfarlig vilja: sjelfva tillhörigheten till en dylik klass innebär en presumption väl icke om en bestämd enstaka yttring af samhällsfarlighet, men om allmän och *kronisk* samhällsfarlighet. Typiska exempel härpå erbjuda *lösdrifvare;* äfvenså *vårdslösad ungdom*, inberäknadt, under kapacitetsgränsen, vårdslösade barn. Ehuru det icke kan komma ifråga — äfven om kapacitet föreligger — att straffa på grundvalen af en sådan förmodan, vore det både med hänsyn till samhället och till dessa individer sjelfva ett misstag att blunda för den stora möjligheten, att desamme, om de icke redan äro brottslingar, skola, med sitt lefnadssätt, utveckla sig till svåra sådana. I några fall, t. ex. beträffande vårdslösad ungdom, ansluta sig de åtgärder, som samhället företager eller borde företaga, så nära till de förut omtalade, mot den verkligen framträdda samhällsfarligheten riktade, att de

icke tarfva någon vidare förklaring. Beträffande *lösdrifvare*, ställer sig saken annorlunda. Det emot dessa oftast använda medlet, tvångsarbete, kan icke betraktas såsom uppfostran och har icke heller den karakter af sjukvård, som behandlingen i hospital, alkoholisthem o. s. v.; nämnda åtgärd, *ex ante* bestämd till tidslängd etc., får derför lätt i den allmänna uppfattningen karakteren af ett försvagadt *straff* — kanske till och med, i individens eget omdöme (med hänsyn till tidslängden), af ett *förstärkt* straff. Ehuru man nu icke rimligen kan påstå, att samhället af »rättfärdighetshänsyn» skulle vara absolut förhindradt att öfverhufvud företaga preventiva åtgärder i dessa fall, bör det dock, genom den närmare anordningen af reaktionsmedlet i fråga, göra sitt bästa att förebygga en förblandning med straffet, hvilken både motverkar ändamålet med behandlingen och äfven, på grund af straffets vedergällningsmoment, lätt kan såra det allmänna rättsmedvetandet.

§ 115. Intressekollisionen på ifrågavarande straffprocessuella område visar sig icke endast i kravet på verklig bevisning — hvars närmare genomförande, t. ex. i fråga om indiciebevisets uppskattande, faller utanför vårt ämne — utan äfven i begränsningen af bevismedlen. Den mest slående skillnaden i sistnämnda hänseende mellan modern och äldre rätt, är afskaffandet utaf *tortyren*. Den till grund härför liggande intressekollisionen måste ses i sitt sammanhang för att kunna förstås. *In concreto* vore det väl tänkbart, att man skulle vilja finna det fullkomligt befogadt att t. ex. underkasta en svår brottsling någon jemförelsevis ringa kroppslig smärta för att aftvinga honom upplysning om medbrottslingar, angående hvilkas existens intet tvifvel råder. Men frågan kan icke lösas *in casu*. Såsom allmän regel är det klart, att *legaliserandet* af ett dylikt medel, huru mycket än lagstiftaren bemödade sig att hålla det inom trånga gränser, skulle högst väsentligt öka och försvåra de missbruk, som dessförutan hafva lätt nog att *de facto* infinna sig. Dessutom kan denna fråga lika litet som öfverhufvud straffrättsliga frågor lösas utan hänsyn till vedergällningsmomentet. Detta gifver visserligen stöd för ett sådant åsidosättande af individens rättigheter, som kompenseras af hans onda gerning, men icke för det åsidosättande, som sker *endast* för att undanrödja samhällsfara. Tortyren i det nyss antagna fallet må vara ett än så osvikligt, jemförelsevis lindrigt medel att afvärja svår fara för samhället: då den icke i någon mån grundar sig på vedergällning (den skulle ju, ur rent preventiv synpunkt kunna påyrkas, med alldeles samma skäl, äfven emot dem, som utan att på något sätt hafva deltagit i brottet, kände gerningsmannens vistelseort o. s. v.), sårar den det allmänna rättsmedvetandet lika mycket eller ännu mera än straffandet af den blotta vilja, som icke framträdt i resultat. Att emellertid de nu anförda skälen icke hafva giltighet utöfver en viss gräns,

visar sig deraf, att det moderna samhället stundom icke drager i betänkande att genom lindrigare tvångsmedel söka förmå en tredskande individ att företaga någon viss för samhället magtpåliggande handling (t. ex. afgifvande af vittnesmål).

§ 116. Inom den *materiella* straffrätten verkar intressekollisionen i fråga både med afseende på reaktionens *att* och dess *hvad*, både 1) på frågan, *om* straff skall inträda eller icke, och 2) på frågan, *hurudant* det inträdande straffet skall vara beskaffadt.

§ 117. 1. *Uteslutande af straffbarhet* på grund af intressekollisionen emellan stat och individ. Utgå vi från *samhällsfarligheten* såsom straffets grund, så äro, för straffrättens närmare utförande, två vägar möjliga. Antingen kan lagstiftaren utan vidare behandla samhällsfarligheten (icke blott såsom grund, utan äfven) såsom *tekniskt* rättsfaktum, och sålunda för straffets applikation nöja sig med att viljefarligheten (resp. dess objektivering, § 27) bevisas lika godt hur. Eller ock kan han närmare bestämma de former, hvaruti samhällsfarligheten skall hafva uppenbarat sig: det intresse, som den hotat, det sätt, hvarpå intresset hotats o. s. v., samt knyta särskilda straff till hvarje dylik särskild form af samhällsfarlighet. I sistnämnda fall skjuter han en ny rättsfigur, *brottet*, såsom tekniskt rättsfaktum emellan straffet och dess egentliga grund, samhällsfarligheten. Allmänt taladt, har lagstiftaren, snart sagdt i hvarje period af hvarje rättsordning, följt den senare metoden. Men han kan hafva genomfört den mer eller mindre konseqvent. Han kan hafva slagit in på denna väg, icke derför, att han ansett den principiellt nödvändig, utan derför, att han instinktmässigt känt, att brottets uppställande, såsom innebärande ett energiskt uttalande af samhällsviljan, måste verka i hög grad allmänt reprimerande, eller derför, att han, för uniformitetens skull eller af andra skäl, ansett rådligt att vid vissa vanligare arter af brott hafva bestämda straff fastslagna. Vid sådant förhållande har intet principiellt hinder funnits för att, vid behof, d. v. s. vid en sådan yttring af samhällsfarlighet, som icke i lagen upptagits bland brotten, straffa utan föregående *lex poenalis*. På denna ståndpunkt står öfverhufvud den äldre rätten. I rent primitiva samhällsförhållanden faller det af sig sjelf, att samhället, vare sig dess rättssystem innehåller särskilda brott eller icke, reagerar, när det finner för godt. Äfven om, på något senare utvecklingsstadier, taflan af särskilda brott och särskilda straff blir mera fullständig, äro dessa strafflagar merendels tillgängliga för långt gående analogisk utvidgning, och derjemte betraktas det kanske såsom samhällets sjelfskrifna rätt, att, der de uppställda reqvisiterna tryta, efter omständigheterna reagera mot samhällsfiendtliga individer. Undantagsvis, t. ex. genom censorsinstitutet under en viss epok af den romerska rättsutvecklingen, kan en af lag obunden straffrättsskipning kanske rentaf

