

60
415

KOMMENTAR

TILL

STRAFFLAGEN KAP. 14.

AF

DR. J. C. W. THYRÉN

PROFESSOR VID LUNDS UNIVERSITET

ANDRA ÖFVERSEDDA UPPLAGAN



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

ROMMELIUS

STYFFELIN CARL

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 vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

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

60
415

KOMMENTAR

TILL

STRAFFLAGEN KAP. 14.

AF

DR. J. C. W. THYRÉN

PROFESSOR VID LUNDS UNIVERSITET

ANDRA ÖFVERSEDDA UPPLAGAN



DISTRIBUENT:

GLEERUPSKA UNIVERSITETS-BOKHANDELN, LUND
(HJALMAR MÖLLER)

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

eISBN: 9789198891898

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.239>



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

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

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

14 Kap.

Om mord, dråp och annan misshandel.

§ 1.

Den som, i uppsåt att döda, med berådt mod beröfvar någon lifvet, skall, för mord, mista lif sitt eller dömas till straffarbete på lifstid.

(M. B. 12: 1; L. K. 16: 1; L. B. 17: 1; Just. Dep. 1859 § 1; K. F. ^{29/1} 1861 § 1).

1) *Objektet* vid denna och följande §§ måste bestämmas framför allt med hänsyn till *punctum saliens* emellan fosterfördrifning och mord etc.: när slutar fostret och börjar människan i straffrättslig mening? Många olika gränspunkter hafva i äldre och nyare tider uppställts af doktrinen: utvidgningsvärkarnes början; utdrifningsvärkarnes början; början af fostrets utträdande ur uterus; början af dess utträdande ur modrens kropp; det fullbordade utträdandet ur modrens kropp; lungandningens början; upphäfvandet af sammanhanget (förmedelst nafvelsträngen) med moderkroppen. Dels uttrycket i **Str. L.** 14: 22, som låter barnamord (och således äfven mord etc.) kunna ske *vid* (*h. e.* när som helst under) födseln, dels behofvet af straffskydd gentemot kulposa handlingar af barnmorska o. s. v. under förlossningen tala för den tidigaste af dessa gränspunkter, hvilken snarast kan anses utmärka födselns början: *utvidgningsvärkarnes inträde*.

Slutpunkten för begreppet menniska såsom objekt för dessa brott är naturligtvis dödens inträdande, hvadan mord etc. kan begås äfven på en döende person.

I analogi med sistnämnda regel har den moderna teorien (i motsats till äldre tidens) enhälligt kommit till det resultat, att fostrets *viabilitet* (vitalitet) är likgiltig för dess förmåga att utgöra objekt för brotten i fråga. Objektet skulle sålunda bestämmas såsom hvarje lefvande frukt af qvinna från födselns början till dödens inträdande. Dock torde konsekvenserna häraf blifva svåra att fasthålla. Om vare sig på naturlig väg eller i följd af fosterfördrifning ett prematurt icke viabelt foster framföddts, skulle, derest fostrets lif i förtid utsläcktes, om ock endast genom underlåtenhet af de åtgärder, som skulle kunnat något förlänga detsamma, straff för mord, dråp, barnamord o. s. v. inträda, eventuellt i realkonkurrens med straff för fosterfördrifning. Denna lösning är lika litet tilltalande, som att, å andra sidan, derest fosterfördrifningen resulterat i framfödande af *viabelt* foster, hvilket derefter genom särskild handling dödas, straffa ensamt för fosterfördrifning. Med dessa fall för ögonen skulle man därför kanske vilja vända tillbaka till den gamla åsigten, enligt hvilken det viabla fostret alltid, det icke viabla fostret aldrig vore objekt för mord. Men detta låter sig, förnämligast af praktiska hänsyn vid barnamord, icke heller lämpligen genomföra: dödande vid eller efter födseln af ett fullt utveckladt men icke viabelt foster skulle då blifva straffritt. Man kan därför icke ernå ett praktiskt tillfredsställande resultat annat än genom att alternativt fordra maturitet *eller* viabilitet hos objektet: det *matura viabla*, det *prematura viabla* och det *matura icke viabla* fostret blifva objekt för mord, men icke det *prematura icke viabla*. Emellertid får maturitet i detta sammanhang icke fattas så stricte att fostret ovillkorligen skulle hafva funnits hela den regelbundna tiden (280 dagar) i moderlifvet; det blir en medicinsk fråga att afgöra *in casu*.

2) *Handlingen* kan äfven hafva formen af ett *indirekt* förstörande af lifvet, genom undanrödjande af ett (i allmänhet eller i detta särskilda fall) nödvändigt villkor för lifvets bibehållande: mat, dryck, sömn, läkemedel, motgift etc. Äfven denna indirekta form kan vara antingen positiv (t. ex. borttagande af räddningsmedel) eller negativ (underlåtenhet att tillhandahålla räddningsmedel). Visserligen blir kausaliteten ofta svårare att bevisa vid den indirekta formen än vid den direkta. Om de särskilda villkoren för den negativa handlingens straffbarhet jfr. **Allm. Br.** §§ 14, 16.

3) *Kausalitet*. Gerningsmannakausaliteten (o: den totala) måste här som eljes hafva varit *afgörande* (**Allm. Br.** § 10), jfr. **Str. L.** 14: 43 »sådan kroppsskada, att denne *deraf* ljutit döden». (Annorlunda, vid medgerningsmannaskap, med hänsyn till hvarje särskild medgerningsmans kausalitet). Handling, hvars bortfallande icke innebär dödens bortfallande, uppfyller alltså icke rekviritet. Dock får detta förstås med hänsyn till den tid, då döden inträder: förkortande af döendes lif (om det kan med tillräcklig bestämdhet visas) är = dödande. Men har skadan endast gjort X mera *mottaglig* för en senare, af sjelfständig orsak framkallad sjukdom, af hvilken han afider, så kan det vanligen icke anses visadt, att X »*af skadan*» ljutit döden (såvida läkaren icke åtminstone kan intyga, att sjukdomen *antagligen* — jfr. **N. J. A.** 1881, 311; **Naum.** 1882, 274 — *icke* utan skadans medverkan skulle hafva orsakat döden på den tidpunkt, döden verkligen inträdde). Den dödliga effekten kommer då öfverhufvud icke i betraktande för handlingens straffrättsliga kvalifikation (således icke ens enligt § 43).

Om »fingeradt kausalafbrott» (**Allm. Br.** § 11) vid delaktighet i sjelfmord, jfr. ned. *n.* 4.

Kausalsammanhang bör (i strid emot en vanlig åsigt i teorien, men i öfverensstämmelse med svensk rättspraxis) fordras vid den negativa handlingen alldeles som vid den positiva (**Allm. Br.** § 14). Om det kan visas, att skadan

skulle hafva inträffat, äfven om den beträffande pligten uppfyllts, bortfaller alltså straffbarheten *quoad hoc*. Men här, såsom vid den positiva handlingen, uppstår i dylikt fall fråga om försök — en fråga, som gör särskilda svårigheter vid den negativa handlingen.

4) *Rättsstöring* i teknisk mening föreligger icke vid en tillräknelig handling af det berättigade subjektet sjelft (Allm. Br. § 21). Sjelfmordsförsök är därför straffritt. Men detsamma gäller, enär (teknisk) delaktighet enligt svensk straffrätt förutsätter ett principalt brott, äfven om delaktighet i sjelfmord (jfr. **L. B. Motiv. h. l.**). Då nu den berättigades samtycke icke, i fråga om dödande, har samma verkan på tredje mans handling, uppstår nödvändigheten att noggrannt skilja (den straffria) delaktigheten i sjelfmord från (det straffbara) dödandet på begäran eller eljes med samtycke. Medgerningsmannaskap i sjelfmord förvandlar sig tydligen juridiskt till dödande med samtycke (äfven vid gemensamt sjelfmord af flere). Här föreligger sålunda ett af de fall, der skillnaden emellan medgerningsmannaskap och väsentlig medhjelp blir af praktisk betydelse (*A* utvecklar en giftig gas, som *X* inandas o. s. v.).

Af regeln, att *dolus*kausalitet endast kan afbrytas utaf *dolus* (Allm. Br. § 11; Förs. Subj. § 61) följer, att, derest *A* och *X* företaga en för bådas lif farlig handling, *A* i *dolus eventualis*, *X* endast i medveten *culpa* med hänsyn till döden såsom effekt; *A* blir straffbar såsom (omedelbar eller medelbar) gerningsman, om *X* ensam ljuter döden, men, i omvänt fall, *X* straffri.

Om *vis compulsiva* jfr. Allm. Br. § 25. Har *A* t. ex. genom hot om omedelbart ihjälpinande drifvit *X* till sjelfmord, kan *A* blifva att anse såsom medelbar gerningsman; deremot icke, om *A* t. ex., i det han hotar *X* med åtal för vanärande brott, lemnar honom en laddad revolver (med tyst eller uttrycklig uppmaning att undandra sig vanäran genom sjelfmord).

Under förarbetena till **Str. L.** saknas icke lagstiftningsförsök på ifrågavarande område. **L. K.** hade infört (16: 3) en bestämmelse om »den, som förkortar en dödligt sårad eller dödssjuk persons lefnad på hans egen begäran», och en annan (16: 4) angående delaktighet i sjelfmord. **H. D.** afstyrkte båda. **L. B.**, som, med äldre tiders fria och analogiska tolkning af strafflag, förmenade, att förstnämnda »sällsynta» fall *in eventum* kunde hänföras under sistnämnda bestämmelse, bibehöll endast denna. Men Lagutskottet 1847—48 föreslog borttagandet äfven af den, emedan den kunde gifva den verkliga mördaren anledning att beräkna och påyrka detta lindrigare straff. Derefter återupptogs bestämmelsen först i **Just. Dep:s** förslag 1862, men utgick definitivt i anledning af **H. D:s** yttrande s. å. Emellertid har Utskottets (1847—48) anmärkning, att i då gällande lag ett motsvarande stadgande saknades, knappast giltighet, annat än möjligen med hänsyn till *då* rådande uppfattning af **M. B.** 13: 2. Att man tidigare icke skulle hafva skytt en vida djerfvare analogisk tillämpning af densamma, framgår bl. a. af ett rättsfall från 1776 (**Flintberg**, V, 202): pigan *B. L.*, »som ifrån början till slut åsett tidelagaren *L. N:s* förhållande med stoet», och således kunnat, till hans räddning från dödsstraff, »gerningens fullbordan hindra, men sådant underlåtit», dömdes enligt sagda lagrum (»Kan någon frälsa hans lif, som .. sig förgiöra vil, och frälsar honom ej»).

5) *Rättsstridighet*. Bland intressekollisioner märkas på detta område särskildt *statsintressen*, främst dödande i *krig*. Härpå grundad strafffrihet bestämes med hänsyn till det egna landet naturligen af dettas lagstiftning (eventuellt *in casu*: kapare, guerilla etc.), men i öfrigt, t. ex. gentemot den andra krigförande parten, af folkrätten. Genom *kombattant*begreppet begränsas såväl befogenheten att döda som objektet för denna befogenhet (kombattanter emot kombattanter). Angående närmare inskränkingar (särskildt

beträffande *medlen*) eller utvidgningar (repressalier, spioner, desertörer etc.) jfr. folkrätt och krigsrätt. Rättsverkan vid öfverskridande af gränsen bestämmes för olika fall antingen enligt folkrätt eller krigsrätt eller vanlig straffrätt.

Statslig repression inom staten: dödsstraff **Str. L.** 2: 2; **Str. L. Kr.** §§ 16, 17 etc.; *dödande vid uppror* **Str. L.** 10: 12, 13; jfr. äfv. *ib.* § 10 *m.* 2; *dödande, för vissa fall, af fänge m. fl.* **Str. L.** 5: 8, 9, 11.

Andra än statsintressen:

Nödvärn och nödfall (**Allm. Br.** §§ 23—25). Nödfall, ehuru i svensk straffrätt icke positivt regleradt, kan äfven vid dödande få betydelsen af en brottsligheten upphäfvande intressekollision. Man kan icke — i förhoppning om benådning — till lifstids straffarbete enligt 14: 1 döma läkaren, som under förlossning företager perforation af fostret såsom enda räddningen för modren; icke heller den, som af hänsyn till fara för modrens lif eller till hennes bestämda vilja väljer perforation i stället för kejsarsnitt. **L. B.** stadgade (7: 5) straffrihet för gerning, som varit nödvändig för att afvärja trängande lifsfara (motsvarande bestämmelse i **L. K.** 7: 5 hade endast medgifvit straffrihet för tillgrepp och egendoms-skada), och motiverade stadgandet dermed, att det vore otänkbart, att en människa, stadd i trängande lifsfara, skulle låta af strafflagens hotelser afhålla sig från en gerning, hvarför utan hon ej funne någon räddning ur faran; och att det följaktligen vore både ändamålslost och orättvist att med straff belägga en sådan gerning, af hvad slag den vara måtte. Der-efter qvarstod stadgandet, utan att möta opposition från H. D. eller Lagutskott, i **K. Propp.** till Riksd. 1844—45 samt 1847—48, men uteslöts ur **K. Prop.** till Riksd. 1862—63 såsom hvarken »*behöfligt eller rådligt*» (Justitie-Statsministers anförande i Statsrådet ^{23/6} 1862). Sistnämnda yttrande läser dock icke så få förstås, att rättsskipningen för dylika fall alltid skulle vara hänvisad till benådningens *ultima ratio*; och rättspraxis har i flere mer eller mindre

analoga fall af intressekollisioner utan synnerliga betänkligheter antagit straffrihet. — Jfr. äfven, såsom ett analogon **N. L. B:s** yttrande i **Motiv.** angående det s. k. mindre nödvärnet, *innan* detta genom den nuvarande 5: 10 lagstadgats: »*Redan nu torde väl den naturliga rätten att med lindrigare våld freda sig mot hvarje orättmätigt angrepp — det må vara rigtadt mot person, hemfrid, egendom eller annat —, äfven om förhållandena ej varit sådana, att rätt till egentligt nödvärn förefunnits, i praxis ofta nog hafva vunnit erkännande och strafflöshet för dylik gerning medgifvits. Denna rätt synes dock vara af den stora vikt, att den bör genom uttryckligt lagstadgande fastställas.*»

Positiv intressekollision ifrågakommer, bortsedt ifrån förutnämnda fall af statsintressen, oftast vid kulpost dödande. Emellertid är det klart, att t. ex. en förmyndare, som för egen räkning högt försäkrar sin myndlings lif och derpå skaffar honom anställning såsom metallslipare i beräkning att han inom 10 år skall vara död, lika litet kan, då han uppnått sitt syfte, straffas, som om han skaffat myndlingen plats såsom skeppspojke på ett dåligt skepp för en lång och farlig resa. Detta gäller, så långt handlingen täckes af »lifvets regel» (**Allm. Br. § 26**).

6) *Subjektspluralitet.* De olika subjektiva requisitmomenterna i denna och följande §§ (upsåt att döda, upsåt att misshandla, berådt mod, hastigt mod) måste bedömas för hvarje subjekt särskildt (**Förs. Subj. § 59**). Om anstiftaren är i berådt mod och gerningsmannen i hastigt mod, kommer den förre således under § 1 resp. § 4, den senare under § 3 resp. § 5 o. s. v. Angående mordförsök jfr. *ad* § 2.

7) *Uppsåt att döda.* Lydelsen af § 1 ger ingen anledning att fatta ordet *upsåt* i inskränktare betydelse än den vanliga, enligt hvilken äfven *dolus eventualis* ingår i uppsåtet (utom vid försöksbestämmelser och i vissa fall, der särskilda grunder tala för en inskränkning). Men tve-

kan uppstår i anledning af uttrycket i § 4 »*utan afsigt att dräpa*», hvilket kunde synas uppdraga den skillnad emellan §§ 1, 3 å ena och §§ 4, 5 å andra sidan, att sådant uppsåt, som icke kan betecknas med ordet *afsigt* i dess nuvarande betydelse såsom teknisk term, skulle föras till de båda sistnämnda §§; en uppfattning, som måhända kunde synas vinna stöd af den förmodan, att lagstiftaren kunnat anse dödsstraffet för strängt, då endast *dolus eventualis* föreläggat. En jämförelse med analoga ställen i **Str. L.** visar emellertid, att denna uppfattning icke kan gillas. Lagstiftaren har i ett flertal fall belagt andra brott med lika strängt straff som mord, under den förutsättning, att döden inträdt såsom verkan af brottet, utan att döden ens befunnit sig inom gerningsmannens *culpa*, och mycket mindre inom hans uppsåt för att icke tala om *afsigt*. Sådana fall äro 15: 12, 13; 19: 1, 2, 4 och flera andra. Uppenbarligen vore det en sällsam anomali, om den brottsling, som *afsigtligen* förorsakar svår kroppsskada med eventuellt uppsåt att döda, skulle vara undantagen från dödsstraff, under det mordbrännaren, hvilken satt eld på människoboning, då han haft anledning förmoda, att ingen människa fanns der, kan straffas med döden, såvida någon, som likväl förevar, blef innebränd.