hafva tagit öfverhand öfver den motsatta principen. Men upplysningsfilosofiens angrepp på despotismen och på statsmyndigheternas godtycke öfverhufvud under *l'ancien régime* gaf, som bekant, anledning till den fordran, på strafförfarandets inskränkande till i lagen förutsedda fall, genom hvars uppfyllande satsen *nulla poena sine lege poenali* blef en kardinalsats, mägtigt ingripande i alla detaljer af den *moderna* straffrättens genombildning.

§ 118. Den stora betydelsen af denna sats ligger emellertid framför allt i dess *positiva* sida. I och med upphäfvandet af den analogiska tolkningen utaf strafflagen, måste de särskilda yttringar af samhällsfarlighet, vid hvilka lagstiftaren velat medgifva straff, vara otvetydigt uttryckta i lagen. Strafflagen får sålunda formen af en serie slutna »*brottsreqvisiter*» (med tillhörande rättsverkningar), af hvilka hvart och ett måste på det omsorgsfullaste begränsas såväl emot det straffria området som emot andra brottsreqvisiter. De från lekmannahåll ständigt återkommande och stundom äfven från fackmän hörda påminnelserna om den relativa onyttigheten af den omsorg, som nedlägges på de särskilda brottsreqvisiternas utmejslande och inbördes begränsning, förbise fullkomligt det omedelbara sammanhanget emellan denna genomförda begränsning och satsen *n. p. s. l. p.* Om brottsreqvisiterna icke äro noggrannt begränsade mot hvarandra, så följer dermed i de allra flesta fall, att äfven deras gräns emot straffrihet blir i proportion osäker, och dermed satsen *n. p. s. l. p.* ett tomt ord.

§ 119. I och med det fulla genomförandet af denna moderna grundregel kommer *brottet* att ställa sig såsom mellanlänk emellan samhällsfarligheten och straffet. Det blir således *rättsfaktum* i förhållande till straffet såsom rättsverkan — visserligen endast ett *tekniskt, symptomatiskt* rättsfaktum, eftersom den verkliga grunden är den i brottet på ett speciellt sätt framträdda samhällsfarligheten. Men dermed blir ock beifrandet, förmedelst straff, af samhällsfarligheten knutet till det oeftergifliga villkor, att samhällsfarligheten tagit gestalt i ett brott, och all annan samhällsfarlighet, hur intensiv den än må vara, kan icke genom straff åtkommas af rättsordningen. Den t. ex. som genom ett utanför strafflagens råmärken fallande groft missbruk af ett ekonomiskt institut, t. ex. aktiebolaget, visar betydligt större samhällsfarlighet än som visas genom månget förmögenhetsbrott, måste lemnas straffri och huru än strafflagen fullständigas, kommer den att innehålla luckor nog, till bruk för de individer, som med samhällsfarlighet förena tillräcklig klokhet för att icke låta fånga sig i lagens nät. Detta är utan tvifvel en mycket svag punkt i den moderna rättsordningen, men å andra sidan har derigenom vunnits upphäfvande af den olägenhet, som gaf anledning till nyssnämnda fordran inom upplysningsfilosofien: garanti mot samhällets godtycke vid rättshandhafvandet. Den enskilde indi-

videns rättssäkerhet har i princip satts öfver det äfvenledes vigtiga samhällsintresset att kunna reagera mot hvarje utprägladt antisocialt sinnelag, hvar och huru det än må uppenbara sig.

§ 120. Den fordran på bestämdhet, som satsen *n. p. s. l. p.* närmast medför för brottsreqvisitets innehåll, gör, att brotten i det hela måste inskränkas till *koncentrerade, skarpt markerade* yttringar af samhällsfarlighet. Ty från denna synpunkt är ju brottsreqvisitets ändamål att på förhand bestämdt angifva, när straff kan inträda, att således skarpt skilja det straffbara området från det straffria. Men detta ändamål skulle icke vinnas, derest brottsreqvisitet innehölle en mera allmän värdesättning af en persons hela lifsföring, eller öfverhufvud utmärkte en så att säga mera *spridd* samhällsfarlighet. Konstaterandet af allmänna karaktersdrag spelar visserligen i den moderna straffrätten en stor roll vid straffmätningen, men att göra dem till konstitutiva, bygga brottens existens derpå, låter svårligen förlika sig med nämnda princip. Lösdrifveri etc. utgör, såsom ofvan nämndt, intet undantag, eftersom rättsverkan här icke är afsedd att vara straff (§ 114). Ehuru sålunda en person genom allmän egoism lifvet igenom, i en eller annan riktning, kan hafva visat långt större samhällsfarlighet och gjort samhället långt större skada än mången brottsling genom sin koncentreradt samhällsfarliga handling, kan i regel häraf icke skapas något brottsreqvisit. Väl förekommer det i modern straffrätt, att, då den enstaka handlingen redan i och för sig är betecknad såsom brott, ett yrkesmässigt upprepande af densamma medför särskild straffbarhet (t. ex. yrkesmässig fosterfördrifning); sällan deremot, att den yrkesmässiga upprepningen utgör ett brott, då detta icke är fallet med den enskilda handlingen (i vissa rättssystemer koppleri; jfr. Sv. Str. L. 22: 15 »*far någon med*» etc.). Äfven i dessa få fall framställer sig emellertid den enstaka handlingen så godt som alltid skarpt markerad, med bestämdt reqvisit; och nästan blott på specialstraffrättens område kan man träffa sådana ungefärliga reqvisiter, som att »prest genom sitt *lefverne* åstadkommer uppenbar förargelse» eller sådana reqvisitmomenter som »uppfyllande af tjenstepligt, såsom det en *ärlig och tapper krigsman* egnar», eller »iakttagande af hvad någon såsom *god sjöman* åligger»; eller ett sådant inom politistraffrätten ofta återkommande, ospecificeradt eller ofullständigt specificeradt begrepp som *grober Unfug* o. d. Annorlunda strafflagar, som stå på en primitiv ståndpunkt: den javanska *Nawôlô-pradôtô*, som, efter uppräknande af åtskilliga bestämda brott, i art. 35 stadgar straff emot den, som är en *aluning durdjônô* (oförbätterlig kanalje), är i detta hänseende typisk.

§ 121. Interpolationen af begreppet *brott* emellan *samhällsfarlighet* och *straff* kan vidare, för en del af det straffrättsliga området, innebära ytterligare en interpolation, emellan begreppen

brott och *straff*; en inskränkning af straffområdet, som väl icke omedelbart sammanhänger med satsen *n. p. s. l. p.*, men som dock lämpligen kan i detta sammanhang beröras. Som bekant, uppfattas straffrätten ofta såsom ett system af sekundära sanktioner utaf ett derförutan existerande system af primära rättigheter. Härmed afses icke endast straffens ofvan berörda egenskap, att, jemfördt med skadestånd m. m., innebära en sekundär rättsverkan, d. v. s. en sådan, som icke är gifven i och med sjelfva upprätthållandet eller genomförandet af den primära rättigheten: denna straffens natur af sekundära rättsverkningar är obestridlig och sjelfklar. Men enligt nämnda åskådning existerar bakom hvarje brottsreqvisit icke blott, såsom vi förut antagit och som äfvenledes är sjelfklart, ett samhälls*intresse*, utan en *rättighet*, d. v. s. ett sådant intresse, som genom rättsregler blifvit närmare bestämdt till sitt subjekt (offentligt eller enskildt) och sitt innehåll. Brottet skulle således vara en *rättskränkning* icke blott i den mening, att det kränker den *objektiva* rätten (strider emot den uttryckliga samhällsviljan), hvilket likaledes faller af sig sjelf, utan äfven i den betydelsen, att det kränker en *subjektiv* rätt=*rättighet*. Redan en ganska flyktig öfverblick af den egentliga straffrättens område visar, att denna betraktelse endast derigenom kan få en skenbar giltighet, att man *kallar* hvarje intresse, som skyddas genom straffbestämmelser, för en rättighet, och sålunda, för vissa fall, icke inlägger något annat i sistnämnda term än just ett straffskyddadt intresse. Så t. ex. visar sig lätt, att den moderna rättens förfalskningsbrott så godt som alltid föreligger utan afseende på, huruvida brottet på samma gång innebär ett angrepp på någon sjelfständigt existerande rättighet (t. ex. på förmögenhet): den som använder ett förfalskadt qvitto för att slippa att för andra gången betala en skuld, angriper visserligen icke någon den föregifne fordringsegaren tillkommande rättighet, men straffas gemenligen dock för förfalskning. Det *intresse*, han härvid angriper, är tydligt nog den s. k. *fides publica*. Men det är blott en intetsägande beteckning att *kalla* detta intresse för en *rättighet*, såsom hvars subjekt man då fingerar det »borgerliga samhället», d. v. s. samhällsmedlemmarne i gemen, icke betraktade såsom ett organiseradt helt (stat). Ännu mera påfallande visar sig samma förhållande vid åtskilliga fall af sedlighetsbrott m. m. Den »humanitetskänsla» t. ex., som kränkes genom djurplågeri, är naturligtvis ett samhälls*intresse*, genom straffbestämmelsen erkändt såsom sådant, men predikatet »en det borgerliga samhället tillkommande *rättighet*» säger ingenting utöfver detta. Samma reflexioner gälla till stor del äfven specialstraffrätten, och öfverhufvud är det både obehöfligt och vilseledande att operera med begreppet rättighet, då ingen bestämd (fysisk eller juridisk) person kan uppställas såsom dess subjekt.

§ 122. Helt annorlunda står deremot frågan inom sådana områden af straffrätten, der lagstiftaren verkligen har uppfattat brottet såsom angrepp på en sjelfständigt existerande rättighet. I sådana fall kan det blifva nödvändigt — och stundom ganska svårt — att afgöra, huruvida handlingen inneburit icke blott samhällsfarlighet (ɔ: fara för ett samhälls*intresse*), utan derutöfver angrepp på en verklig *rättighet*. Den samhällsfarlighet, som ådagalägges t. ex. genom bedrägeri, tager sig vanligen uttryck i angrepp på verklig förmögenhetsrättighet och innebär sålunda verklig rättskränkning. Men denna karakter hos handlingen är för ingen del nödvändig, för att samhällsfarligheten skall taga sig ett tydligt uttryck. Tjufgömmaren, som mäter orätt åt tjufven eller tvärtom; gerningsmannen, som bedrager anstiftaren vid utvexling af prestationerna; anstiftaren, som i ersättning lemnar ondt för godt o. s. v. äro exempel, som tydligt visa möjligheten af en bedräglig handling, ehuru ingen kränkning af *rättighet* föreligger. Men skulle än det beträffande brottsreqvisitet vara så formuleradt, att det icke utesluter dessa fall, så måste i allmänhet strafflagarne så tolkas (bortsedt från en på senaste tider i utländsk rättspraxis stundom framträdd motsatt tendens), att dylik brottslighet endast föreligger i och med kränkning af rättighet. Denna ståndpunkt sammanhänger troligen med vedergällningsmomentets förut omtalade inverkan: lagstiftaren kan hafva sagt sig, att, om än den onda viljan uppenbarats, brottslingen dock under sådana förhållanden *intet ondt gjort*. Lagstiftarens afsigt med dessa reqvisiter har varit att skydda förmögenhetsrättigheterna, och icke att åtkomma all den samhällsfarlighet af denna typ, som kan hafva yttrat sig likagodt hur. För att rätt afgöra hithörande fall måste man derför undersöka, dels huruvida brottet är ett af dem, som verkligen förutsätta kränkning af *rättighet* i egentlig mening, eller det är direkt byggdt på ett samhälls*intresse* (»brott emot det borgerliga samhällets rättigheter»), dels huruvida, förstnämnda alternativ förutsatt, en rättighet kan anses vara angripen eller icke. Jfr. det fall, att anstiftaren lemnar gerningsmannen ondt för godt i lega, med det fall, att han betalar honom med en falsk vexel; det fall, att en person bedrager sig till tjufgods af tjufven med det fall, att han stjäl tjufgods ur tjufvens innehaf etc.