Inre grunder tala därför på det mest bestämda mot en dylik inskränkning och detta resultat bekräftas af den historiska utvecklingen. Mordrequisitet i **M. B.** 12: 1 lydde: »*dräper, man eller qvinna, annan försåtliga och i löndom*»; ett uttryck, som efter **M. B:s** språkbruk icke ens förutsatte uppsåt att döda (jfr. **L. K. Mot. ad** 16: 1). **L. K.** föreslog (16: 1) ett mordrequisit lika med det nuvarande; det begränsades i 16: 6 negativt, i det att det subjektiva rekviritet vid misshandel med dödlig utgång närmare bestämdes med orden: »*den han dock ej dräpa ville*.» Ordet *ville* är i och för sig föga egnadt att afgöra frågan, men motiverna, hvilka visserligen närmast afse ett uppsåt i hastigt mod,

uttrycka med all önskvärd tydlighet lagstiftarens uppfattning: »Att gerningsmannens uppsåt eller, för att nyttja ett dermed, såsom liktydigt, å flera ställen i lagen användt ord, **vilja** skall vara bestämdt och endast riktad på annans död, fordras ej för att hänföra gerningen under det nu beskrifna dråp. Om han insåg, att döden, lika lätt som blott en kroppsskada, kunde af gerningen uppkomma, och det för honom var likgiltigt, hvilkendera påföljden inträffade; eller om han äfven egentligen åsyftade endast den mindre straffbara följden, men likväl föreställde sig den svårare, såsom lika sannolik, och, sådant oakadt, företog gerningen; så har han, i sjelfva verket, med sitt uppsåt eller sin vilja omfattat ej mindre den ena än den andra följden, och således, när döden inträffat, **uppsåtligen dödat.**» Uppenbarligen måste denna explikation, omsatt i den moderna doktrinens tekniska termer, så förstås, att lagstiftaren vill hafva *dolus eventualis* räknad icke till misshandel med dödlig utgång, utan till mord och dråp — låt vara att motiverernas uttryck icke exakt passa samman med den nu vedertagna gränslinien. Uttrycket »den han ej dräpa ville» genomgick sedan de flesta följande förslag (L. K. 1838; L. B. 1844; K. Propp. 1844—45, 1847—48 samt 1859—60). I Just. Dep:s förslag 1859 infördes, i stället för denna klausul, orden »utan afsigt att dräpa» (§ 4), »utan afsigt att döda» (§ 5); dock troligen utan att härmed åsyftades någon förändring i sak. I hvarje fall återupptog, på H. D:s förslag, K. Prop. 1859 den tidigare formuleringen. Men en bestämd opposition framträdde för första gången i Lagutskottets Betänkande 1859—60, hvilket *ad* § 4 innehöll följande fullt otvetydiga uttalande: »Då med det i 1 § förekommande uttryck »**uppsåt att döda**» icke, emot vanligt språkbruk, bör kunna förstås annat än att gerningsmannens uppsåt varit bestämdt riktadt på döden såsom effekt af handlingen (*dolus determinatus*), så innebär deremot 4 §:s uttryck 'den han ej dräpa ville' lika tydligt, att blott en ringare skada var med gerningen afsedd och att det således var emot

*gerningsmannens vilja, som döden följde. Deremot synes i förslaget saknas det fall, att effekten af den handling, som förorsakat döden, var gerningsmannen likgiltig och att hans uppsåt följaktligen icke var uteslutande och bestämdt riktadt på hvarken den ena eller andra följden (dolus indeterminatus). Denna brist kan dock blifva i lagskipningen förvillande, och det är den, som Utskottet sökt afhjelpa genom att utbyta orden i 4 § 'den han ej dräpa ville' mot det mer omfattande uttrycket 'utan afsigt att dräpa' hvarunder begge de sist vidrörda fallen kunna hänföras». Denna Lagutskottets mening segrade och orden »utan afsigt att dräpa» inflöto i § 4 af K. F. ^{29/1} 1861. Emellertid återkom frågan vid H. D:s granskning år 1862 af strafflagsförslaget, der H. D. enhälligt försvarade den ursprungliga af L. K. inaugurerade ståndpunkten emot den af Lagutskottet 1859—60 genomdrifna. Det upplyses i H. D:s vidlyftiga utredning i ämnet, att, efter utfärdandet af K. F. ^{29/1} 1861, »en del domare, med anledning af Lagutskottets för förändringen anförda och af Rikets Ständer i deras underdåniga skrifvelse i ämnet upprepade motiver, ansett sig ej kunna till mord eller uppsåtligt dröp hänföra andra fall, än då gerningsmannens uppsåt bevisligen varit bestämdt och uteslutande riktadt på döden;» medan åter andra domare, hvilka stödt sig derpå, att *afsig*t i sjelfva verket icke innebure annat än *vilja*, »åt uttrycket [i §§ 1, 3] 'uppsåt att döda' velat gifva en med Lagkommittéens uppfattning mera öfverensstämmande uttydning.» Derefter anföras de praktiska skäl, som tala för att gerningsmannen, då han måste hafva insett, att döden sannolikt skulle följa af gerningen, icke bör »kunna undskylla sig dermed, att den våldfördes lif möjligen, om särskilda omständigheter mellankommit, kunnat räddas och att för det hufvudsakligen åsyftade ändamålet varit likgiltigt om så skett.» H. D. inskränker sig emellertid, enär gränsen emellan uppsåt och vållande svårligen läte sig uppdraga i ett lagstadgande, till den hemställan, att förslaget måtte*

återföras till likhet med L. K., L. B. och de K. Propp., hvarigenom åtminstone skulle vinnas, att de till stöd för Riksdagens ändring anförda motiverna skulle »*upphöra att vidare kunna på lagskipningen utöfva inflytande.*» I anledning af detta H. D:s uttalande ändrade den **K. Prop. 1862—63** ännu en gång stadgandet till den gamla lydelsen »*den han ej dräpa ville.*» **Lagutskottet** (1862—63) motsatte sig äfven nu, men med en helt annan motivering: »*Härigenom lærer ej, såsom H. D. på grund af de utaf förra riksdagens Lagutskott anförda motiv befarat, någon viss uppfattning af begreppen 'i uppsåt att döda' och 'utan afsigt att dräpa' kunna anses sanktionerad. En definition af dessa begrepp kan ej tillfyllestgörande lemnas i ett lagstadgande och bör ej heller der förekomma. Det tillhör doktrinen att bestämma hvad dermed rätteligen bör förstås, och domaren att i hvarje särskildt fall pröfva den brottsliga viljans större eller mindre omfång. Det är derföre att gällande lags redaktion syns Utskottet vara att föredraga framför den föreslagna, som Utskottet funnit den förra böra bibehållas.*»

Något påfallande är, att man icke löste den redaktionella svårighet, som ansågs föreligga, genom att helt enkelt borttaga den omtvistade klausulen. Emellertid kan, efter det anförda, icke betviflas, att resultatet är alldeles detsamma, som om detta skett. *Afsigt* i § 4 måste anses, lika med *uppsåt* i § 1, utmärka hela *dolus*-området; beträffande den närmare bestämningen af detta område har lagstiftaren intagit den helt visst riktiga ståndpunkten att låta densamma utveckla sig med den straffrättsliga doktrinen utveckling. — Hvad som förekommit under denna frågas historiska utveckling, visar jemväl, med hänsyn till strafflagens tolkning i allmänhet, att vid orden uppsåt och afsigt i strafflagens text inga fullt bestämda betydelse få en gång för alla knytas: det kan tänkas icke blott, att ordet uppsåt användes, der man efter modern terminologi skulle väntat afsigt, utan äfven *vice versa* (t. ex. **Str. L.**

12: 6 »*brukar någon i afsigt som förut sagd är*»; 23: 3 m. 4 »*i uppenbar afsigt att fördröja konkursens utbrott*»); lagstiftaren behandlar dem stundom uttryckligen såsom equivalenta (19: 4 »*i uppsåt att bedraga försäkringsgifvare eller i annan sådan sviklig afsigt*»). Jfr. i detta sammanhang det vilseledande uttrycket i 14: 10 »*åsyftad*» (se ned. h. l. II, n. 5).

Angående *bevisning* om uppsåt att döda jfr. t. ex. **Naum.** 1866, 112; **N. J. A.** 1901, 550 m. fl. rättsfall.

8) *Berådt mod.* Till den del skillnaden emellan berådt mod och hastigt mod låter sig psykologiskt genomföras såsom en rationell grund för olika straffbarhet, bör förstnämnda uttryck omfatta de fall, som mera uppenbara brottslingens verkliga karakter. Berådt mod bör då anses föreligga, icke endast då den handlande haft tid på sig för beslutets fattande, utan äfven då han fattat ett hastigt beslut i ett affektfritt ögonblick (o: öfverläggning eller affektfrihet); hastigt mod, då han i affekt fattat ett hastigt beslut (affekt utan öfverläggning). Fullt rationell kan denna skillnad visserligen aldrig blifva, enär karakterens beskaffenhet just kan vara att på ett abnormt sätt råka i plötslig affekt; och å andra sidan en längre depression, utan affekt, kan leda till handlingar, som icke äro tillförlitliga exponenter för karakteren. Emellertid blir resultatet afgjordt bättre, än om frågan löses vare sig enbart genom motsatsen emellan öfverlagdt och oöfverlagdt uppsåt eller enbart genom motsatsen emellan affekt och affektfrihet. Den sistnämnda åsigten, hvilken för öfrigt ligger allt för långt ifrån lagens uttryck för att för svensk rätt kunna ifrågasättas (jfr. **N. J. A.** 1891, 111), leder, då ett i permanent affekt under lång tid fasthållet beslut att döda endast skulle innebära dråpsuppsåt, till privilegierande af några bland de svåraste brottslingarne. Den åsigt åter, som vill uppdraga skillnaden emellan mord och dråp efter det uteslutande kännemärket af öfverläggning, i betydelsen af ett under viss tid fasthållet beslut, leder till en

påfallande ojemnhet bl. a. derigenom, att *dolus eventualis*, såsom förut nämnt, måste erkännas lika väl vid mord som vid dråp. Det omedelbara verkställandet af ett med kallt blod fattadt beslut att begå rånmord skulle komma under en lägre straffskala än en visserligen efter föregående öfverläggning, men dock i affekt (t. ex. på grund af svår förolämpning) begången handling, hvars direkta syfte endast varit misshandel, ehuru den *in dolo eventuali* omfattat döden. Betydelsen häraf skärpes ytterligare, om, såsom antagligen är det riktiga, § 43 icke anses tillämplig vid uppsåt (*incl. dolus eventualis*) att döda. — Öfverhufvud gäller, att huru viktigt *indicium* på berådt mod tidsförloppet än må vara, är det dock icke det enda: *motivet* (vinningslystnad!) kan ofta vara lika bevisande. — Jfr. angående gränsen emellan berådt och hastigt mod, bl. a. Naum. 1877, 438; N. J. A. 1901, 550.

Lösa tankar eller »velleiteter», som under längre tid kunna hafva uppdukit hos brottslingen, få icke förvexlas med en verklig öfverläggning.

Enär tid kan förgå från beslutets fattande till slutet af utförandet, uppstår frågan, hvarest på denna tidslinie det berådade modet bör finnas, för att § 1 skall vara tillämplig. Det är lika oriktigt att fordra berådt mod under alla dessa stadier som att knyta det till ett visst ibland dem. Det enda, som bör fordras, är ett tillstånd af berådt mod, kausalförbundet med den dödande handlingen; ingen analogi får dragas af den allmänstraffrättsliga regeln, att *uppsåtet* skall finnas just i innervationsögonblicket. Om således brottslingen, efter att hafva fattat sitt beslut i hastigt mod, under utförandet öfvergår till berådt mod (hvilket lätt kan tänkas, om utförandet tager längre tid, t. ex. långsamt ihjelpinande), finnes icke minsta skäl att icke tillämpa 14: 1; detsamma gäller, om brottslingen fattat beslutet i berådt mod, men vid utförandet råkar i plötslig affekt (t. ex. därför, att han stöter på motstånd).

Uppenbart är, att det berådade modet i 14: 1 skall knytas till uppsåtet *att döda* och icke till något annat uppsåt: uppsåt i berådt mod att misshandla, hvartill vid utförandet ansluter sig ett uppsåt att döda i hastigt mod, kommer under 14: 3.

Mot ofvan framställda uppfattning kunna icke historiska skäl göras gällande. Visserligen lägger äldre lagstiftning, i fråga om dråp och misshandel, vikt på den *tid*, brottslingen haft på sig för beslutets fattande: jfr. **M. B.** 14: 1 *stadgadt råd* etc.. Men redan **M. B.** sjelf är visst icke främmande för att härmed kombinera hänsyn till affekt-tillstånd: det ofta förekommande uttrycket »*af bråd skilnad*» (18: 6; 20: 5; 24: 5, 10; 35: 5) hänvisar icke blott på ett tidsmoment, utan äfven på ett affektmoment. Jfr. äfven särskildt 20: 5 »*utan så är, att han går bort vred och kommer sedan åter . . . pröfve dock Domaren af tid och omständigheter, om thet under then bråda skilnad räknas må.*» Och **L. K.**, hvars mordrequisit, såsom förut nämnt, alldeles öfverensstämmer med det nuvarande, tager, i motivena (s. 48), uttryckligen position emot en ståndpunkt, enligt hvilken tiden i och för sig skulle vara det afgörande: »*I afseende på det ena af de i begreppet om mord ingående kännetecken, nemligen att uppsåtet att döda varit öfverlagdt, må här anmärkas, att det ej är väsendtligt, att öfverläggningen och verkställigheten, i anseende till tiden, skola vara ifrån hvarannan vidt skilde, utan endast, att uppsåtet blifvit fattadt i ett tillstånd, då gerningsmannen varit mäktig af öfverläggning.*»

9) *Straff.* Förlust af medborgerligt förtroende § 46. Ådömes jemte dödsstraff 2: 19 m. 2.

§ 2.

Har någon gjort försök till mord, och blef endast genom omständigheter, som voro af gerningsmannens vilja oberoende, brottets fullbordan förhindrad; varde han dömd

till straffarbete på lifstid eller från och med sex till och med tio år. Kom af gerningen ringa eller ingen skada; då må tiden för straffarbetet till två år nedsättas.

(M. B. 21: 6; L. K. och L. B. jfr. Kapp. 3; Just. Dep. 1859 § 2; K. F. ²⁹/₁ 1861 § 2).

1) *Blef endast* etc. Då lagstiftaren vid denna och några andra försöksbestämmelser uteslutit straffbarhet på grund af sinnesändring hos den handlande före effektens inträdande, har han icke utfört denna tanke rent subjektivt, utan modifierat den i objektiv riktning. Han har endast låtit den sinnesändring inverka, som lyckats blifva kausal för brottets förhindrande. Har gerningsmannen deremot väl inledt en hindrande kausalitet, men afbrutit den på grund af förment omöjlighet, eller därför att han redan förmenat sig hafva förhindrat, eller har hans hindrande kausalitet förekommit af en annan o. s. v., så inverkar den härigenom ådagalagda sinnesändringen icke (konstitutivt). Å andra sidan kommer ett förhindrande, som kan tillskrifvas hans *handling*, att inverka friande, utan afseende på huruvida den härrör ur en verklig sinnesändring (han flyr före gerningens fullbordan, därför att han tagit vindens prassel för annalkande steg).