§ 123. En vigtig konseqvens af satsen *nulla poena sine lege poenali* är, att rättsverkningarne, straffen, måste vara bestämda åtminstone med hänsyn till *maximum*. Derest strafflagen endast innehölle en uppräkning af brottsreqvisiter jemte ett generellt predicerande af dessa handlingars straffbarhet, skulle i alla fall ett stort spelrum yppa sig för det godtycke, som man genom satsen *n. p. s. l. p.* velat förekomma. Å andra sidan mötes här intresset att utesluta godtycket af det motsatta, att gifva domaren så fria händer som

möjligt för att kunna göra rättvisa åt fallets konkreta beskaffenhet. Den moderna straffrätten löser vanligen denna kollision genom inrättande af temligen stora *latituder* eller *skalor*, inom hvilka domaren eger att, efter fallets beskaffenhet, fritt bestämma straffqvantum. En starkare individualisering af det gifna fallet skulle, vid allvarsammare brott, kunna uppnås derigenom, att domaren, inom den abstrakta latituden, *ådömde* en latitud och att, inom denna, straffets slutpunkt bestämdes (administrativt eller judiciellt), allt efter den verkan, det *in casu* visat sig utöfva *(obestämda straffdomar)*.

§ 124. Likasom regeln *nulla poena sine lege poenali* kräfver uppställande af brottet såsom symptomatiskt rättsfaktum och begränsande af straffets maximum, så medför den en annan vigtig inskränkning i den samhälleliga reaktionen: en förändring af straffLagen i *skärpande* riktning (nyskapade kriminalisationer o. s. v.) kan aldrig få verka *retroaktivt*. Visserligen uttrycker den nya lagen den uppfattning af straffbarheten, som samhället numera anser för den riktiga. Derför kommer den ock utan tvekan att tillämpas retroaktivt, såvidt verkan går i mildare riktning: då finnes intet skäl att icke följa den (enligt samhällets nuvarande åsigt) riktiga principen. Men en retroaktiv tillämpning deraf, då verkan går i skärpande riktning, skulle medgifva ett kringgående af regeln *n. p. s. l. p.*, genom skapande af en *lex in casu*, efter det brottet begåtts och innan det afdömts. Derjemte medverkar ett annat motiv till samma resultat, nemligen den ofvan anförda reflexionen angående *error iuris* (§ 48).

§ 125. 2. *Inverkan på straffets beskaffenhet* af intressekollisionen emellan samhälle och individ. Hänsynet till individen måste först och främst medföra, att samhället bör af flere lika verksamma reaktionsmedel välja det för individens intresse minst skadliga. Men det är icke uteslutet, att, under omständigheter, äfven ett verksammare medel kan, på grund af nämnda hänsyn, få stå tillbaka för ett mindre verksamt. Det närmare resultatet beror väsentligen dels af det större eller mindre afseende ett gifvet samhälle finner skäl att fästa vid individens intresse, dels af den för tillfället rådande uppfattningen utaf de olika straffens olika skadlighet för individens intresse. Icke blott i förra utan äfven i senare hänseendet är skillnaden emellan olika tidehvarf stor: Hadrianus tillrättavisade en af sina prefekter derför att han varit *nog grym* att döma en romersk medborgare till straffarbete i bergverken »såsom en slaf», och ålade honom att genast låta afrätta brottslingen.

§ 126. Sedan urtypen för straffet, *utstötandet ur samhället* (genom fredlöshet eller liknande instituter) längesedan försvunnit från kultursamhällena, har småningom äfven den mildare form,

hvari denna tanke hållit sig qvar i senare tider, nemligen landsförvisning, förlorat praktisk betydelse. Detta berör dock icke så mycket på hänsyn till individens som till samhällets eget intresse: principen skulle leda till en utvexling af farliga individer samhällena emellan, hvilken vore till alla samhällens afgjorda skada. Endast i fråga om individer, som icke tillhöra samhället, är *utvisning* ett synnerligen vanligt medel, oberoende af eller jemte annat straff.

§ 127. De *qvalificerade dödsstraffen*, som på sin tid spelat stor roll vid de svåraste brotten, hafva äfvenledes försvunnit ur den moderna rätten. Härvid har hänsynet till individen samverkat med utilitära skäl. Såsom reaktion emot brottslingens egen samhällsfarlighet måste en dylik qvalifikation sakna all betydelse, och, beträffande påverkan af den allmänna åskådningen, måste, i våra dagar, qvalifikationen snarast antages väcka medlidande och derigenom ett slags sympati för brottslingen. Hvad som genom dödsstraffet kan vinnas, vinnes derför bäst på det för brottslingen minst pinsamma sätt.

§ 128. Beträffande öfriga straffarter, har frågan fått sin för den moderna rätten specifika karakter genom införande af *frihetsstraffet* såsom det principala för mera allvarliga brott. Deraf måste omedelbart följa, att sådana i äldre tider vanliga straff, som stympning (utan sammanhang med dödsstraff), kroppsligt brännmärkande etc. icke längre kunna komma i fråga. Efter nuvarande åskådningssätt ligger i dessa straff en betydligt starkare negation af individens intresse än i frihetsberöfvandet; dertill kommer, att frihetsstraffet åtminstone *vill* vara icke blott oskadliggörande utan äfven förbättrande och således gagna individen sjelf jemte det att samhällsfaran aflägsnas. Valet emellan nämnda två strafftyper måste derför för den moderna rättsåskådningen vara sjelfklart, äfven *om* man, ur rent utilitär synpunkt, skulle anse kroppsstraffet, för särskilda fall, mera verksamt. Lika litet kan någon kumulation af frihetsstraffet med de nämnda kroppsstraffen ifrågasättas, huru svårt brottet än må vara. Antingen kan individen, såsom oförbätterlig, icke återgifvas åt samhället och måste för alltid behållas i straffanstalten; i sådant fall vore nyssnämnda kroppsstraff en onyttig grymhet. Eller ock frigifves han förr eller senare ur straffanstalten: i sådant fall skulle de väsentligt förminska möjligheten för honom att blifva en användbar samhällsmedlem, likasom de öfverhufvud direkt motverka frihetsstraffets eventuella moraliskt förbättrande verkan.

§ 129. Så långt som hit är opinionen i våra dagar enhällig. Så mycket högre gå stridens vågor beträffande nyssnämnda resonnemangs tillämplighet på två äfvenledes i äldre tider allmänna straff, (det enkla) *dödsstraffet* och *prygelstraffet*. Den första frågan

framställer sig gemenligen såsom ett alternativ emellan dödsstraff och lifstids straffarbete. De *absoluta* skäl, som man velat göra gällande för det ena eller andra, kunna icke gillas. Då man *för* dödsstraffet, vid brott, som innefatta uppsåtligt dödande, velat åberopa rättsmedvetandets vedergällningskraf i form af *talion*, så kunde man lika väl fordra ögonens utstingande (eller annan stympning) på den, som uppsåtligen utstungit ögon: finner rättsmedvetandet sig i, att det ena straffas med inspärrning i stället för talion, så bör det äfven finna sig i, att det andra så behandlas. *Mot* dödsstraffet har man urgerat, att samhället icke skulle hafva *rätt* att taga individens lif. Men om detta argument gör anspråk på absolut betydelse (och icke inskränker sig till det faktiska påstående, att en viss tids rättsåskådning så löser ifrågavarande intressekollision), så måste det betecknas såsom fullkomligt ogrundadt: individen har inga andra *rättigheter* än dem samhället gifver honom; »rättigheter» äro öfverhufvud inga absoluta begrepp utan vexla och måste vexla i oändlighet med tider och förhållanden; de s. k. medfödda menniskorättigheterna äro intet annat än en reflex af verldsåskådningen, i en gifven tid, med hänsyn till förhållandet emellan samhälle och individ. Argumentet blir icke mera hållbart genom det tillägg, hvarmed det stundom utrustas, att nemligen samhället icke får taga individens lif, derför att det icke gifvit honom lifvet: i sjelfva verket har samhället lika mycket och lika litet gifvit individen lifvet som det gifvit honom den fria rörelseförmågan, hvilken den genom frihetsstraffet beröfvar honom. — Snarare kunde man göra gällande, att dödsstraffet, i förhållande till det närmast derunder följande, betecknar ett *språng*, en diskontinuitet, som blir orättfärdig eller oegentlig derigenom, att brottslighetens grader, psykologiskt såväl som objektivt, förlöpa alldeles kontinuerligt. Men äfven detta skäl är icke afgörande, helst dylika språng äfven i andra fall förekomma och icke låta sig undvikas (jfr. öfvergången från böter till frihetsstraff).

§ 130. Med absoluta argumenter låter sig frågan sålunda icke lösas. Till någon bestämd lösning för icke heller den *relativa* betraktelsen: är det *lämpligt* i en modern kulturstat, med hänsyn till straffens verkan och rådande rättsåskådning, att behålla dödsstraffet? Brottslingens *oförbätterlighet* kan härvidlag icke föras i fält, ty dödsstraffet kan icke användas så, att det skulle inskränkas till oförbätterliga (en rånmördare behöfver icke vara oförbätterlig, om hans brott är än så groft), och ännu mindre skulle dödsstraffet kunna omfatta alla oförbätterliga förbrytare. Oförbätterligheten skulle snarare, såsom en *moral insanity*, leda till annan behandling än straff, och dessutom är öfverhufvud dess upptagande till rättsfaktum betänkligt på grund af bevissvårigheten (§ 106). Synpunkten af *oskadliggörande* är föga mer öfvertygande. Lifstids inspärr-

ning i en modern straffanstalt innebär i det närmaste samma visshet om oskadliggörande som dödsstraffet. Hvad angår den mångdebatterade frågan om dödsstraffets större förmåga af (generell) *afskräckning*, lärer denna förmåga knappast kunna, med statistiska siffror rörande brottsfreqvensen under det ena och andra straffsystemet, vare sig bevisas eller motbevisas. Deremot kan man väl, med kännedom om åskådningen inom förbrytareverlden af denna fråga, hysa den förmodan, att dödsstraffet såsom (generellt) afskräckande är ganska mycket öfverlägset frihetsstraffet. Antaget emellertid, att så är, afgöres saken icke dermed till förmån för dödsstraffet: samma öfverlägsenhet i fråga om generell afskräckning tillkommer säkerligen äfven det gamla stympningsstraffet; det åsidosättande åter af brottslingens förbättringsmöjligheter, som kan anföras emot det sistnämnda, återfinnes äfven vid dödsstraffet. Utslaget skulle under sådana förhållanden fällas af tidens åskådning rörande de olika värdena af de genom dessa olika straff negerade individuella intressen, men icke heller på denna väg vinnes något bestämdt afgörande. För den nuvarande rättsåskådningen står frihetsberöfvandet såsom ett obetingadt *tillåtligt* och stympningsstraffet såsom ett obetingadt *otillåtligt* ingrepp i individens rättssfer; men i fråga om dödsstraffet kan man hvarken bestämdt påstå det ena eller det andra.

§ 131. Resultatet af det anförda blir, att absoluta skäl hvarken föreskrifva eller utesluta dödsstraffet; samt att det ur relativ synpunkt kan försvaras under de båda samtidiga förutsättningarne, *att* det kan antagas vara i det hela mera verksamt än andra ifrågakommande straff, och *att* rättsåskådningen i samhället icke uppreser sig deremot (så som emot stympningsstraffet). Frågan måste derför för vår tid lemnas sväfvande, till dess att erfarenheten möjligen afgjort den första punkten och rättsåskådningen tagit en mera bestämd position i den andra. Hvilken åter denna position i framtiden blir, beror af framtidens värdesättning af de olika intressen, mellan hvilka det gäller att välja, och låter sig ej förutsäga. Det är alldeles icke gifvet, att man i alla tider kommer att betrakta lifvets förlust såsom ett svårare ondt för individen än lifstids inspärrning; icke ens i vår tid är denna värdering allenarådande. Jfr. i detta sammanhang, med hänsyn till opinionen om stympningsstraffen, det någongång mer eller mindre allvarligt framkastade förslaget att kastrera kroniska brottslingar för att hindra brottsliga instinkters propagation: en tanke, som strider emot nutidens humanitetskänsla, men om hvars framtid det vore förhastadt att uttala sig.

§ 132. Att frågan om återupptagande af det i äldre tider ytterst vanliga *prygelstraffet* på senare tider blifvit aktuell, beror på en allt mera ökad erfarenhet af vissa brister i frihetsstraffet. Då

sistnämnda straff infördes såsom det principala, verkade det bestickande genom sin så att säga matematiska karakter. I det straffets tidslängd kunde variera från en dags till lifstids inspärrning, föreföll det, som om denna tidsvariation stode i matematiskt förhållande till straffets verksamhet, vare sig det betraktas såsom lidande för den straffade eller såsom afskräckande och förbättrande uppfostringsmedel; och följaktligen, som om man — vare sig vedergällnings- eller preventivsynpunkt anlades — nu hade funnit den ideala reaktionen emot brottsligheten, med en nästan oändlig anpassningsförmåga efter brottslighetens oändligt varierande grader. Sålunda kom frihetsstraffet till användning icke blott vid mera allvarliga, utan äfven vid ringare brott, och kunde i sistnämnda fall blifva helt kortvarigt. Men ju kortvarigare straffet är, desto meningslösare är tydligen hvarje tal om förbättrande eller oskadliggörande; och föga rimligare är att åt sjelfva straffet vindicera någon afskräckande verkan åtminstone på mängden af proletärbrottslingar (jfr. § 101). Samtidigt är dess skadliga, icke afsedda *biverkan* (§ 90) lika säker som dess otjenlighet för det afsedda ändamålet: innehåller det ett moment af lidande, så är det åtminstone icke på det sätt, lagstiftaren velat.