Att brottet förhindrats »*endast*» genom den främmande kausaliteten, torde böra så förstås, att denna *ensam* åstadkommit hindret; icke så, att det utan densamma icke skulle hafva åstadkommit; m. a. o. det är nog för straffrihet, att brottslingens egen hindrande kausalitet är *negativt* afgörande (Allm. Br. § 10: Brottslingen *bär* den sårade till läkare eller anskaffar sådan).

2) *Subjektspluralitet*. Af regeln, att frågan om berädt eller hastigt mod måste bedömas för hvarje subjekt särskildt (j. o. *ad* § 1, n. 6), följer, att en i hastigt mod företagen delaktighetshandling i mordförsök icke kan straffas *q. h.* — en lucka, som emellertid icke på något sätt är

betänkligare, än att ett dråpsförsök blir äfven för gerningsmannen *q. h.* straffritt.

Enär vid försöket *dolus eventualis* icke får anses tillräcklig (*Förs. Subj. § 43*), uppstår frågan, huru en delaktighetshandling *in d. ev.* skall bedömas, då gerningsmannens *dolus* varit tillräcklig att föra honom under 14: 2. I motsats till nyssberörda fråga angående berådt och hastigt mod, torde svaret här, jemlikt reglerna vid *animus lucri* etc. (*Förs. Subj. § 59*), blifva, att ett subjekts afsigt räknas medvetet gynnande subjekter till last. *A*, som känner *B*:s direkta mord uppsåt emot *X*, blir ansvarig enligt 14: 2 för sin (med berådt mod företagna) delaktighetshandling, så snart han accepterat *X*:s död såsom en möjlig effekt.

3) *Konkurrens* med 14: 1 kan tänkas, i den mån försöket kan anses hafva sjelfständighet gentemot det fullbordade brottet. Företagas de båda handlingarne *in continenti* emot samma person (två skott, af hvilka det första klickar och det andra dödar), uteslutes naturligen försöksbestämmelsen såsom subsidiär. Skilja de sig något mera till tid, medel o. s. v. kan fortsatt förbrytelse (4: 3) föreligga. Blir åtskillnaden ännu mera utpräglad, öfvergår förhållandet till realkonkurrens (4: 2). Jfr. t. ex. rättsfall i *N. J. A.* 1881, 410; *Naum.* 1882, 441.

Angående förhållandet till andra bestämmelser i detta kap., jfr. ned. *ad § 8 n. 4; ad § 10, I n. 6; ad § 18 n. 6; ad § 28 n. 1; ad § 33 n. 8; ad § 40 n. 1; ad § 43 n. 2; ad § 44 n. 1.*

4) *Ringa eller ingen skada* måste bestämmas enligt gränserna mellan 14: 13 och 14: 12.

5) *Straffet*. Förlust af medborgerligt förtroende § 46.

§ 3.

Hvar som, i uppsåt att döda, men af hastigt mod, beröfvar annan lifvet, dömes, för dråp, till straffarbete på lifstid eller i tio år.

Var gerningsmannen, utan egen skuld, genom svår förolämpning eller synnerlig misshandel, af den dräpne till vrede retad, eller äro omständigheterna eljest synnerligen mildrande; då må tiden för straffarbetet till sex år nedsättas.

(M. B. 24: 1; L. K. 16: 5; L. B. 17: 4; Just. Dep. 1859 § 3; K. F. ²⁰/₁ 1861 § 3).

Angående *objekt, handling, kausalitet, rättsstöring, rättsstridighet, subjektsppluralitet* jfr. *ad* § 1.

»Uppsåt att döda», jfr. *ib. n. 7.*

»Hastigt mod», jfr. *ib. n. 8.*

1) *Försök* till dräp är *q. h.* straffritt. De flesta fall deraf blifva dock straffbara såsom *delicta sui generis*. Då *lifsfarligt vapen* användts, inträder 14: 15; vid *våld* 15: 22. Har *skada* uppstått, komma vanligen misshandelsbestämmelserna till användning, enär dräpsuppsåtet i allmänhet måste anses innesluta ett obegränsadt misshandelsuppsåt (*maius includit minus*). Detta kan likväl icke alltid anses riktigt, t. ex. om någon af medlidande och på enträgen begäran gör ett försök i hastigt mod att döda en nära anförvandt, men misslyckas och i stället tillfogar honom svår kroppsskada: ett dylikt resultat får anses hafva legat utom gerningsmannens uppsåt och straffas enligt § 11. Detsamma framträder synnerligen slående vid barnamord: jfr. *ad* § 23 n. 1.

De i mom. 2 uppräknade fall äro visserligen icke limiterande (jfr. »eller äro omständigheterna eljest» etc.), men dock af vigt, såsom angifvande den gräns, lagstiftaren tänkt sig åtminstone i *en* riktning.

2) »*Utan egen skuld*» får icke anses utesluta det fall, att gerningsmannen gentemot den dräpne låtit någon obetydlig förseelse komma sig till last, såvida den dräpne replikerat med en oproportionerligt svår förolämpning: initiativet får icke utan vidare anses afgörande (jfr. *ad* § 5 n.

1. och der anmärkta rättsfall N. J. A. 1895, 449). Men har gerningsmannen börjat med en förolämpning, hvilken gör den dräpnes förolämpande handling förklarlig, kan gerningsmannen icke åberopa den sistnämnda såsom en mildningsgrund.

3) »*Svår förolämpning*» inskränker sig naturligen icke till ärekränkning i 16 Kap:s mening. Det är icke ens antagligt, att »förolämpningen» nödvändigt skall vara en *straffbar* handling (missfirmelse mot afliden!). Deremot måste den vara en *otillbörlig* handling och af den beskaffenhet, att den psykologiskt kan förklara den starka affekt, hvari gerningsmannen råkat (*iustus dolor*).

4) »*Synnerlig misshandel*» får icke bestämmas efter gränserna i §§ 10, 12, 13. Särskildt kan misshandelns långvarighet göra den synnerlig, äfven om den deraf framkallade *skadan* icke kan så kallas. Den af den dräpne föranledda affekten måste hafva stått i kausalsammanhang med den dödande handlingen, och det så, att den varit afgörande betingelse (o: att gerningsmannen utan densamma icke skulle hafva dräpt). Deremot behöfver den icke hafva varit den *enda* orsaken, utan kan hafva komplicerat sig med andra, kanske äfven afgörande (*X* förolämpar *A* groft i *B*:s närvaro: affekten i förening med *B*:s eggelser, bestämmer *A* till dråpet). — Att någon tid förflyter emellan förolämpningen och hämndgerningen, inverkar icke obetingadt, men grundar en stark presumption för berådt mod (hvilket *måste* antagas, derest någon tids *öfverläggning* förekommit, jfr. *ad* § 1 n. 8; N. J. A. 1891, 111).

5) Ett *falskt* antagande af förolämpning kan under omständigheter inverka; deremot, icke en gerningsmannen *obekant* förnärmelse etc. Ty stadgandet är ingalunda byggdt på intressekollision, utan på ett rent psykologiskt moment.

§ 4.

Har någon genom uppsåtlig misshandel dödat annan, och skedde den misshandel med berådt mod, men utan afsigt att dräpa; dömes gerningsmannen till straffarbete på lifstid eller från och med åtta till och med tio år. Äro omständigheterna synnerligen mildrande; då må straffet nedsättas till straffarbete i fyra år.

(M. B. 24: 7, 9; 28: 2; L. K. 16: 6; L. B. 17: 5; Just. Dep. 1859 § 4; K. F. ²⁹/₁ 1861 § 4).

§ 5.

Varder någon dräpen, såsom i 4 § sägs, men skedde misshandeln af hastigt mod; dömes dräparen till straffarbete från och med fyra till och med åtta år.

Var gerningsmannen, utan egen skuld, till vrede af den dräpne retad, såsom i 3 § sägs, eller förekomma eljest synnerligen mildrande omständigheter; då må straffet nedsättas till straffarbete i två år.

(M. B. 24: 7, 9; 28: 2; L. K. 16: 6; L. B. 17: 6; Just. Dep. 1859 § 5; K. F. ²⁹/₁ 1861 § 5).

Jfr., ang. dessa två §§, ned. ad § 43.

Utom den allmänna benägenheten, isynnerhet i äldre lagstiftning, att låta en *versans in re illicita* umgälla äfven sådan skada, som väl följt af hans brott, men icke kunnat visas ingå i hans uppsåt eller ens påhvila honom såsom *culpa*, tillkommer för lagstiftaren, i fråga om misshandelsbrotten, ett särskildt skäl till en dylik utvidgning. Vid kroppsskadas åstadkommande, isynnerhet genom vapen, är det nemligen svårare för brottslingen än i flertalet andra fall att på förhand afväga sin handlings verkan (*vulnera non dantur ad mensuram*); m. a. o. misstanken om åtminstone en *dolus eventualis* ligger här närmare till hands än vanligt.

1) »Uppsåtlig misshandel», således en handling, hvil-

ken såsom uppsåtlig är rättsstridig. Bortfaller handlingens karakter af uppsåtligt rättsstridig (på grund af samtycke, nödvärn, nöd, aganderätt o. s. v.), kan således § icke tillämpas (N. J. A. 1887, 191; jfr. äfv. *ib.* 1889, 207), äfven om handlingen skulle vara kulpost rättsstridig (alltså nödvändigt att skilja mellan dolos och kulpos excess vid nödvärn m. m!). Om af flere *in continenti* företagna handlingar någon varit uppsåtligt rättsstridig, andra icke, måste döden hafva följt af den förstnämnda, för att fallet skall höra hit: jfr. misshandel, omedelbart fortsatt af nödvärnshandling (gentemot nödvärnsexcess; jfr. N. J. A. 1895, 449).

2) »Dödat . . . utan afsigt att dräpa». Afvikande från modern terminologi står afsigt här = uppsåt; derom se närmare *ad* § 1 n. 7. Under det sålunda alla fall af uppsåtligt dödande äro uteslutna från §§ 4, 5, omfatta dessa §§, likasom öfverhufvud de »objektiva öfverskotten» i svensk straffrätt, både den kulposa och den kasuella effekten (jfr. Str. L. 19: 11 m. 2, som uttryckligen uppdelar öfverskottet i dessa två fall). Hit höra alltså icke blott sådana fall, som att X knuffas utför en trappa och bryter halsen, eller under slagsmål på skeppsdäck faller i hafvet, eller får en knästöt i underlifvet, som medför döden genom blåsans bristning och peritonit; utan äfven sådana, som att han, i mörkret, under ett vanligt slagsmål kullknuffas, slår hufvudet i en spetsig sten och deraf ljuter döden. Strängheten i detta resultat, hvilket icke låter sig undvikas (N. J. A. 1894, 253), är så mycket mera beaktansvärd, som den icke återfinnes i den äldre lagstiftningen. Jfr. M. B. 24: 9 (»slår man annan med sten . . . hand eller annat, så at han dör theraf . . . gifve lif för lif») med *ib.* 28: 2 (»skuffar, eller slår man annan; af vredes mode eller föracht, med hand eller annat, så at han faller theraf kull, och stöter sig emot sten . . . at han får ther död af; böte full mansbot»). Jfr. äfv. *ib.* 24: 8; 28: 3 etc.; man bör härvid äfven erinra sig, att den nuvarande mildrande bestämmelsen 14: 43 icke var okänd

för den äldre rätten (M. B. 39: 2). L. K. (16: 6) medtog endast den misshandel, som skett »på livsfarligt sätt», men denna gräns borttogs i de följande förslagen, hvilka blott såsom en förmildrande omständighet behandlade det fall, att döden icke kunnat, såsom sannolik verkan, väntas af misshandeln. Närmare härom och om sammanhanget med ofallsbestämmelsen (§ 43) jfr. ned. ad § 43 n. 1.

3) »Genom . . . dödat.» Orsakandet måste här såsom alltid vid de »objektiva öfverskotten» inskränkas icke blott genom den fordran, att (gerningsmanna-)handlingen skall hafva »avgörande» kausalitet, så att dess bortfallande medför resultatets bortfallande (j. o. ad § 1, n. 3), utan äfven genom begreppet *adeqvat* kausalitet = sådan kausalitet, som (utan afseende på förutsebarheten *in concreto*) ligger »i farans riktning». De verkningar, som icke hafva något att göra med handlingens »farlighet» utan »lika väl» kunde hafva uppstått ur andra »ofarliga» handlingar, medtagas icke. T. ex. den misshandlade transporteras med anledning af misshandeln och omkommer under transporten genom jernvägsolycka, skeppsbrott, hästars skenande; eller föres till ett hus, der han blir innebränd, smittad o. d. Här finnes visserligen (avgörande) kausalitet, enär döden icke skulle hafva inträdt, om misshandeln icke egt rum, men kausaliteten är icke *adeqvat*. Ifrågavarande begränsning får icke förvexlas med skillnaden emellan *culpa* och *casus*, hvilken beror på förutsebarheten i det konkreta fallet: denna kan mycket väl saknas (o: effekten vara kasuell), ehuru kausaliteten är fullt *adeqvat* (jfr. t. ex. vid mordbrand: A sätter eld på människoboningen, först efter det han noggrannt genomletat densamma, utan att kunna upptäcka någon människa; emellertid har X varit gömd på ett ställe omöjligt att ana och ljuter döden af branden: här finnes intet tvifvel om kausalitetens *adeqvathet*, ehuru man icke rimligen kan tala om *culpa*). Begränsningen måste äfven noga skiljas från den i 14: 43 gjorda, hvilken med-

för en ytterligare inskränkning af den adeqvata kausaliteten (då misshandeln, *uti* sin farliga riktning, samverkat med vissa andra orsaker). Jfr. 1) det fall, att X, på grund af en ringa skada, transporteras till en plats, der han smittas af difteri, hvilken sjukdom derefter ensam — utan att man kan tala om samverkan med skadan — förorsakar hans död: här är skadan visserligen, såsom orsak till transporten, äfven orsak till döden, men ingen *adekvat* orsak, och äfven utan § 43 skulle intet ansvar för den dödliga utgången hafva drabbat gerningsmannen; och 2) det fall, att, under i öfrigt lika omständigheter, skadan och infektionen i samverkan orsaka döden, dock så, att skadan icke ensam skulle haft denna verkan: här är kausaliteten adekvat, och ansvar enligt §§ 4, 5 för den dödliga utgången skulle hafva drabbat gerningsmannen, derest icke § 43 funnits.

Förklaringen till att just de objektiva öfverskotten, i trots af lagens tystnad, måste begränsas genom adekvat kausalitet, är, att vid dem den begränsning, som förekommer vid vanliga dolosa och kulposa brott, nemligen att (icke blott resultatet utan äfven) den kausala förbindelse-linien emellan handlingen och resultatet skall hafva varit i sina hufvudsakliga momenter af den handlande förutsedd (*r.* förutsebar), här bortfaller; vid hvilket förhållande, enligt ordalydelsen, äll möjlig kausalitet skulle falla gerningsmannen till last.

4) *Subjektspluralitet.* Det objektiva öfverskottet faller icke inom »*excess*»-begreppet (**Förs. Subj.** § 56): anstiftaren o. s. v. ansvarar sålunda efter §§ 4, 5 för den dödliga effekten enligt alldeles samma grunder som gerningsmannen. Beträffande medgerningsmannaskap, jfr. emellertid §§ 7, 8.

Berädd mod, hastigt mod jfr. *ad* § 1, n. 8.

»*Utan egen skuld*» etc. jfr. *ad* § 3, n. 2—5.

§ 6.

Begår lifstidsfånge dråp, som i 3 eller 4 § sägs, och äro ej omständigheterna mildrande; miste lifvet.

(L. B. 17: 8; Just. Dep. 1859 § 6; K. F. ^{29/1} 1861 § 6).

Det i 4: 12 stadgade särskilda straff för lifstidsfånge har icke ansetts tillräckligt svårt vid brott enligt §§ 3, 4 (men väl vid § 5). Af lagens grund följer, att stadgandet icke kan anses tillämpligt på villkorligt benådade, men väl på f. t. förrymda lifstidsfångar. (Att 4: 12 icke ansetts tillämplig på de förstnämnda, se Naum. 1866, 385).

§ 7.

Hafva flere deltagit i misshandel, hvaraf någon ljutit döden; då skall en hvar, som tillfogat den döde lifsfarlig skada, och, der ej viss skada var i sig sjelf lifsfarlig, en hvar, som tillfogat den döde någon af de skador, hvilka i förening orsakat döden, dömas till det straff, hvartill han, om den af honom åstadkomna skadan ensam varit dödande, gjort sig förfallen. Den, som å den döde gjort ringare misshandel, straffes för delaktighet i dråpet efter 3 Kap. 4 §, der ej gerningen eljest är med högre straff belagd.