§ 133. Liksom nu den villkorliga domen införts i fråga om vissa brottslingar, nemligen de akuta, väsentligen för att undvika de korta frihetsstraffen, så har man för en annan klass af brottslingar tänkt sig möjligheten af straffets skärpande genom ett direkt kroppsligt lidande (affliktiva straff). Sådana medel, om hvilka åsigterna någorlunda stadgat sig, eller åtminstone sällan principiella betänkligheter förebäras, äro de ofvan (§ 70) nämnda: hårdt nattläger, mörkcell, vatten och bröd. Den i dessa medel innehållna negationen af individens intresse är icke starkare, än att vår tids rättsåskådning, i betraktande af nödvändigheten att finna en verksam reaktion, bör kunna förlika sig dermed. Men man har ofta, misströstande om dessa medels effektivitet, påyrkat, för vissa fall, återupptagandet af prygelstraffet, nemligen vid brott, som karakteriseras af rå brutalitet. Det bör här anmärkas, att, efter prygelstraffets afskaffande, i nästan alla länder, såsom egentligt straff, det likväl flerestädes qvarstått och qvarstår såsom disciplinstraff i straffanstalterna, utan att dock ännu en någorlunda enhällig mening kommit till stånd angående dess lämplighet. Emellertid är prygel, såsom offentligt ådömdt straff, om än ett vida mindre ingrepp i individens rättssfer än stympningen (hvilken det på sin tid, af humanitetsskäl, kom att i stort omfång ersätta), likväl, jemfördt med förutnämnda lindrigare affliktivmedel, något för »menniskovärdigheten» enligt våra dagars åskådning i så hög grad nedsättande och med det moderna samhällets egaliserande tendenser så föga öfverensstämmande, att det skulle kräfvas mycket starka lämplighets-

skäl för att kunna förorda detsamma. Några sådana stå dock knappast att upptäcka. Genom kombination och upprepande af ofvannämnda affliktivmedel kan man i de allra flesta fall uppnå en grad af lidande och afskräckning, som gifver prygelstraffet föga efter, utan att dock hafva dess förnedrande biverkan. Dertill kommer vidare, att det moderna rättsmedvetandet knappast under några omständigheter skulle tolerera prygelstraffet utöfver det område, der det tillfredsställer talionstendensen. Hvar och en finner, hur ogörligt det skulle vara för vår tids lagstiftare att stadga prygelstraff för förfalskning, bedrägeri, försnillning m. fl. förbrytelser, der den brottsliga handlingen visserligen icke innebär något moment af våld eller tvång emot annat rättssubjekt, men der intensiteten af den brottsliga viljan och öfverhufvud samhällsfarligheten icke behöfver vara mindre stark än vid rån, våldtägt eller misshandel. Då det emellertid icke heller rimligen kan förnekas, att brottslingar af det förra slaget kunna vara fullt ut lika oemottagliga för frihetsstraffets afskräckande verkan, som brottslingar af det senare slaget, så blefve det ett irrationellt privilegierande af listen gentemot våldet att utesluta de förbrytelser, vid hvilka list och svek äro förherrskande, från det *par préférence* afskräckande straffets omfattning. Man kan här icke invända, att prygelstraffet framför allt skulle visa sig verksamt med afseende på sådan rättsstridighet i viljan, som yttrar sig i brutala handlingar. Det vore i sanning egendomligt, om just det brutala våldets män, vana vid att både få och gifva hugg, och utrustade med hård hud i både andlig och bokstaflig mening, skulle vara, mera än andra, känsliga för prygel, då det ådömes såsom straff. Snarare kan väl motsatsen påstås: ju brutalare en karakter är, desto större sannolikhet, att densamma *icke* skall böjas af prygelstraffet, hvilket deremot skall verka ytterst afskräckande på svekfulla men rädda naturer. Således: under det att det icke finnes någon grund, hvarför *frihets*straffet skulle vara mera verksamt emot den ena än emot den andra arten af förbrytare, måste *prygel*straffet antagas i främsta rummet påverka de förbrytare, mot hvilka man minst skulle kunna förmå sig att använda det. Häraf kan man sluta, att förespråkarne för införande af prygelstraffet i den moderna rätten låtit sig ledas mindre af en medveten och konseqvent sträfvan att skärpa straffets afskräckande verkan, der så kunde behöfvas, än fasthellre af en instinktiv talionstendens, som visserligen ligger djupt i människonaturen, men icke bör få komma för mycket till orda. — Än vidare skulle prygelstraffet, om det icke inskränktes till så få undantagsfall, att det finge nästan intet att betyda, svårligen kunna undgå att få en karakter af *klass*straff: för en person öfver proletärkretsen blefve prygelstraffet så godt som en moralisk afrättning och skulle af billighetshänsyn knappast komma i fråga. Rättsmedvetandet

skulle då i längden såras deraf, att den rusige proletärens brott belades med prygel, medan brottslingen af högre klass sluppe undan med frihetsstraff. Klyftan blefve så mycket mera i ögonen fallande, som det, åtminstone i de svårare fallen, knappast torde vara rådligt eller försvarligt att använda prygelstraffet ensamt, utan kombination med frihetsstraff; ett sådant tillvägagående skulle innebära, att man fullkomligt afstode från såväl den förbättrande som den oskadliggörande verkan af straffet. Straffet skulle sålunda blifva, i ena fallet *frihetsstraff med prygel*, i andra fallet *frihetsstraff utan prygel*. — Alla de nämnda skälen samverka derhän, att prygelstraffets införande i det moderna straffsystemet icke kan anses tillrådligt.

B. Modifikation i utvidgande riktning.

§ 134. Vi hafva hittills behandlat intressen, som kolliderat med samhällets intresse att inskrida mot individualviljan. Men det läte äfven tänka sig intressen, som verkade rakt motsatt: som drefve samhället att inskrida, i sådana fall, då ingen tillräcklig grund, d. v. s. ingen samhällsfarlig vilja hos individen, förelåge, eller åtminstone ingen, som motsvarade reaktionens intensitet.

§ 135. Härvid bortse vi från den redan förut berörda, i äldre rätt vidt utbredda tendens att reagera mot skadliga yttre handlingar, utan att föra kausaliteten tillbaka till *viljans* samhällsfarlighet. I modern rätt har denna ståndpunkt endast såtillvida praktisk betydelse, som den gamla principen om *in culpa versans* ännu i vissa lagar öfvar sina verkningar vid de s. k. objektiva öfverskotten, i det ett uppsåtligt mindre brott (t. ex. misshandel), som *kasuellt* medfört visst resultat (t. ex. döden), faller under förhöjd straffskala. Dock bör märkas, att, enligt *modern* uppfattning af kausalitetsbegreppet (i olikhet med t. ex. den forngermanska rätten), härvid inga andra verkningar få hänföras till den farliga handlingen såsom orsak, än de, som »ligga i farans riktning», d. v. s. *in abstracto* kunna väntas af en *dylik* handling (jfr. en mordbrandshandling, dervid en »förevarande» dödas af eld, rök, nedfallande bjelkar etc. och en dylik handling, som föranleder transport af en sjuk, hvars tillstånd derigenom förvärras eller som genom en tillfällighet under transporten ljuter döden o. s. v.): utvidgningen öfver det kulposa området (förutsebarheten *in concreto*) blir derför mindre än den vid första påseende kan synas. Ännu mera försvagad kan principen uppenbara sig så, att väl icke det kasuella resultatet medför ansvar, men deremot det *kulposa* leder till större straff, än som skulle framgå af konkurrensen, enligt vanliga regler, mellan det dolosa och det kulposa brottet. — Till den del den moderna rätten fasthållit en sådan ståndpunkt, hafva

emellertid icke blott traditionen, utan ofta äfven bevissvårigheter medverkat, så att ifrågavarande stadganden i någon mån hafva karakter af presumptionsbestämmelser.

Beträffande relationen, i detalj, emellan straffets gradering och den verkliga (psykologiska) samhällsfarligheten förfara lagarne visserligen i mycket olika grad rationellt: somliga, såsom särskildt den svenska, äro utprägladt *objektiva*, d. v. s. låta sig i jemförelsevis hög grad påverkas af det objektiva resultatet; emellertid gäller här det nyss sagda, att det är svårt att skilja mellan hvad som är reminiscenser från äldre, t. ex. forngermansk rätt, och hvad som kan hafva en mer eller mindre medveten presumptionskarakter (och således afse ett i reqvisitet icke synligt subjektivt moment). Den närmare utvecklingen af denna omfattande fråga tillhör den positiva straffrätten.

§ 136. Vidare förekomma fall, der man visserligen kan tala om straff, som icke basera sig på samhällsfarlig vilja, men der undantaget är mera formellt än reellt. Vigtigast äro i detta afseende *polisförseelserna*, försåvidt vid dessa, i flera rättsordningar, *error iuris*, om än så ursäktlig, icke exkulperar. Emellertid bör detta så förstås, att ifrågavarande handlingar, för sin obetydlighets skull, af vederbörande lagstiftare icke uppfattats såsom verkliga brott, och derför rättsverkningarna icke heller såsom egentliga straff; dervid man gjort praktikabiliteten det medgifvande, att för fortgångens skull rättsverkningarne inträda utan undersökning om subjektivt reqvisit. En annan fråga, huruvida den närmare anordningen af rättsverkningarne (vid insolvens etc.) står i öfverensstämmelse med detta betraktelsesätt. — Ytterligare kan anföras *juridiska personers* straffrättsliga kapacitet, såvida sådan förekommer. Den juridiska personen som sådan har visserligen ingen psykologisk vilja, men de handlingar, som föranleda straff, hafva sin rot i fysiska personers samhällsfarliga viljor. Om man då icke nöjer sig med strafförfarande mot dessa eller civila verkningar emot den juridiska personen, utan talar om *brott* af sistnämnda person, beror detta af juridiskt tekniska skäl: för att få fram den rättsverkan, som kan anses nödig, t. ex. böter eller konfiskation af den juridiska personens (andliga kongregationers, trusters etc.) förmögenhet, dess upplösande o. s. v. En än så långt gående reaktion emot de fysiska representanterne gifver nemligen icke alltid garanti, för att icke andra representanter komma i stället och fortsätta den samhällsfarliga verksamheten i samma anda.

§ 137. Ett reellt och på samma gång afsigtligt undantag från regeln, att straff förutsätter *samhällsfarlig* vilja, kan endast förekomma under tryck af starka intressen. (Naturligtvis får man härmed icke förblanda det fall, att straff förekommer, utan att viljan är *omoralisk*, jfr. ofv. § 22). Bortsedt från den åsigt, som af prak-

tiska skäl, »för att ej lamlägga straffrätten», vill, under alla omständigheter, betrakta den straffrättsliga *error iuris* såsom irrelevant, och sålunda applicera icke blott straff utan det fulla *dolus*straffet äfven i trots af den mest ursäktliga okunnighet om såväl handlingens rättsstridighet som samhällsfarlighet (härom jfr. § 48), utgöres det hufvudsakliga exemplet i den moderna rätten af vissa bland de under *rusets* inflytande begångna förbrytelser. Visserligen kan en dylik förbrytelse, såsom en *actio libera in causa* (§ 25), ofta innebära lika stor samhällsfarlighet som om förbrytelsen föröfvats i normalt tillstånd, och äfvenledes kan ofta inträffa, att ruset uppenbarar en i karakteren befintlig, eljest mera latent samhällsfarlighet *(in vino veritas!)*, hvilken, om ej förr, så vid ett följande rus kan väntas åter blifva aktuell. Men det förekommer äfven, att den rusige har utfört sin handling i sådant tillstånd och under sådana förhållanden, att icke på något sätt någon slutsats deraf kan dragas om hans viljas direkta eller indirekta samhällsfarlighet. *Dock* gäller gemenligen, att detta *icke* exkulperar honom (såvidt ruset är »sjelfförvålladt»). Nämnda i och för sig stötande resultat måste förklaras genom starka praktikabilitetshänsyn: vid rusets vanlighet och lättheten att försätta sig deri skulle en alltför beqväm bakväg öppna sig för farliga brottslingar att undslippa straff, i det de genom ruset skulle kunna afsigtligen åt sin handling gifva sken af att vara företagen i ett absolut viljelöst tillstånd.

Innehållsöfversigt.

Första Kapitlet. Preventivreaktionen.

I. **Samhällsviljan** ..... ss. 5—14.

Samhällsverksamheten förutsätter, såvidt den är målmedveten, en idé om samhälls*intresset;* denna är starkt *variabel* och innehåller alltid en *mångfald* af partiella intressen, mellan hvilka kollisioner äro tänkbara (§§ 1—4). De fixeras såsom *samhällsvilja,* hvilken realiserar sig antingen endast genom andligt tvång eller derjemte genom yttre tvång förmedelst statens magt (§§ 5—10). Härigenom åtskilja sig *sed* och *rätt* såsom samhällsviljans båda potenser. Seden kan supplera rätten och båda kunna stå i vexelverkan, i det rätten starkt påverkas af seden, och seden i sin ordning tager intryck af rätten, sedan denna en gång uppstått (§§ 11—18).