(M. B. 24: 5, 6; L. K. 16: 7; L. B. 17: 9; Just. Dep. 1859 §§ 62, 63 jfr. § 61; K. F. ^{29/1} 1861 § 7).

Jfr. ned. *ad* § 8.

§ 8.

Kan ej utrönas hvilken eller hvilka tillfogat den döde skador, som i och för sig eller i förening varit lifsfarliga; vare straffet för den, som i uppsåt att döda gjort våld å den dräpne, straffarbete i högst sex år; för den, som med berådt mod, men utan sådant uppsåt, som sagdt är, deltagit i misshandeln, straffarbete i högst fyra år; och för

den, som af hastigt mod och utan uppsåt att döda varit i gerningen delaktig, straffarbete i högst två år.

(L. K. 16: 8; L. B. 17: 10; Just. Dep. 1859 § 64 jfr. § 61; K. F. ^{29/1} 1861 § 8).

1) *Historisk öfversigt.* M. B. (24: 5, 6) hade, i hufvudsaklig öfverensstämmelse med äldre rätt, bestämmelser om medgerningsmän, hvilka »i bråd skilnad lagt hand å den döde»: om man kunde skilja mellan dem, som gifvit döds-sår, och öfrige medgerningsmän, skulle de förre mista lifvet och de senare böta efter omständigheterna (§ 5); om alla »lagt lika hugg och slag å den döda», borde alla lif mista (§ 6). Orden »i bråd skilnad» uteslöto bl. a. komplottanter, hvilka uteslutits jemväl i den äldre rättens analoga bestämmelser (K. B. ^{29/7} 1698; ^{6/4} och ^{17/10} 1699 etc): de betraktades utan vidare alla såsom gerningsmän. För det fall, att ingen utredning kunde förebringas, hade i gamla tider gällt L. L:s regel (Dr. W. XX): »havi then waald, som sin hauer mist, ath bindha then til sanbana som han wil, och then til haldzbana som han wil.» Men i stället för detta målsegandens fria val inträdde småningom bruket af lottkastning; och äfven i sådana fall, då utredning förebragts, men då den ene icke mer än den andre varit till döden vållande, användes samma metod, enär det »för den ömhet, man bör hafva för så många människors lif, synes högst betänkeligit, att låta dem alla det högsta straffet lida och undergå» (K. B. ^{17/1} 1724). M. B. berör icke uttryckligen frågan om bristande utredning (om ock 24: 6 synes i praxis hafva tillämpats), men K. B. ^{3/6} 1752 föreskrifver, jemlikt det gamla bruket, att för dylikt fall den gerningsman, som skulle umgälla med lifvet, borde uttagas genom lottkastning. Åtminstone under tiden efter detta K. B. utsträcktes principen jemväl till sådana fall, som direkt kommo under M. B. 24: 6 (der utredning förebragts, men alla befunnits lika vållande); äfven är antagligt, att man

icke *stricte* iakttog den genom »*bråd skilnad*» uppdragna gränsen. Först genom K. K. ^{10/6} 1841 upphäfdes »tillåtelsen för Hofrätt att i mål, som angå dråp, deri flere deltagit, döma till lottkastning, för att urskilja, hvilkendera af dem borde dödsstraffet undergå.»

I nära anslutning till M. B. 24 uppställde L. K. (16: 7, 8) och L. B. (17: 9, 10) sina bestämmelser, hvilka, för hvad angår den första §, öfverensstämma med den nuvarande § 7, med undantag af att försl. uteslöto morduppsåt; den andra § åter stadgade, under samma förutsättning som den nuvarande § 8, för samtliga gerningsmän ansvar såsom för mindre väsentlig delaktighet. Bestämmelserna qvarstodo i förslagen oantastade, ända till **Just.** **Dep:s** förslag 1859, hvilket (§§ 62—64) upptog dessa frågor i sammanhang med allmänna bestämmelser om delaktighet. Här undantages icke morduppsåt, men väl komplot i en uttrycklig klausul (»*utan föregånget samråd och aftal*», jfr. *ib.* § 61); i fråga om den mindre straffbara kategorien vid den nuvarande § 7 undantages uttryckligen anstiftan; slutligen införes vid § 64 (= den nuvarande § 8) indelningen på subjektiv grund. I betraktande af då gällande rätt och förarbetenas nyssnämnda ståndpunkt är det troligt, att dessa bestämmelser icke afse gerningsmän, som haft morduppsåt: lagstiftaren har antagligen ansett sig genom komplottklausulen i § 62 hafva undantagit mord; i §§ 63—64 betecknar han gerningen såsom »*dråp*, deri flere deltagit»; och i § 64 skiljes visserligen vid uppsåt att miss-handla mellan berådt mod och hastigt mod, men icke så vid uppsåt att döda. — I hvarje fall är det af H. D., vid dess granskning af dessa §§, uppställda motförslag härutinnan otvetydigt. H. D. intager i rekviritet den uttryckliga klausulen »dråp som i 3, 4 eller 5 § sägs» (= de nuvarande §§ 3, 4, 5), men utesluter, såsom obehöfliga, klausulerna om komplot och om anstiftan. Det framgår tydligt af motiveringen, att H. D. med allt detta anser sig göra en

ändring icke i sak, utan endast i redaktionen. Men den **K. Prop.** 1859 icke blott *icke* upptog den af H. D. föreslagna dråpsklausulen, utan aflägsnade tvärtom ordet dråp, der det förut förekommit, samt ersatte komplott- och anstiftansklausulerna med det allmänna uttrycket »*der ej gerringen eljest är med högre straff belagd*», hvarunder kunde inrymmas icke blott de nämnda fallen, utan bl. a. äfven mordförsöket. Sammanlagdt måste detta så tolkas, att Prop. under »*misshandel*» äfven ville (i motsats till då gällande lag och till de tidigare förslagen) innefatta sådan misshandel, som skett med morduppsåt — detta på goda grunder, eftersom den i sig sjelf tillräckligt invecklade materien skulle hafva blifvit ytterligare intrasslad, om för deltagare med morduppsåt gränsen för banemannaansvar skulle afgjorts efter allmänna kausalitetsregler, medan, för alla öfriga, de uti dessa §§ uppställda särskilda regler skulle gälla. Att i § 8 ingen höjning eller särskild straffskala infördes med hänsyn till morduppsåt, kan förklaras dermed, att lagstiftaren för detta fall tänkte sig mordförsöksbestämelsen alltid användbar (derom jfr. ned.). — **K. F.** ^{29/1} 1861 återinförde, i enlighet med Lagutskottets Betänkande, en klausul, som närmast åsyftade komplott (»*der han ej varit i samma vilja med banemannen*»); denna bortföll ånyo i **Str. L.**, uppenbarligen därför, att den, för hvad angick komplotten, ansågs icke behöflig.

Af denna utveckling framgår bl. a., att §§ 7, 8 afse endast medgerningsmän, icke (tekniskt) delaktige, och särskildt, att komplott och anstiftan måste under alla omständigheter behandlas enligt allmänna regler; vidare, att bestämmelserna numera måste anses omfatta äfven gerningsmän med morduppsåt.

2) *Gemensamma förutsättningar för §§ 7, 8:* »hafva flere deltagit i misshandel, hvaraf någon ljutit döden.»

a) Handlingen skall kunna hänföras under *misshandel* och, närmare bestämdt, *uppsätlig* misshandel. Det sista

säges icke uttryckligen, men framgår dels af §§:s plats före § 9, dels af den subjektiva indelningen i § 8, hvilken icke upptager ouppsåtlig misshandel.

Om den i misshandelsbegreppet inneslutna fordran på rättsstridighet jfr. *ad* § 5 *n.* 1. — En handling, som endast är frihetsbrott enligt K. 15, kan icke komma i betraktande. Försök till misshandel, om ock ur annan synpunkt straffbart, gör naturligen icke heller tillfyllest. Någon tvekan kunde uppstå angående resande af lifsfarligt vapen (§ 15), hvilket brott utan tvifvel *kan* anses inneslutet i ordet misshandel; med hänsyn till lagens grund är dock riktigast att *icke* låta en dylik handling falla inom §§ 7, 8 (en annan sak, att densamma på annan väg möjligen kan framställa sig såsom delaktighetshandling i dödande); jfr. äfven den historiska utvecklingen, ofv. *n.* 1. Dessa inskränkingar stå delvis i motsats till viss utländsk lagstiftning, som bygger ifrågavarande kollektivbrott icke stricte på begreppet *misshandel*, utan på ett begrepp *slagsmål* el. dyl.

b) Det skall föreligga en flerhet af *gerningsmän*. Uttrycket *deltagit* är visserligen icke afgörande härför, men fortsättningen visar tydligt nog, att lagstiftaren endast haft en flerhet af gerningsmän för ögonen, icke en flerhet af brottssubjekter, hvilka som helst. Jfr. äfven i denna punkt den historiska utvecklingen ofv. *n.* 1. Om de härigenom uppstående tolkningssvårigheter jfr. ned. *n.* 4.

c) Misshandeln i sin totalitet skall vara *kausal*-förbunden med döden. Angående detta rekvirit jfr. ofv. *ad* § 1 *n.* 3 och *ad* § 5 *n.* 3. Naturligen måste § 43 äfven här komma i betraktande. Om tillstötande »ofall» förenat sig med skadornas verkan, gäller regeln i § 43 för de gerningsmän, på hvilka denna §:s rekvirit i öfrigt träffar in; §§ 7, 8 kunna då, i hvarje fall för hvad angår dessa gerningsmän, icke tillämpas (hvaremot det kan blifva fråga, för deras vidkommande, om tillämpning af § 14).

d) Om efter genomförande af nu nämnda regler flere (o: åtminstone två) gerningsmän återstå, så kräfvades för §§:s tillämplighet ytterligare, att misshandeln (i sin totalitet) haft en viss *enhetlig* karakter. Visserligen kan här icke fordras något medgerningsmannaskap i teknisk mening, men å andra sidan visar lagens uttryck »*deltagit i misshandel hvaraf*» tydligen, att gerningar föröfvade på olika tider af olika personer icke få utan vidare sammanfattas under § 7. Det fall, att X, först misshandlad af A, och någon tid derefter af B, dör af dessa båda samverkande skador, kommer fastmera att afgöras enligt §§ 4, 5, 43, så att B:s misshandel i förhållande till A betraktas såsom ofall, *mén icke omvänt*: A straffas icke efter §§ 4, 5, men väl B; B:s eventuella ovetskap om X:s försvagade tillstånd hjälper honom icke (jfr. *ad* § 43). — Å andra sidan får man icke fordra, att alla gerningsmännen, för att kunna hänföras till § 7, skola, under hela den tid »*misshandeln*» pågått, hafva deltagit eller ens varit närvarande: endast att det hela förlupit i ett sammanhang. Att A aflägsnat sig *före* den dödande skadans tillfogande, inverkar icke; icke heller, att han tillkommit *efter* sagda tidpunkt (om han blott *deltagit*, innan döden *inträdt*). — *Subjektivt* kan det icke komma an på, huruvida A uppfattat situationen såsom kollektiv misshandel: A kan komma under § 7, äfven om han ensam börjat misshandeln och derefter vid andra gerningsmäns (för honom oväntade) ingripande, förhållit sig passiv. Frågan är endast, huruvida det nyssnämnda objektiva sammanhanget förefunnits.

e) Om det *upphäfvande* eller modifierande af §§:s tillämplighet, som kan grunda sig på delaktighet, särskildt på komplott, jfr. ned. n. 4.

3) *Indelning af gerningsmännen*. Sedan det på ofvannämnda sätt afgjorts, att fallet kommer under §§ 7, 8, uppstår närmast, i och för bestämmande af gerningsmännens olika straffbarhet, frågan om de särskilda skadornas

fördelning på de särskilda gerningsmännen. Dervid föreliggande *tre* möjligheter med hänsyn till bevisningen: 1) förbindelsen emellan de särskilda skadorna och de särskilda gerningsmännen blir fullständigt utredd; 2) blir fullständigt outredd; 3) blir utredd för några, men outredd för andra gerningsmäns vidkommande. Af dessa fall kommer det första obetingadt under § 7 och det andra under § 8, under det lagstiftaren delvis har öfverlemnadt det tredje åt tolkningen.

a) *Förbindelsen emellan de särskilda skadorna och de särskilda gerningsmännen blir fullständigt utredd.* Enligt den här omedelbart tillämpliga § 7 skola gerningsmännen eventuellt indelas i *två* kategorier. För denna indelning är en *alternativ* grund uppställd, så att den närmast skall ske efter kännemärket *lifsfarlig*, och, om detta icke är användbart, efter kännemärket (till döden) *medverkande* skada, (»någon af de skador, hvilka i förening orsakat döden»). Men för att undvika orimliga resultat, måste detta så förstås, att kvalifikationen skall afgöras med hänsyn till *summan* af de utaf hvarje särskild gerningsman tillfogade skador; så att, om *A* gjort fyra skador, hvilka, ehuru ingen af dem i och för sig är lifsfarlig, likväl tillsammansagna måste så betecknas, *A* icke af den omständighet, att hans gerning fördelar sig på flere mindre skador, privilegieras gentemot *B*, hvilken gjort en större, ensamt för sig lifsfarlig. Jfr. lagens uttryck »den af honom åstadkomna skadan»; *skada* är här kollektivt och kan innefatta flere sår o. d. Försåvidt möjligheten föreligger af en dylik olikhet emellan någon på en gerningsman belöpande summa och hvar och en af dess termer, erfordras således ett särskildt läkareutlåtande utom obduktionsprotokollet, hvilket i allmänhet icke kan hafva utgått ifrån en vederbörligen konstaterad fördelning af skadorna på hvar och en af gerningsmännen. Om nu någon eller några af de till de olika gerningsmännen hänförbara summorna af skador kunna betecknas såsom *lifsfarliga*, utgöra dessa den högre, och de

öfrige — om sådana finnas — den lägre straffbara kategorien. Om åter ingen summa af skador kan betecknas såsom lifsfarlig, måste läkaren afgöra, hvilka (summor) böra anses hafva medverkat till döden, och dessa *medverkande* komma i så fall att utgöra den högre, de eventuellt återstående den lägre straffbara kategorien.

Betydelsen af ordet *lifsfarlig* är icke fullt säker. Den angifves ofta så, att derunder skola innefattas skador, som enligt medicinsk erfarenhet i ett *öfvervägande* antal fall aflöpa med döden. Emellertid är sjelfva principen, att sålunda afgöra frågan på allmänt statistisk basis, i och för sig betänkelig; den kan bl. a. leda till ett omotiveradt gynnande af den gerningsman, som tillfogar en under gifna *lokala* förhållanden i mycket hög grad lifsfarlig — kanske »absolut letal» — skada, för hvilken dock den statistiska siffran, på grund af möjligheten, i flertalet fall, att förskaffa den skadade lazaretsbehandling etc., kommit att ställa sig relativt förmånlig. Till en viss grad böra därför läkare så väl som domare hafva fria händer att bedöma hvarje fall efter sin egen art och icke efter statistiska normer; att likväl den konkreta synpunkten ej får alltför mycket forceras, nemligen med hänsyn till betydelsen af den ordning hvori skadorna uppstått, jfr. här ned. — Än vidare synes ifrågavarande statistiska tolkningsmetod alldeles otillämplig på begreppet »*lifsfarlig sjukdom*» i § 10. Hvarje rent abstrakt begreppsbestämning genom någon som helst procentberäkning af alla de fall, som pläga såsom en och samma »*sjukdom*» sammanfattas under gemensam medicinsk nomenklatur, vore här (bortsedt från den tvekan, som skulle råda om sjelfva denna sammanfattning), i vida högre grad än beträffande en lesion af bestämd anatomisk typ, meningslös; hvartill komme, att ytterst få *akuta* sjukdomar skulle fylla det ofvannämnda måttet af 50 % mortalitet. I detta fall lærer sålunda ingen annan möjlig tolkning finnas än att bedöma fallet rent konkret: *sjukdom* = denne sjuke

*individ*s tillstånd. Men under sådana förhållanden synes riktigast att äfven vid §§ 7, 8 uppställa samma individualiserande *princip*, låt vara att den icke låter sig med samma konsekvens genomföra. — Under alla omständigheter kan emellertid ordet »lifsfarlig» icke innefatta hvarje skada, som kan sägas medföra *någon* fara (i juridisk mening) för lifvet, utan måste faran afsevärdt öfverstiga detta minimum. — Jfr. i dessa frågor N. J. A. 1888, 327.

Tvekan kunde uppstå, huruvida afseende skall fästas vid den *ordning*, hvaruti skadorna tillfogats, då ju en skada, som ensam icke kan kallas lifsfarlig, skulle kunna anses i hög grad förtjena detta epitet, om den, tillkommen efter flere andra lifsfarliga skador, rågar måttet (jfr. Schmidt, J. A. VIII, 1). Emellertid leder genomförandet af denna åtskillnad till så stora svårigheter, att man nödgas afstå derifrån (jfr. N. J. A. 1894, 253); lagens ord »*i sig sjelf* lifsfarlig» gifver ock närmast stöd för den förenklande uppfattningen och sjelfva åtskiljandet emellan lifsfarlig och medverkande skulle med en motsatt åsigt få ganska ringa praktisk betydelse.

En annan svårighet uppstår, om läkaren angående viss skada icke tilltror sig att bestämdt afgöra, huruvida den varit lifsfarlig eller icke. Finnas andra gerningsmän *B*, *C*, *D* inom kategorien »lifsfarlig», så inträder utan vidare regeln *in dubio pro reo*, och *A* föres till den lägre kategorien. Finnes åter ingen inom kategorien »lifsfarlig», men *B*, *C*, *D* äro »medverkande», så kommer *A*:s hänförande till den högre kategorien att för dessa innebära en mildring: om *A*:s skada betecknas såsom lifsfarlig, komma *B*, *C*, *D* i den lägre kategorien; om den betecknas såsom icke lifsfarlig, komma *B*, *C*, *D* i den högre (o: medverkande). Den lägre taxeringen af *A*:s skada innebär sålunda — tack vare den egendomliga alternativiteten i indelningsgrunden — en högre ansvarighet för *B*, *C*, *D*; och man kunde vara så mycket mera frestad att *in dubio* besluta sig för den högre

taxeringen, som *A* hvarken komme att vinna eller förlora derpå, enär *A*:s skada i detta fall, äfven om den betecknas såsom icke lifsfarlig, likväl nästan alltid såsom medverkande kommer bland de högre straffbara. Icke förty torde en dylik indirekt användning af regeln *in dubio* icke vara att tillråda, utan det rätta vara, att i tvifvel tillämpa den lägre taxeringen af hvar och en gerningsmans skada utan hänsyn till taxeringens inverkan på öfriga gerningsmän. M. a. o. regeln får endast gälla den *reus*, om hvilken *dubium* råder.

b) Förbindelsen emellan särskilda skador och särskilda gerningsmän är fullständigt outhärdad. Den i detta fall otvetydigt tillämpliga § 8 indelar gerningsmännen, efter subjektiv grund, i *tre* straffbarhetsgrader. Uttrycket »i förening varit lifsfarliga», om än icke fullt exakt, åsyftar tydligen de »medverkande» skadorna. Såsom synes af straffskalorna (jfr. äfv. den historiska utvecklingen ofv. *n. 1*), har lagstiftaren förutsatt, att den gerningsman, som blifvit öfvertygad om uppsåt att döda och berådt mod, skall komma under 14: 2. Denna förutsättning är visserligen icke utan betänklighet, enär det är tänkbart, att en gerningsman, på hvilken försökets subjektiva rekvirit träffar in, väl deltagit i misshandeln, men icke hunnit företaga en försökshandling (t. ex. endast gifvit ett måttligt kappapp); m. a. o. en handling kan mycket väl vara gerningsmannahandling såsom misshandel utan att därför vara försökshandling i fråga om mord. Emellertid bör i dylikt fall, då intet utrönts rörande misshandelns beskaffenhet, 14: 2 användas. — *Outredd in toto* är naturligen frågan äfven för hvarje gerningsman, som visas hafva gjort bestämd skada inom den lägre kategorien, såvidt det dock står öppet, huruvida han icke dessutom gjort skada, som kan bringa honom under den högre kategorien. — Det fall, att skadorna icke ens i och för sig kunna (med tillbörlig noggrannhet) konstateras (på grund af likets förruttnelse, förbränning etc.) kommer naturligen

härunder, såvida icke möjligen i något fall dessförutan full bevisning om skadans beskaffenhet skulle kunna anses ävägabragt.

c) *Förbindelsen emellan särskilda skador och särskilda gerningsmän är utredd för några, men outredd för andra gerningsmäns vidkommande.* Att någon bland skadorna icke bestämdt kan hänföras till viss gerningsman, hindrar naturligen icke tillämpningen af § 7, såvidt det blott är afgjort, inom hvilken af de två kategorierna i § 7 den till hvarje gerningsman hörande skadan är att söka. Tvekan kan först uppstå, då någon eller några bland gerningsmännen, men icke alla, kunna bringas under bestämd kategori. Tre möjligheter föreligga: att de gerningsmän, om hvilka (full) utredning förebragts, höra till den högre kategorien, att de höra till den lägre kategorien, eller att de fördela sig på båda kategorierna.

α) *A* visas hafva gjort lifsfarlig skada, men annan lifsfarlig skada förekommer, om hvilken det är ovisst, huruvida den åstadkommits af *B* eller *C*. Detta fall måste lösas på samma sätt, som om samtliges skador varit kända, men den medicinska kvalifikationen varit oviss för *B* och *C* (jfr. ofv. n. 3 a). Alla komma sålunda under § 7, *A* i den högre, *B* och *C* i den lägre kategorien. Alldeles detsamma gäller, om *A* gjort medverkande skada, och ingen i sig lifsfarlig skada förekommer, men väl annan medverkande, om hvilken det är ovisst, huruvida den orsakats af *B* eller *C*: det är ju då likaledes afgjort, att *A* kommer i den högre kategorien. — Det behöfver knappast anmärkas, att det vore ett obefogadt privilegierande af *A* att i dessa fall straffa honom enligt § 8 (jfr. äfven lagens uttryck i § 8: *skador*, icke *de skador* o: för att utesluta tillämpligheten af § 8 behöfves icke, att alla gerningsmän af den högre kategorien äro fastställda, endast, att detta är förhållandet med någon sådan). Till en samtidig tillämpning af § 7 (för den högre kategorien) och § 8 (för de oafgjorda) finnes icke

heller något skäl, helst fallet, såsom redan anmärkt, ligger alldeles analogt med en ovisshet i den medicinska kvalifikationen af i öfrigt bekanta skador.

β) Under det frågan är oviss för *B* och *C*, visas *A* tillhöra den lägre kategorien (vare sig hans skada hvarken är lifsfarlig eller medverkande, eller den väl är medverkande, men annan skada, hänförbar till annan gerningsman, ovisst hvilken, är lifsfarlig). Här inträder i sjelfva verket rekviritet i § 8: det har då icke utrönts, hvilken eller hvilka tillfogat den döde skador, som i och för sig eller i förening varit lifsfarliga.» Visserligen uppstår här den oegentlighet, att *A* dermed kommer under högre minimum, än om han förts under 7 §:s lägre kategori, der skalan formellt går ned till 5 kronors böter; dock har detta praktiskt föga att betyda, enär delaktighet enligt 3: 4 jfd. med 14: 1—5 ej rätt gerna bör beläggas med mindre straff än straffarbete (jfr. **Str. L.** 21: 9). Beträffande i öfrigt förhållandet emellan straffen i § 7 och § 8, jfr. n. n. 5. — Jemlikt det ofvan anförda, straffas berådt mod vid uppsåt att döda enligt 14: 2, såvida icke det *utrönt*s att handlingen *icke* fortskridit så långt som till försökshandling, ty i sådant fall stannar det vid första straffskalan i § 8.

γ) *A* visas tillhöra den högre och *B* den lägre kategorien, under det frågan är oviss för *C* och *D*. Detta fall är tydligen alldeles likartadt med fallet *a*) och kommer sålunda under § 7, dervid *A* föres under den högre samt *B*, *C* och *D* under den lägre straffbestämmelsen.

Utaf en jemförelse mellan det under *a*, β och γ anförda framgår följande regel beträffande fallet *c*: såvida *någon* gerningsman kan hafva orsakat skador tillhörande den *högre* kategorien i § 7, straffas samtliga gerningsmän enligt § 7; i motsatt fall straffas samtliga gerningsmän enligt § 8. En jemförelse med resultaten *sub a* och *b* visar, att samma svar passar in äfven på dem, hva-

dan den sålunda gäller såsom allmän regel för de *sub* 3 uppställda fall.

4) *Delaktighet enligt Kap. 3.*

a) *Komplott enligt 3: 5; anstiftan; väsentlig medhjelp.*

Praktiskt viktigast är här frågan om komplott. Det ligger ju nära till hands, att vid det objektiva sammanhang, som utgör förutsättningen för §§ 7—8, jemväl ett sådant subjektivt sammanhang, som innebär komplott, kan förefinnas emellan flere eller färre af gerningsmännen. Till den del ett dylikt beslut i samråd föreligger, kan det så mycket mindre blifva tal om att suspendera den stränga komplottbestämmelsen 3: 5 och eventuellt föra någon af komplottanterna till den lägre kategorien i § 7 eller under någon af skalorna i § 8, som deri skulle ligga ett orimligt gynnande af dessa komplottanter, hvilka dock deltagit i gerningen, gentemot de komplottanter, hvilka endast närvarit eller utan att ens hafva närvarit likväl enligt 3: 5 komma under gerningsmannans ansvar. Det kan härvid icke göras någon annan skillnad emellan ett i samråd fattadt beslut att döda och ett dylikt beslut att endast misshandla, än att det förra leder till ett gerningsmannans ansvar enligt 14: 1, det senare enligt 14: 4 (jfr. ofv. *ad* § 5, *n.* 4). Den omständighet, att vid § 8 den egentlige gerningsmannen icke är funnen, kan lika litet inverka, som det öfverhufvud räddar en delaktig, att gerningsmannen icke är öfverbevisad (*Förs. Subj. § 67 i. f.*). I alla dessa punkter jfr. den historiska utredningen ofv. *n.* 1 (särskildt klausulen i *K. F.* ^{29/1} 1861 § 7: *»der han ej varit i samma vilja med banemannen»*), hvaraf tydligen framgår, att komplott är utesluten likaväl vid § 8 som vid § 7, och likaväl vid uppsåt att endast misshandla som vid uppsåt att döda.

Emellertid invecklas frågan ganska väsentligt, om man antager, att gerningsmännen sammansättas af komplottanter och icke-komplottanter. Den enda med lagen öfverensstämmande lösning torde vara att först utröna, huru-

vida komplottanterne såsom ett helt kunna anses hafva spelat en (till döden) medverkande roll och för dylikt fall straffa dem såsom gerningsmän efter § 1 (resp. § 4): det torde nemligen då vara oundgängligt att så straffa öfrige komplottanter (hvilka *icke* deltagit i gerningen). Har komplottverksamheten icke ledt till dylikt resultat, så måste undersökas, huruvida komplotten gått ut på att döda *och* någon komplottant fortskridit åtminstone till en försökshandling (jfr. ofv. 3, *b*); i sådant fall komma komplottanterne (då hastigt mod vid komplott svårligen får antagas) samtliga under 14: 2. Föreligger intet af nu nämnda fall, så finnes vidare möjligheten, att någon bland komplottanterne personligen företagit en lifsfarlig, ehuru *in casu* icke medverkande skada, hvilken bringar *honom* under den högre kategorien. Här saknas laglig grund att för hans skull draga samtliga komplottanter under banemannaansvar (då nemligen komplotten icke har förorsakat döden och således, enligt vanliga allmänstraffrättsliga regler, icke kommer under §§ 1, 4). Ytterligare kan det tänkas, att komplottanterne samt och synnerligen (men utan att vara medverkande) komma inom den lägre kategorien i § 7, under det icke-komplottanter komma i den högre — ett fall, som icke gör någon svårighet. Förändras fallet så, att frågan beträffande nyssnämnde icke-komplottanter stannar *in incerto*, så komma, enligt det ofvan *sub* 3, *c*, β anförda, alla under § 8. Är det slutligen för komplottanternes räkning ovisst, huruvida de varit medverkande, så inträder regeln *in dubio pro reo*, och de komma antingen inom den lägre kategorien i § 7 (om öfverbevisad gerningsman finnes inom den högre kategorien i samma §) eller (i motsatt fall) tillika med öfriga gerningsmän under § 8. I samtliga dessa fall föreligger möjligheten, att § 10 eller § 12 kan blifva tillämplig på samtliga komplottanter, om dylik verkan framgått af komplotten, såsom ett helt betraktad; jfr. ned. *n.* 5.

Beträffande anstiftnan och väsentlig medhjelp inträder

otvifvelaktigt, i öfverensstämmelse med det ofvan sagda, fullt gerningsmannansvar enligt §§ 1—5, försåvidt denna delaktighet omfattar samtliga gerningsmän såsom en totalitet. Att en dylik för resultatet (döden) väsentligt kausal delaktig straffas strängare än den gerningsman (enligt § 7: 2), som icke är medverkande, bör ju icke väcka öfverraskning, men väl, att han straffas strängare än vissa medverkande gerningsmän (nemligen försåvidt sådana, på grund af förhandenvaron af lifsfarlig skada, komma i den lägre kategorien af § 7). Denna inkoncinnitet, antagligen icke beaktad af lagstiftaren, låter sig emellertid icke på något sätt undvika. Komma gerningsmännen under § 8, så innebär det intet stötande, att den delaktige, hvilkens kausalitet är känd, straffas strängare än gerningsmännen, af hvilka ingen är öfverbevisad om kausalitet (*M* anstiftar *A* och *B* att döda *X*; detta sker, men *A* och *B* komma under § 8: *M* får gerningsmannansvar enligt 14: 1).

Resultatet för den delaktige blir detsamma, om delaktighetshandlingen uttryckligen hänför sig till en gerningsman af den högre kategorien i § 7: *M* befäller, under slagsmålets fortgång, den under hans lydnad stående *A* att hemta ett skjutvapen och deraf göra bruk. Skulle *M* hafva sjelf uppträdt såsom gerningsman i den högre kategorien, bortfaller naturligen hans delaktighetsansvar; skulle *M* hafva uppträdt såsom gerningsman i den lägre kategorien, bortfaller åter sistnämnda gerningsmannansvar, såsom subsidiärt i förhållande till det på delaktighetshandlingen fotade högre ansvaret. Detta sista gäller uppenbarligen äfven om *M* företagit särskilda delaktighetshandlingar, knutna till gerningsmän dels af den högre, dels af den lägre kategorien. — Hänför sig den delaktige till någon viss gerningsman inom § 8, så bör han, allt efter sin subjektiva beskaffenhet, inpassas under någon af de derstädes uppställda gerningsmannaskalorna — hans egen kausalitet är ju oviss, i och med det att gernings-

mannens kausalitet är oviss —, men kan, på grund af delaktighetens accessoriska karakter, icke öfverföras till 14: 2, såvida icke äfven gerningsmannen straffas efter denna bestämmelse; måste alltså i motsatt fall stanna inom den första straffskalan i § 8. Å andra sidan kommer den delaktige naturligen icke under 14: 2, såvida icke han sjelf fyller dess subjektiva rekvirit (i hvad angår berådt mod; jfr. *ad* § 2 n. 2). M. a. o. gerningsmannen kommer under 14: 2, så snart han haft berådt mod vid uppsåt att döda; den delaktige endast, då både han sjelf och gerningsmannen så haft. — Är *M* åter endast skyldig till sådan anstiftan eller väsentlig medhjelp, som knyter honom särskildt till en gerningsman af den lägre kategorien i § 7, så bör han, i analogi med bestämmelsen om dylik gerningsman, straffas enligt 3: 4, jfd. med den § (1—5), hvar till hans egen subjektiva beskaffenhet hänvisar honom (om 14: 2 jfr. emellertid det nyss sagda). Häruti torde det icke verka någon ändring, att den gerningsman af den lägre kategorien, till hvilken *M* hänför sig, är *medverkande* (icke = lifsfarlig). Visserligen kunde det sägas, att *M* i detta fall är kausal till döden, och således, såsom icke undantagen genom bestämmelsen i § 7, enligt allmänna regler borde få gerningsmannans ansvar. Men delaktighetens accessoriska karakter framkallar i dylika fall en tendens, helt visst öfverensstämmande med lagens anda, att låta den delaktige njuta godt af hvad som gynnar gerningsmannen; jfr. t. ex. anstiftan vid **Str. L.** 13: 3.

b) Delaktighet enligt 3: 4 (incl. 3: 6). Beträffande en delaktighetshandling enligt 3: 4, som hänför sig till totaliteten eller särskildt till gerningsman af den högre kategorien i § 7, gäller *mut. mut.* det *sub a* anförda. Likaså beträffande en dylik delaktighetshandling, knuten till särskild gerningsman enligt § 8, dervid äfven här måste observeras, att försöksbestämmelsen 14: 2 blir tillämplig på

den delaktige, endast då både han sjelf och gerningsmannen fylla det subjektiva rekvizitet därför.