II. **Individualviljan** ..... ss. 14—34.

Den samhällsfarliga (för den bestående samhällsmagten farliga) individualviljan kan vara icke blott egoistiskt, utan äfven altruistiskt bestämd; likaledes kan den vara icke blott kapabel, utan äfven inkapabel (§§ 19—26). Samhällsåtgärder emot den kapabla viljan förutsätta dennas *objektivering* genom obefogadt angrepp emot ett af samhället erkändt intresse; en sådan objektivering innebär dels (direkt) fara för upprepning, dels (indirekt) fara för suggestivverkan på andra individer (§§ 27—38). *Graden* af (den direkta) faran växer dels med viljans divergens från samhällsviljan, dels med viljebeskaffenhetens svårutrotlighet och benägenhet att framträda i handling. I förra afseendet spela objektiveringens yttre beskaffenhet, *error iuris* och motsatsen *dolus*)(*culpa* en väsentlig roll; i senare afseendet framstå såsom extrema motsatser *akut* och *kronisk* kriminalitet (§§ 39—57).

III. **Samhällsviljans preventivreaktion emot individualviljan** ..... ss. 34—44.

Preventivreaktionen bör i främsta rummet vara *radikal,* söka träffa brottsligheten i sjelfva dess rot (§§ 58—62). *Symptomatiskt* åter kan samhället, i många, såsom mindre farliga ansedda fall,

stanna vid en »*primär*» rättsverkan; men vare sig denna är otänkbar eller fallet anses utvisa en högre grad af farlighet, kan en »*sekundär*» rättsverkan inträda (§§ 63—66). Denna kan söka upphäfva den *direkta* faran på *fysisk* eller *psykisk* väg; i sistnämnda fall, såvidt det rör kapabla individer, företrädesvis genom *suggestivbehandling*. Hänsyn till individen har i modern rätt gifvit öfvervigt åt den psykiska behandlingen; andra hänsyn hafva emellertid motverkat individualiserandet af denna behandling (§§ 67—72). Mot den *indirekta* faran kan den sekundära reaktionen endast vara verksam genom sitt generellt afskräckande moment (§ 73).

Andra Kapitlet. Det positiva straffbegreppet såsom en modifikation af den rena preventivreaktionen.

I. **Preventivreaktionens modifikation genom tillräknelighetsbegreppet** ..... ss. 45—69.

Samhällsverksamheten emot farliga individer är ursprungligen mindre målmedveten än *instinktiv*: hämnd. Föremålet för den hämnande vedergällningen är först den skadliga *gerningen*; senare den i gerning objektiverade onda *viljan* (§§ 74—76). *Området* för »straffet» såsom ren vedergällningsreaktion blir inskränktare än en ren preventivreaktion, såtillvida som den förra kräfver dels någon grad af objektivering (åtminstone åstadkommande af *fara*), dels, på den subjektiva sidan, *fri* vilja; till sin *beskaffenhet* måste straffet från vedergällningssynpunkt framstå såsom ett lidande, graderadt efter angreppets objektiva svårhet, *resp.*, från en framskridnare ståndpunkt, derjemte efter viljans grad af tillräknelighet och af dess i handlingen uppenbarade grad af ondska; deremot icke efter viljefarlighetens permanens (§§ 77—89). Samhällets uppfattning af straffet såsom vedergällning framkallar *efterverkningar* deraf, hvilka på en gång störa och befordra preventionsändamålet (§§ 90—91).

Den sålunda emellan preventiv- och vedergällningsprincip rådande *antinomien* måste, enär vedergällningssynpunkten icke kan lemnas obeaktad, lösas genom en kompromiss (§§ 92—93). Såvidt preventionen kräfver och vedergällningen nekar straff, bör sistnämnda princip segra, då viljan ej åstadkommit ett farligt resultat, men eljest preventionsprincipen (§§ 94—99). Såvidt tvärtom vedergällningsprincipen kräfver straff, då detta ur preventiv synpunkt icke kan anses för den lämpliga reaktionen, bör sistnämnda synpunkt genomföras så långt, som vedergällningskrafvet icke med alltför stor styrka gör sig gällande (§§ 100—106). Vid bestämmande af straffets *grad* bör vedergällningsprincipen segra, såvidt det gäller *objektiveringsgradens*, men preventivkrafvet, såvidt det rör *viljepermanensens* inflytande (§ 107). Straffets efterverkningar böra mildras, såvidt det kan ske,

utan att vedergällningskrafvet trädes allt för nära: särskildt genom inskränkning af det mera infamerande frihetsstraffet och genom vård af frigifna (§§ 108—111).

II. **Preventivreaktionens modifikation genom intressekollisioner.**

A. **Modifikation i inskränkande riktning** ..... ss. 69—83.

Bortsedt från hänsyn till praktikabilitet och till målseganden kan samhällsreaktionen inskränkas af hänsyn till den samhällsfarlige individen (§ 112). Detta visar sig redan i den moderna rättens stränga kraf på rättsfaktums konstaterande och i dess begränsning af bevismedlen (§§ 113—115). Framför allt verkar emellertid i detta hänseende den moderna straffrättens kardinalsats *nulla poena sine lege poenali*, hvarigenom det emot straffrihet skarpt afgränsade *brotts*reqvisitet fastslås såsom straffets ovillkorliga rättsfaktum; till stor del inskränkes brottet äfven till kränkning af sjelfständigt existerande rättighet (§§ 116—124). Hänsyn till individen hafva vidare bidragit att i hufvudsak inskränka det svåra straffet till *frihetsstraff:* angående *dödsstraffets* bibehållande råder en strid, som tillsvidare måste lemnas oafgjord. Det *kortvariga* frihetsstraffets olägenheter hafva ledt till en tendens att skärpa detsamma; det härvid stundom förordade återinförandet af *prygelstraffet* kan emellertid icke anses f. n. tillrådligt (§§ 125—133).

B. **Modifikation i utvidgande riktning** ..... ss. 83—85.

Lemningar af den äldre rättens objektiva vedergällningsståndpunkt förekomma i de s. k. *objektiva öfverskotten*, såvidt desamma icke hvila på presumptionshänsyn (§ 135). I öfrigt kan en mera *formell* utvidgning förekomma inom *polisförseelserna* och i fråga om *juridiska personers* straffbarhet; en reell utvidgning åter förekommer med hänsyn till brott, begångna under *rusets* inflytande (§§ 136—137).

Pris kr. 2: 75

(För studerande vid Rikets Universitet genom Vaktmästaren vid Juridiska Fakulteten i Lund kr. 1: 50)