Återstår det fall, att delaktighetshandlingen enligt 3: 4 är särskildt knuten till en gerningsman af lägre kategorien enligt § 7. T. ex. *N* gifver *A* en mindre medhjelp till ett af *A* planerat angrepp, hvilket, oväntadt för dem bägge, på ofvanberörda sätt kommer i objektiv förbindelse med handlingar af *B*, *C*, *D*; sålunda indragen under § 7, kommer *A* i den lägre kategorien. Sådana fall torde böra lösas genom en dubbel användning af 3: 4 (jfd. med den §, som motsvarar den delaktiges subjektiva beskaffenhet). Påtagligt visar sig detta vid 14: 1, der genom den första applikationen af 3: 4 lifsstraffet och genom den andra applikationen lifstids straffarbete bortfalla såsom maxima, och det nya maximum således blir 10 års straffarbete; men mera praktiskt bör det framträda i en dubbel sänkning af straffmediet (hvilket vid 3: 4 ligger betydligt under mediet för gerningsmannastraffet: historiskt har den nuvarande bestämmelsen i 3: 4 utvecklats sig ur förslagets bestämmelse, att närmast mindre straffart skulle utgöra maximum). Angående 14: 2 måste alltjemt det ofvan sagda iakttagas. Den ofvan i fråga om anstiftan etc. framställda lösningen för det fall, att gerningsmannen (af den lägre kategorien) varit medverkande, måste *a fortiore* gälla vid delaktighet enligt 3: 4.

5) *Straffet*. Lagstiftaren har, beträffande den lägre kategorien i § 7, sjelf framhållit den möjlighet (hvilken föreligger äfven vid § 8), att »gerningen eljest är med högre straff belagd». Det viktigaste fallet, nemligen *komplott*, hafva vi nyss behandlat. *Mordförsök*, hvilket äfven ofta berörts i det föregående, bör tydligen icke blott vid § 8 utan äfven vid § 7: 2 bedömas enligt 14: 2 (och icke enligt 3: 4 jfd. med 14: 1, hvarigenom visserligen maximum blefve detsamma, men minimum, såsom obestämdt, lägre); för hvarje fall måste 14: 2 åberopas. Än vidare kan det

inträffa, att den uti gerningen innehållna *misshandel* är i något afseende strängare bestraffad enligt §§ 10—12 (vid § 7: 2 kan detta inträffa endast såtillvida, att minimum blir formellt högre efter §§ 10—12; vid § 8, hvilken undantagsvis kan komma i samma förhållande till §§ 10—12, kan deremot äfven maximum blifva högre enligt § 10). Här böra båda §§ citeras för att angifva den skala inom hvilken straffet utmätas. Någon konkurrens enligt 4: 1 (såsom Lagutsk. 1859—60 i Svar på återr. n. 39, ad § 15 synes anse) föreligger dock icke, ty 14: 7, 8 äro icke, såsom t. ex. 21: 2 m. 1, *qualifikationsbestämmelser* grundade på gerningsmännens flerhet; helst de blifva alldeles på samma sätt tillämpliga, äfven om denna flerhet icke ingår i den enskilde gerningsmannens uppsåt (jfr. ofv. *sub* 2, *d*): de äro försök af lagstiftaren att lösa de egendomliga kausalitets- och bevisningssvårigheter, hvartill gerningsmännens flerhet i detta särskilda fall gifver anledning.

Vid jemförelse mellan § 7: 2 och § 8 visar sig i § 8 en genomgående sänkning af maximum och höjning af minimum. Det första måste så förklaras, att § 7: 2 inrymmer jemväl deltagare, hvilka bevisligen varit medverkande till döden och hvilka således efter allmänna regler skulle fått banemannaansvar — något som aldrig kan inträffa inom § 8; än vidare kan det vid § 7: 2 vida lättare än vid § 8 inträffa, att en gerningsman öfverbevisas om svår misshandel. Det sista finner kanske sin förklaring deri, att lagstiftaren vid § 8 icke tagit hänsyn till de gerningsmän, hvilka bevisligen icke tillfogat hvarken lifsfarlig eller medverkande skada, utan ansett samtliga gerningsmän enligt § 8 *in dubio* i detta afseende. Vi hafva sett, att lagen icke kan så tolkas, men äfven anmärkt, att den praktiska betydelsen af den sålunda uppstående oegentligheten med hänsyn till straffminimas inbördes förhållande är ganska ringa. — I de första förslagen voro, såsom ofv. n. 1 fram-

hållits, straffen för dessa två fall fullkomligt identiska, nemligen straff såsom för mindre väsentlig delaktighet.

§ 9.

Är någon uppsåtlig, genom vårdslöshet, oförsigtighet eller försummelse, vållande till annans död; dömes till böter, dock ej under femtio Riksdaler, eller fängelse i högst sex månader.

Var vållandet synnerligen groft; då må till straffarbete i högst två år dömas.

(M. B. Kap. 28 etc.; L. K. 16: 21; L. B. 17: 24; Just. Dep. 1859 § 7; K. F. ^{20/1} 1861 § 9).

1) Det framgår af det föregående, att *culpa* i § 9 icke täcker §§ 1—8, d. v. s. att icke alla der omhandlade fall af uppsåt blifva straffbara enligt § 9, om uppsåtet tänkes förvandladt till *culpa*. Då döden inträdt såsom följd af uppsåtlig misshandel (§§ 4, 5, 7, 8) behöfver den ju icke hafva legat inom gerningsmannens *culpa*, utan kan hafva varit ren *casus*. I sådant fall blir gerningen, derest den uppsåtliga misshandeln tänkes ersatt med kulpos misshandel, antingen straffri (derest misshandeln blott är af graden i § 13) eller ock straffbar enligt § 17.

2) Den närmare utvecklingen af *culpa*-begreppet tillhör den allmänna straffrätten. Såsom en särskildt i detta fall vigtig punkt må anmärkas, att en öfverträdelse (positiv eller negativ) af lagbud etc., den må vara i och för sig straffbar eller icke, lika väl som den icke behöfves för *culpa*-ansvar, icke heller utan vidare innebär *culpa* för en i sammanhang med denna öfverträdelse inträdd effekt. Här som eljes måste både kausalitet och förutsebarhet uttryckligen visas, och detta äfven vid underlåtenhet. Underlåtenhet att få en byggnad besigtigad, kan endast under den förutsättning medföra *culpa*-ansvar för den förlust af meniskolif, som inträder genom dess sammanstörtande, att

pligtens uppfyllande skulle medfört skadans bortfallande. Underlåtenhet att gifva varningssignal vid vägöfvergång medför icke ansvar i förevarande afseende, om skadan måste antagas hafva inträffat, äfven om signalen gifvits. Underlåtenhet att anbringa föreskrifna skyddsinnrättningar omkring transmissioner o. d. medför sådant ansvar, endast om det får antagas, att döden icke skulle hafva inträdt, derest skyddsinnrättningen funnits. (Jfr. N. J. A. 1885, 477; 1901, 98; 1906, 77). Att en quacksalfvares behandling leder till döden kan endast i det fall göra honom ansvarig för *culpa*, att (på den medicinska vetenskapens dåvarande ståndpunkt) en duglig läkare *icke* skulle under samma omständigheter hafva kunnat använda samma behandling. Regeln gäller sålunda äfven, då lagbudet gifvits direkt till skydd för människolif och så mycket mera i andra fall. — Att å andra sidan, der kausalitet och förutsebarhet förefinnas, *culpa* kan ligga icke blott i medveten öfverträdelse utan äfven i ovetskap om lagbudet, är själfklart.

3) En *intressekollision* (äfven om den är pligt-kollision) medför naturligen icke utan vidare ansvarfrihet: det gäller att här som eljes väga de båda intressena (pligterna) mot hvarandra: ångbåtsbefälhafvaren, som har pligt att iakttaga bestämd afgangstid från en tilläggsplats, men också att icke qvarlemna passagerare i hjälplöst tillstånd.

4) *Samverkan* af olika subjekters *culpa* upphäver icke i princip straffbarheten för någondera. Läkaren, som slarvar med receptet, och apotekaren, som underlåter föreskrifna åtgärder vid felaktig dosering; apotekaren, som låter eleven göra arbete, hvilket icke är honom tillåtet, och eleven, som under detta arbete betar sig vårdslöst; leverantören, som levererar underhaltigt material och byggmästaren, som slarfvigt hopfogar detsamma — blifva straffbara den ene så väl som den andre, utan något sådant fingeradt *culpa*-afbrott, som i fråga om *dolus* i princip måste antagas. (Jfr. N. J. A. 1876, 245). Den dubbla culpan

kan bl. a. grunda sig på auktoritetsförhållande subjekten emellan: *A* underlåter att, då han så kunnat och bort, hindra sin kusk att vårdslöst öfverköra *X*. — Det finnes ingen anledning att på annat sätt besvara denna fråga, om det är den dödades egen *culpa*, som samverkat med gerningsmannens *culpa* (N. J. A. 1881, 284; 1901, 98), äfven om i detta fall — kanske på grund af civilrättsliga analogier, Str. L. 6: 1 — en starkare tendens i friande riktning uppenbarar sig i praxis (jfr. N. J. A. 1907, 42; 1916, 57). Men det förutsättes naturligen, att gerningsmannens *culpa* har verkligt afgörande kausalitet, så att det icke kan antagas, att resultatet skulle blifvit detsamma, derest han handlat korrekt.

§ 10.

Har någon misshandlat annan så, att han deraf fått svår kroppsskada, och var sådan skada åsyftad; dömes, om skadan skedde med berådt mod, till straffarbete från och med sex till och med tio år, och, om den skedde af hastigt mod, till straffarbete från och med två till och med sex år.

Med svår kroppsskada förstås i denna lag förlust af talförmåga, syn eller hörsel, svårt lyte eller annat svårt kroppsfel, stadigvarande svårt men å helsa, eller lifsfarlig sjukdom.

(L. K. 16: 23, 24, 25; L. B. 17: 26, 27, 28; Just. Dep. 1859 §§ 9, 10, 71; K. F. ²⁹/₁ 1861 §§ 11, 64).

I) *Historisk öfversigt.* M. B. innehåller, lika med äldre germansk rätt öfverhufvud, ett antal kasuistiska bötesbestämmelser för olika fall af misshandel; dessutom ett enstaka stadgande (12: 3) angående afsigtlig stympning, hvilken belades med dödsstraff. L. K. och L. B. indelade misshandeln, efter rent *objektiv* indelningsgrund, i *fyra* grader (j. n.); såsom underindelningsgrund användes, inom hvar och en af dessa grader, motsatsen emellan berådt mod och hastigt mod; uppsåtets räckvidd åter ingick ingenstädes i

requisitet. Häraf följde den (af Justitie-Statsministern i Statsrådet ^{27/10} 1859 påpekade) oegentlighet, att den som, utan afsigt att orsaka skada, med berådt mod tilldelade någon ett slag, hvilket kasuellt medförde t. ex. hörselns förlust på ena örat, kom under en strängare straffskala, än den som med fullt uppsåt, ehuru i hastigt mod, förderfvat t. ex. ena ögat. I **Just. Dep:s** förslag 1859 företogs därför en sådan ändring, att, under det de *objektiva* graderna i hufvudsak fastslogos till *tre*, den högsta af dessa delades i tvänne, efter samma *subjektiva* grund, som skilde mellan §§ 1, 3 å ena samt §§ 4, 5 å andra sidan; *lifsfarlig sjukdom* bibehölls emellertid, oansedt uppsåtets räckvidd, inom den andra graden. **H. D.** förordade visserligen ett återvändande till **L. K.** och **L. B.**, men **K. Prop.** 1859 tog i stället ett steg i rakt motsatt riktning, i det nu äfven »*lifsfarlig sjukdom*» upptogs i den första bestämmelsen, så att skillnaden mellan de båda första §§ blef rent subjektiv. På Lagutskottets förslag tillades vid den första §, i **K. F.** ^{29/1} 1861, den subjektiva klausulen »*och var sådan skada åsyftad*»; att Lagutskottet härmed ville utesluta *dolus eventualis*, säges visserligen icke uttryckligt, men faller af sig sjelf vid jmförelse med samma Lagutskotts ofvan (*ad* § 1 *n.* 7) anförda yttrande vid § 4. Nämnda tillägg lemnades sedan utan anmärkning (i olikhet med det motsvarande infogandet af ordet *afsig*t i den negativa klausulen af § 4), och inflöt sålunda i **Str. L.** 1864; angående uttryckets tolkning i nu gällande rätt jfr. ned. II, *n.* 5 samt ofv. *ad* § 1, *n.* 7.

Vid jmförelse mellan de *båda* högsta gradernas objektiva requisiter i **L. B.** å ena sidan, och den högsta gradens objektiva requisit i **K. Prop.** 1859 å andra sidan, framgår följande. Enligt **L. B.** omfattar högsta graden (17: 26) »*sådan misshandel å annan, att han deraf mister talförmåga, syn eller hörsel, eller hand, fot eller näsa, eller blifver oförmögen till slägtets fortplantning, eller faller i sådan sinnessjukdom, att vån ej är till hans återställande, eller får an-*

nat stadigvarande svårt men å sin helsa»; samt näst högsta graden (17: 27) de fall, då »den misshandlade blifvit annorledes, än i 26 § sägs, å någon del af kroppen så skadad, att svårt lyte deraf kommit, eller han mistat bruket af öga, öra eller sådan lem, som i samma § nämnd är, eller råkat i sjukdom som lifsfarlig varit». Dessa två grader sammanlagda förklarades innefatta *svår kroppsskada* (17: 28). Enligt **K. Prop.** 1859 omfattade, i saklig öfverensstämmelse med nu gällande lag, den högsta graden (§ 11) »sådan misshandel å annan, att han deraf mistat talförmåga, syn eller hörsel, eller fått svårt lyte eller annat svårt kroppsfel eller stadigvarande svårt men å sin helsa, eller råkat i lifsfarlig sjukdom» — och detta rekvirit förklarades sammanfalla med *svår kroppsskada* (§ 64). Således är uppenbart, att lagstiftaren 1859 i viss mån åsyftade en sammanslagning af det gamla förslagets två högsta grader till *en* (för hvad angår den objektiva sidan). Likväl vore förhastadt att häraf draga den slutsats, att det nuvarande begreppet *svår kroppsskada* skulle tolkas såsom en ren addition af de båda tidigare rekviriten (t. ex. med hänsyn till förlusten af hörsel å *ett* öra); jfr. derom ned. *sub* III n. 4, 5.

II) *Begreppet misshandel*, hvars grader fördelas på §§ 10, 12, 13, måste först generellt bestämmas.

1) *Resultat*. Med hänsyn till resultatet måste misshandeln framträda såsom en kroppslig, antingen morfologisk eller funktionell störning.

a) Begreppet *störning* förutsätter icke en normal utgångspunkt: förvärrande af ett redan förefintligt sjukdomstillstånd är misshandel. Deremot fordras för störning, att handlingen riktar sig emot det kroppsliga intresset, verkar på ett för kroppen och dess funktioner oförmånligt sätt (äfvén om den icke skulle framkalla *skada* i egentlig mening). En operation kan därför aldrig utgöra misshandel, såvida den obetingadt verkat i en för patientens kropp gagnelig riktning; den motsatta åsigten beror på förbland-

ning af begreppen *misshandel* och *våld* (j. n.). Öppnande af en böld, ingifvande af medicin, hvarigenom en normal funktion återställes o. s. v. är icke misshandel: inverkan på en funktion är icke detsamma som störande af en funktion. Emellertid står, som nämnt, i dylika fall frågan om frihetsbrott öppen, der misshandel icke får anses föreligga.

b) Den *morfologiska* störingen (stympling, trauma, kontusioner etc.) är vanligen förenad med en mer eller mindre utpräglad funktionell. Detta är dock icke begreppsligen nödvändigt, försåvidt den morfologiska störingen går i riktning af *lyte*, dervid emellertid en annan synpunkt än den rent fysiska inblandar sig. Afklippande af hår, skägg o. d. *kan* sålunda utgöra misshandel, dock måste detta afgöras *in concreto* enligt »lifvets regel». Det i utlandet stundom (antingen i lukrativt syfte eller, oftast, på sexuellt psykopatisk grund) förekommande afklippandet af flickors hårflåtor bör anses såsom misshandel; deremot icke ett afklippande, som i sjelfva verket är ett ansande. Afklippande af naglar kan ej komma under misshandel (men naturligen under frihetsbrott). — *Sönderrifvande af kläder*, hvilket kanske stundom förts hit af praxis (jfr. N. J. A. 1874, 361), är (i och för sig) icke misshandel, utan skadegörelse. — *Orenlighet* innebär icke misshandel, förr än den ledt till morfologisk eller funktionell störing.

c) Den *funktionella* störingen får icke anses föreligga dermed, att funktionen (t. ex. en lokomotorisk) direkt hindras; det fordras en *inifrån bestämd deviation*. *Våld* i och för sig är därför icke misshandel, ehuru lagen stundom så uttrycker sig; jfr. N. J. A. 1915, 511 (ehuru i detta fall ett moment af intressekollision kan hafva medverkat till friande från ansvar). — Vidare får den funktionella störingen, der den icke är förenad med en morfologisk, icke vara hur obetydlig som helst. Icke hvarje framkallande af sömnlöshet, frysande o. s. v. kan utgöra misshandelsresultat. Å andra sidan behöfver funktionsstöringen icke gå så långt

som till sjukdom i ordets hvardagliga betydelse (jfr. grän-
sen på denna punkt emellan §§ 12 och 13). — Funktions-
störingen måste åtminstone innehålla ett kroppsligt mo-
ment: störande af en rent psykisk funktion hör icke hit.
Men verklig *själssjukdom* bör från modern ståndpunkt be-
traktas såsom en äfven kroppslig sjukdom; också nämndes,
såsom ofv. *sub* I anfördt, sinnessjukdom uttryckligen i de
tidigare förslagen (L. K. 16: 23; L. B. 17: 26: »faller i sådan
sinnessjukdom, att vån ej är till hans återställande»). —
Smärta i rent sensationell betydelse (»kroppslig», »fysisk»
smärta) måste här räknas till det kroppsliga området, och
dess framkallande utgör sålunda misshandel, under förut-
sättning af nämnvärd intensitet och varaktighet. Qvalm,
äckel, temperaturkänslor etc. böra medtagas, i den mån
de kunna anses innebära dylik smärta; eljes icke. (En
annan sak, att dylika störingar, oafsedt den psykiska sidan,
vid en viss intensitet, kunna anses utgöra funktionsstöringar,
j. o.; äfvensom att de i sin ordning kunna framkalla andra
störingar, hvilka utgöra misshandelsresultat). Emellertid
göra bevisningsskäl det oundgängligt att härunder inne-
fatta handlingar, som på grund af särskilda förhållanden
(t. ex. medvetlöshet) *in casu* icke framkalla smärta, men
som med hänsyn till sitt yttre förlopp (knuffens eller
slagets styrka; stället, der det träffat o. s. v.) måste an-
ses egnade att så göra; öfverhufvud kan ju existensen af
smärta icke bevisas annat än genom analogislut. — Till
skillnad från smärta föreligger rekviritet icke vid *obehagliga*
sensationer (försåvidt obehaget icke stegras till smärta):
synförmimmelser (mörker!), hörsselförmimmelser o. s. v. Äfven
vid känsselförmimmelser måste obehag skiljas från smärta
(hårt nattläger!). Ännu mindre kan det blifva tal om att
medtaga komplicerade psykiska tillstånd, om än så obe-
hagliga: rädsla etc. ända till förtviflan (en annan sak, om
dessa tillstånd i sin tur afföda ett kroppsligt resultat).

2) *Handlingen* får icke inskränkas i enlighet med den

gamla formuleringen: *corpore corpori datum*. Icke heller kan den begränsas genom begreppet (direkt eller indirekt) våld. Framkallande af kroppsskada genom pligtvidrig underlåtenhet att bibringa föda är otvifvelaktigt misshandel. Men resultatet måste, likasom det sjelf skall åtminstone delvis vara af fysisk natur, äfven hafva framkallats på en väg, som, om icke egentligen fysisk, dock faller inom det elementärt sensationella området. Den som på psykisk väg (t. ex. genom falska uppgifter) framkallar en stark affekt (t. ex. förtviflan), hvilken i sin ordning leder till sjukdom, begår icke misshandel; men väl den, som genom ett häftigt ljud eller andra dylika våldsamma sensationer uppnår samma resultat. Jemfördt med det ofvan anförda visar sig t. ex., att den som skrämmer resande i en vagn genom att jaga hästarne i sken, visserligen icke gör sig skyldig till misshandel i och med framkallandet af skrämsele (om än så häftig), men väl om skrämsele leder till fysisk störing (*incl.* själssjukdom). Gränsen är icke alltid lätt att uppdraga *in concreto*. — Till och med, om resultatet framkallats på utprägladt fysisk väg, kunna emellertid fall finnas, hvilka på grund af handlingens olikhet med den *typiska* misshandeln och dennas karakter af mer eller mindre våldsam samt angrepp, torde för svensk rättsuppfattning framstå såsom synnerligen tvifvelaktiga: uppsåtligt öfverförande, genom samlag, af venerisk sjukdom; förorsakande af skada genom upprepad hypnotisering o. s. v. För dylika fall — äfven om det teoretiskt riktiga är att medtaga dem — vore en uttrycklig straffbestämmelse önskvärd. Jfr. likväl ned. *ad* § 17.

3) *Rättsstöring*. Att *samtycke* inom visst omfång upphäver straffbarheten, är sjelfklart. Men att ur lagen utleta någon gräns för samtyckets ifrågavarande betydelse är icke lätt, såvida man icke vill hemta en analogi från gränsen emellan allmänt och enskildt åtal. Denna parallel är i vissa afseenden tilltalande, men har i svensk rätt emot

sig bl. a. den starka inskränkningen af allmän åtalsrätt (i det misshandel efter § 12 enligt regeln icke kommer under allmänt åtal). Det torde mera öfverensstämma med svensk rättsuppfattning, att (*om någon abstrakt gräns bör dragas, hvilket kan vara tvifvelaktigt*) inskränka samtyckets betydelse till den lägsta graden af misshandel (§ 13). Lek, som innefattar brottning o. d., tatuering, omskärelse, genomstickande af öron för ringars insättande o. s. v. äro hithörande exempel. Jfr. äfv. *ad* § 27, *n.* 1. — Konsekvenserna af det nu nämnda blifva viktiga bl. a. med hänsyn till §§ 4 och 5, hvilka förutsätta uppsåtlig *misshandel*, sålunda rättsstöring (jfr. äfv. *ad* § 5, *n.* 1), och hvilka därför blifva otillämpliga, så långt samtycket upphäver rättsstöringsmomentet. Vid dess bortfallande måste emellertid hänsyn tagas till 14: 9, då det lätt kan tänkas, att döden legat inom gerningsmannens *culpa*.

Att i öfrigt utveckla reglerna för det straffrättsligt relevanta samtycket tillhör den allmänna straffrätten. Framför allt bör skillnaden emellan samtyckets civilrättsliga och straffrättsliga konstruktion beaktas; jfr. frågan om samtyckets bindande verkan för framtiden; om samtycke utaf inkapabla; om samtycke af subordinerad person (Jfr. **N. J. A.** 1899, 106) o. s. v.

4) *Rättsstridighet.*

Angående *aganderätt* jfr. § 16.

I öfrigt komma, rörande *intressekollision*, bortsedt från de uttryckliga nödvärnsbestämmelserna (jfr. **N. J. A.** 1906, 79; om excess jfr. **N. J. A.** 1909, 227), de allmänstraffrättsliga synpunkterna till användning, jfr. t. ex. »misshandel», nödvändig för att uppfiska sjelfmördare ur vattnet. — Den straffbara gränsen för den genom uppfostrares liknöjdhet och bristande omvårdnad orsakade skada på helsa kan ofta komma att uppdragas enligt »lifvets regel», hvilken, såsom ofvan nämnt, äfven kan inverka i fråga om begreppet lyte och dess konsekvenser.

5) *Uppsåtet* gäller i sitt hela omfång såsom tillfyllestgörande subjektivt rekvirit: misshandelns åstadkommande behöfver således icke vara motiv; jfr. särskildt misshandel för att tillfredsställa sexuell perversitet; (*åsyftad* i § 10 får icke tagas i teknisk betydelse; jfr. den korrelata termen *uppsåt* i § 11; jfr. äfven den historiska anmärkningen ofv. *sub* I och *ad* § 1, *n.* 7). Det är nog att insigt (begränsad enligt reglerna för *dolus eventualis*) om misshandelns åstadkommande (utan kraf på identitet emellan den tänkta och den förorsakade effekten) förefunnits; **N. J. A.** 1912, 273. Strängt taget torde man knappast ens kunna genomföra ett fullständigt täckande af det objektiva rekviritet: den som endast haft uppsåt att utöfva fysiskt tvång, men derunder tillfogat skada *corpore corpori datum*, ansvarar helt visst för uppsåtlig misshandel. (Jfr. **Naum.** 1867, 138). — Den *alternativa* formen af *dolus* bör här väl beaktas: den som kastar en sten emot en järnvägsvagn, med vetskap om att den är fullsatt med passagerare, bör, om stenen träffar och skadar någon af dessa, otvifvelaktigt straffas för uppsåtlig misshandel. — Angående förhållandet emellan misshandelsuppsåt och uppsåt att döda jfr. *ad* § 3, *n.* 1.

6) *Konkurrens*. Olika skador å samma person innebära icke konkurrens, om de äro förorsakade genom en och samma eller genom omedelbart sammanhängande handlingar (*in continenti*); i den mån handlingarne skilja sig, inträder fortsatt förbrytelse, och derefter, vid ännu större åtskillnad, realkonkurrens (jfr. ofv. *ad* § 2, *n.* 3). Har *samma handling* förorsakat skador å *olika personer*, föreligger konkurrens, men icke enligt 4: 2, utan enligt 4: 1 (**N. J. A.** 1893, 244). Jfr., angående förhållandet emellan de olika misshandels§§, ned. III, *n.* 12.

Såsom synes af straffskalorna och af strukturen utaf 14: 2, utesluter mordförsöket hvarje konkurrens med misshandelsbrotten; i dylikt fall citeras endast 14: 2. — Vid 14: 4 bör man (såsom synes af minima), i händelse af sam-

manträffande, citera 14: 10, enär i dylikt fall, hvilka mildrande omständigheter än må finnas, straffet icke får sättas lägre än sex års straffarbete: verklig konkurrens kan enligt regeln icke föreligga. — Angående 14: 7, 8 jfr. ofv.

I fråga om konkurrens mellan misshandelsbestämmelserna i 14: 10—13 och bestämmelserna i 10: 1—5 är det själfklart, att konkurrens (4: 1) föreligger, då misshandeln faller under 14: 10, 11; äfvenså, att den icke föreligger, då misshandeln faller under 14: 13 (se t. ex. **N. J. A.** 1910, 248). Vid mellanfallet 14: 12 torde rättspraxis få anses antaga konkurrens (**N. J. A.** 1914, 131).

Vid konkurrens emellan misshandel och ärekränkning (realinjurier) är det riktigast att anse en helt ringa misshandel (men icke hela området af § 13: jfr. straffskalorna) konsumerad af ärekränkningen. Till en variation inom det konsumptibla området kan hänsyn tagas genom att använda 16: 9 i stället för 16: 11. Går misshandeln utöfver det mått, som kan anses för det »normala» vid realinjurier, bör Kap. 14 komma till tillämpning (eventuellt äfven § 13!) i konkurrens enligt 4: 1 *m.* 1, hvilket uppenbarligen måste ske, derest fallet kommer under 14: 15 eller 14: 36 eller om resultatet objektivt går öfver § 13.

Frihetsbrottet i 15: 22 bör, i trots af sin allmänt subsidiära ställning, konkurrera med misshandeln, för den händelse tvångsmomentet är starkare accentueradt än som kan anses ligga i misshandelns natur — ett mått, som visserligen varierar med misshandelns objektiva beskaffenhet.

Jfr. vidare *sub* III, *n.* 12.

III) *Särskilda anmärkningar vid § 10.*

1) *Åsytad* jfr. ofv. II, *n.* 5.

2) *Berådt mod, hastigt mod* jfr. ofv. *ad* § 1, *n.* 8. —

Det gäller här, motsvarande mordrequisitet, att svår kroppsskada (icke blott uppsåtlig misshandel) måste hafva ingått i berådt mod (icke blott i uppsåtet) för att första straff-

skalan af § 10 skall kunna tillämpas. Deremot kräfvess icke identitet emellan den beräknade och den inträffade skadan. Jfr. ned. n. 11.

3) *Förlust af talförmåga* ∅: förmågan att frambringa artikulerade klingande ljud. Att t. ex. efter en struphufvudslesion förmågan af klanglöst talande (hviskande) kvarstår, hindrar icke, att »förlust af talförmåga» föreligger.

4) *Förlust af syn* ∅: på båda ögonen (eller på den enögdas enda öga). Uttrycket *förlust af syn* kan lika litet innesluta förlust af synen på det ena ögat (då det andra har synförmågan kvar), som omdömet *A är blind* kan innefatta omdömet *A är enögd*. Och då uttrycket måste anses angifva det mått lagstiftaren öfverhufvud lägger på denna art af svår kroppsskada, kan förlusten af syn på *ett* öga icke heller, i och för sig, anses innefattad i det följande fallet svårt kroppsfel. Visserligen nämnes det fall, att den misshandlade mistat bruket af öga eller öra, i **L. B. 17: 27**, ur hvilket stadgande, såsom ofv. *sub* I visadt, genom sammanslagning med **17: 26**, det nuvarande objektiva rekviritet i § 10 uppstod. Men bestämmelsen i § 10 måste tolkas efter sitt eget nuvarande innehåll, och, sådan den nu är, kan icke antagas, att lagstiftaren skulle såsom *ett* (limitativt) fall af svår kroppsskada hafva uppställt total förlust af syn eller hörsel, om han under ett strax derpå följande fall af dylik skada innefattat *partiell* sådan förlust; med en dylik tolkning skulle det förstnämnda uttrycket icke hafva annan betydelse än en rent vilseledande. Dertill kommer, att det ingalunda är gifvet, att fullkomlig blindhet på ett öga eller döfhet på ett öra är att anse för svårare kroppsfel eller ens lika svårt kroppsfel som *försvagande* af syn på båda ögonen eller af hörsel på båda öronen — fall, som det vore ännu mera stötande att, emot den förstnämnda limiterande bestämmelsens ordalydelse, indraga under »svår kroppsskada». — En annan sak är, att förlusten (genom utstickande o. s. v.) af sjelfva *ögat* kan så-

som lyte och kroppsfel komma under § 10 (N. J. A. 1914, 368). — Förlust af syn föreligger i och med oförmågan att urskilja föremål (perception), äfven om förmågan af ljusintyck skulle qvarstå.

5) Om *förlust af hörsel* gäller *mut. mut.* detsamma. En örfil, som gör döf på ena örat, kommer därför icke under § 11. Förlust af hörsel icke = fullständig okänslighet för ljud öfverhufvud (buller), utan = oförmåga att skilja ljudens klangfärg och således uppfatta talade ord (lomhördhet är deremot icke tillräcklig).

6) *Svårt lyte*. Det vanställande, som ligger i begreppet lyte, måste bestämmas genom jemförelse mellan utseendet förut och efteråt. Ett lyte, som kan anses såsom *svårt* för ett ansigte (t. ex. en ung flickas), är icke därför obetingadt ett *svårt* lyte för hvarje annat. Hvad som under *vanliga* förhållanden döljes genom klädsel, kommer icke (såsom lyte) under § 10, men artificiellt afhjelpande upphäver icke lytet (rhinoplastik etc.). Insättande af kött, hud etc. kan emellertid icke anses såsom *artificiellt* ersättande.

7) *Svårt kroppsfel*, t. ex. kastration af man eller qvinna; impotens; förlust af arm, ben, hand, fot; förlamande af arm eller ben. Deremot icke alla fel, som *in concreto*, på grund af den skadades yrke (taskspelare, virtuos etc.), kunna blifva honom synnerligen menliga; i så fall skulle styfhet i lillfingret kunna föras hit. — Angående skada genom *amputation* jfr. *ad* § 11, n. 1.

8) *Stadigvarande svårt men å helsa*. *Stadigvarande* bör innefatta äfven det fall, att en återgång är osannolik, jfr. det förutnämnda uttrycket i L. K. (16: 23) och följande förslag: »att *vån ej är till hans återställande*». En kronisk *intermittent* sjukdom faller härunder, om den kan betraktas såsom *svårt men*; äfvenså en stark depression, som icke kan betecknas såsom sjukdom. Permanent sinnessjukdom hör, såsom ofvan nämnt, hit, äfven om den icke hvilar på något känt organiskt grundlag. (Jfr. L. K. 16: 23).

9) *Lifsfarlig sjukdom*, jfr. *ad* § 8 n. 3, a.

10) *Bevisning om skadans beskaffenhet*. Domen får icke fällas på blotta sannolikheten (om än så stor), att skadan *skall uppstå* (det kan t. ex. alltid tänkas, att döden, framkallad af annan orsak, afklipper den eljest säkra kausaliteten). Men i fråga om momentet *stadigvarande* får man naturligen hålla sig till läkarens prognos. Jfr. ofv. n. 8. — Att den skadade förut lidit af svaghet eller sjukdom, vare sig i samma riktning som den inträffade skadan eller i annan riktning, kan, i betraktande af grunderna för §§ 43 och 44 (der det *efteråt* inträffade ofallet ställes i motsats till redan förut befintliga omständigheter af liknande verkan) *icke* fria inkulpaten från ansvar enligt § 10, försåvidt sjukdomen genom skadan förvandlats till lifsfarlig från att förut vara icke-lifsfarlig. Har sjukdomen redan förut varit lifsfarlig, så blir det en *quaestio facti* af medicinsk natur, huruvida en förlängning eller en ökning af dess lifsfarlighet inträddt, liktydig med ett framkallande af lifsfarlig sjukdom. (Jfr. Schmidt J. A. VIII, 32).

11) *Uppsåt*. Det kräfvades icke, att just *den* form af svår kroppsskada, som uppstått, var den som »åsyftades»; jfr. ofv. n. 2 (»sådan skada», icke »den skada»; jfr. Lagutsk. 1859—60, svar på återr. n:r 39 *ad* § 11). Men den allmänna straffrättens regler om en relativ kongruens emellan det subjektiva och det objektiva kausalförloppet måste tillämpas.

12) *Konkurrens*. I förhållande till § 10 äro naturligen §§ 12 och 13 rent subsidiära (hviket naturligen icke utesluter, att, äfven i fråga om samma objekt, vid tillräckligt tidsafstånd mellan handlingarna, fortsatt förbrytelse och eventuellt realkonkurrens kan föreligga). I öfrigt jfr. angående konkurrens ofv. *sub* II n. 6.

13) *Straffet*. Angående förhöjning vid misshandel å ascender, jfr. § 36.

§ 11.

Har någon misshandlat annan, såsom i 10 § sägs, utan uppsåt att åstadkomma sådan skada, som i samma § nämnd är; då skall gerningsmannen dömas, om misshandeln skedde med berådt mod, till straffarbete från och med två till och med sex år, och, om den skedde af hastigt mod, till straffarbete i högst två år.

(L. K. 16: 23, 24; L. B. 17: 26, 27; Just. Dep. 1859 § 10; K. F. ^{29/1} 1861 § 12).

1) Angående den närmare utvecklingen af rekviritet jfr. *ad* § 10; angående *ofall* jfr. § 44. Om skadan *nödvändiggör* en amputation, faller naturligen detta resultat brottslingen till last (eventuellt enligt § 11; men också eventuellt enligt §§ 4, 5, derest döden följer och § 43 icke blir tillämplig). Företages deremot amputationen onödigtvis eller felaktigt, kommer den under begreppet *ofall* § 44, försåvidt uppsåtet icke gått ut på svår kroppsskada, i hvilket fall § 10 blir tillämplig.

2) Jemlikt det ofvan *ad* § 5 n. 1 anförda, skall skadan hafva åstadkommits genom en handling, hvilken, såsom uppsåtlig, är rättsstridig. Kulpost öfverskridande af aganderätt, nödvärn o. s. v. är icke tillräckligt.

3) *Straffet*. Den senare straffskalans maximum höjes, derest § 15, och båda straffskalornas maxima, derest § 36 är tillämplig.

§ 12.

Gör någon uppsåtligen sådan misshandel å annan, att deraf kommer mindre lyte eller kroppsfel eller lindrigare sjukdom, än i 10 § sägs; dömes till fängelse eller straffarbete i högst två år. Äro omständigheterna synnerligen mildrande; må till böter, dock ej under tjugofem Riksdaler, dömas. *Lag den 20 Juni 1890.*

(Den nuvarande lydelsen innebär en straffhöjning jfvt. med den ursprungliga, enligt hvilken skalan var enhetlig med 5 kronors böter såsom minimum).

(L. K. 16: 26; L. B. 17: 29; Just. Dep. 1859 § 11; K. F. 29/1 1861 § 13).

I denna § skiljes icke mellan det fall, att den här omhandlade (andra) graden eller att blott den minsta (tredje) graden af kroppsskada ingått i uppsåtet; icke heller skiljes emellan berådt mod och hastigt mod.

Angående requisitets detaljer, jfr. *ad* § 10. I öfrigt må anmärkas följande, beträffande den dubbla gränsen gentemot §§ 10 och 13.

1) *Lyte*. Mindre ärr m. m., som ej äro nog betydande att kallas lyte, falla under § 13. De ofvan *ad* § 10 *sub* III n. 6 framhållna synpunkterna komma äfven i fråga om denna gräns i betraktande: huruvida ärret etc. vanligen döljes af kläderna; skillnaden emellan utseendet förut och efteråt o. s. v.

2) *Kroppsfel* efter § 12 omfattar t. ex. förlust af synen på *ett* öga eller af hörseln på *ett* öra (jfr. härom *ad* § 10, III n. 4), och i allmänhet ett nämnvärdt försvagande af syn- eller hörselförmågan, hvilket dock icke kan betecknas såsom förlust af förmågan; försvagande af talförmågan; upphörande eller försvagande af andra sinnesorganers funktion; förlust eller obrukbargörande af lem, som icke är nog vigtig att komma under § 10. Förlust eller fullständigt obrukbargörande af ett finger bör bedömas efter denna §, icke efter § 13.

3) Under *sjukdom* får icke hvarje hastigt öfvergående illamående innefattas; endast hvad som efter allmänt språkbruk så betecknas. Icke en vanlig snufva, men väl en envis bronkit; icke hastigt öfvergående kräkningar, diarré etc., men väl en något svårare tarmkatarr o. s. v. — En mindre betydande psykisk rubbning (ang. hypnotisering j. o.

s. 48) kan komma härunder (eventuellt under § 13) lika väl som en allvarlig sådan kommer under § 10. Jfr. *ad* § 10, III n. 8.

4) För det fall, att uppsåtet icke gått längre än till § 13, måste, med hänsyn till öfverskottet, § 44 tagas i betraktande.

5) *Straffet*. Förhöjning af maximum inträder vid tillämpning af § 15; förhöjning af både maximum och minimum vid tillämpning af § 36.

6) *Åtal*. Brott enligt § 12 faller under allmänt åtal, endast såvida det föröfvats emot ascendent eller under sabbat eller å sådan ort, som omförmäles 11: 9, 15. Jfr. §§ 36, 45.

§ 13.

För uppsåtlig misshandel, hvarå ringare eller ingen skada följt, vare straffet böter eller fängelse i högst sex månader.

(L. K. 16: 27; L. B. 17: 30; Just. Dep. 1859 § 12; K. F. ²⁹/₁ 1861 § 14).

1) Angående gränsen gentemot § 12, jfr. *ad* § 12. Angående gränsen gentemot straffrihet, jfr. ofv. *ad* § 10, II. Utom försvagningarne af de förut utaf lagen uppställda typerna inträder här alltså, såsom en ny form af misshandel, uppväckande af *smärta* utan skada (jfr. lagens ord: »eller *ingen* skada», hvarmed naturligen icke kan afses det fall, att ingen *permanent* skada uppstår). Om det närmare bestämmandet af begreppet smärta jfr. ofv. *ad* § 10, II, n. 1 c.

2) *Straffet*. Förhöjning af både maximum och minimum inträder vid tillämpning af §§ 15 och 36. I sistnämnda fall kan konkurrens (enligt 4: 1) inträda med sådana straffbestämmelser, hvilka (åtminstone inom visst omfång, jfr. *ad* § 10, II, n. 6) eljes skulle hafva uteslutit tillämpning af 14: 13. Så t. ex. 11: 1 (dervid för dylikt fall 11: 1, 14: 13 och 36 samt 4: 1 böra åberopas).

3) I fråga om *åtal* är § 13 likställd med § 12 (jfr. *ad* § 12 n. 6).

§ 14.

Hafva flere deltagit i misshandel, hvaraf kommit skada, som i 10 eller 12 § sägs; då skola, vid straffets bestämmande, de grunder, som i 7 § äro stadgade, tillämpas.

Kan ej utrönas af hvilken eller af hvilka skadan blifvit gjord, då skall en hvar, som i misshandeln deltagit, dömas, om skadan var af beskaffenhet, som i 10 § sägs, till straffarbete i högst två år eller fängelse i högst sex månader, och, om skadan ringare var, till böter eller fängelse i högst sex månader.

(L. B. 17: 31; Just. Dep. 1859 § 65; K. F. ^{20/1} 1861 § 15).

1) Angående denna bestämmelse (hvilken först infördes i L. B. 17: 31, i anledning af H. D:s granskning af L. K.), jfr. *ad* §§ 7, 8. Hvad der anförts (n. 2 c) rörande § 43, gäller här med hänsyn till § 44. — Den subjektiva indelningen i § 8, der ingen objektiv indelning är möjlig, har här ersatts af en objektiv indelning i två grader, allt eftersom skadan är af graden i § 10 eller af den i § 12.

2) I händelse af objektiv olikhet, vid mom. 1, emellan de af de olika gerningsmännen tillfogade skadorna, måste tydligen så förfaras, att, derest fallet i sin helhet kommer under §§ 10—11, gerningsmännen såväl af den högre som af den lägre kategorien allt efter sin subjektiva beskaffenhet fördelas på de fyra straffskalorna i §§ 10—11; för hvad angår den lägre kategoriens gerningsmän under jemförelse med 3: 4. Är skada, förorsakad af gerningsman utaf sistnämnda art, svårare än graden i § 13, måste (af hänsyn till minima) för hans vidkommande jemväl § 12 citeras. Men konkurrens enligt 4: 1 bör härvid *icke* antagas; jfr. det ofv. *ad* § 8 n. 5 anmärkta.

3) Den i § 15 eventuellt stadgade förhöjning af den lägre skalan i § 11 och af skalan i § 12 tillämpas för hvarje gerningsman särskildt, han må tillhöra den högre eller lägre kategorien. Det är således icke uteslutet, att en gerningsman af den högre kategorien kommer under den vanliga skalan i § 12 (25 kronors böter—två års straffarbete), under det en gerningsman af den lägre kategorien, hvilken användt lifsfarligt vapen, kommer under den i § 15 för detta fall uppställda skalan, jfd. med 3: 4 (5 kronors böter — närmast under fyra års straffarbete). — Allt detta dock blott under den förutsättning, att *icke* verkligt medgerningsmannaskap i sträng teknisk mening (hvilket icke nödvändigt förutsätter komplott) föreligger emellan den gerningsman, som användt lifsfarligt vapen och annan gerningsman. Skulle så vara förhållandet, komma *med*gerningsmännen (men icke andra enligt § 14 implicerade gerningsmän) under § 15.

§ 15.

Har någon, i uppsåt att göra skada eller eljest i vredesmod, emot annan dragit knif eller svärd, spännt bössa eller rest annat lifsfarligt vapen; då skall den omständighet, om skada sker, vid straffets bestämmande, såsom försvarande anses; och må, i fall, som 11 § sägs, der misshandeln skedde af hastigt mod, så ock för misshandel, hvarom i 12 § förmäles, straffet förhöjas till straffarbete i fyra år, och för sådan misshandel, som i 13 § nämnd är, till straffarbete i högst ett år dömas. Kommer ej skada; vare straffet böter, ej under tio Riksdaler, eller fängelse i högst sex månader.
Lag den 20 Juni 1890.

(Den nuvarande lydelsen innebär i förhållande till den ursprungliga en betydlig och genomgående straffhöjning).

(M. B. 24: 8; L. K. 16: 32; L. B. 17: 36; Just. Dep. 1859 § 13; K. F. ^{29/1} 1861 § 16).

1) Det från M. B. 24: 8 härstammande ordet *vredesmod* får (i trots af lagens »eljest») icke uppfattas efter orden såsom oundgängligt subjektivt requisit; icke ens så, att det inskränker det subjektiva requisitet till affekttillstånd. Ett kallblodigt försök att misshandla med lifsfarligt vapen faller naturligen under denna §.

2) »*Rest lifsfarligt vapen*». Bestämmandot af detta uttryck är af vigt, då det praktiskt sedt innebär gränsen emellan straffbart och straffritt försök till misshandel; en dylik handling kan enligt regeln åtkommas, endast då den innefattat resande af lifsfarligt vapen. Af ordet *knif* framgår, att »vapen» icke kan begränsas till detta ords egentliga betydelse, utan dessutom måste omfatta åtminstone instrumenter, som jemte en viss yttre likhet med vapen äro analoga i sitt verkningssätt: yxa, stor hammare (N. J. A. 1905, 73) etc. Ett sådant föremål är visserligen i de allra flesta fall förfärdigadt af menniskohand; dock finnes ingen anledning att fasthålla detta såsom ett begreppsmoment.

En utvidgning härutöfver kan ifrågasättas närmast till sådana objekter, som antingen icke ega någon nämnvärd *yttre likhet* med vapen, eller i sin användning, om ock farliga, kunna lättare modereras i sina verkningar, t. ex. en butelj, knölpåk, stor portnyckel, stor sten o. s. v. En ännu större utvidgning vore att medräkna föremål, hvilkas yttre form alldeles strider emot begreppet vapen (glöder, skedvatten, ondsint bulldogg), eller hvilka endast genom en mycket speciell användning kunna sägas innebära lifsfara (synål, som instickes i örat); i sistnämnda fall finge bestämmelsen så uppfattas, att ett bruk af dylikt föremål, hvilket *in concreto* innebure lifsfara, komme derunder. — Men alla dessa utvidgningar måste anses *icke* motsvara lagens grund. Meningen kan icke vara att uppställa ett (i utländsk straffrätt förekommande) allmänt delikt, byggdt på begreppet *lifs fara* (*in concr.*), ty huru man än vidgade ut-

trycket »resa lifsfarligt vapen», skulle ett mycket stort antal af dylika fall stanna utanför. En väsentlig begränsning är ju gifven redan genom ordet *resa*, hvilket åtminstone utesluter all sådan fara, der icke det farliga föremålet sättes i rörelse mot offret utan tvärtom (t. ex. sådana eminent farliga handlingar, som att kasta någon emot en eld, emot ett bråddjup, emot ett spetsigt instrument, emot en transmissionsrem, emot ett jernvägståg eller en vanlig vagn i full gång). Lagens grund är fastmera den, att användandet af ett verkligt vapen, jemfördt med användandet af en butelj o. s. v., medgifver en långt beständare presumption angående uppsåtet. Den som riktar ett skjutvapen emot en annan i afsigt att göra bruk deraf, har dermed långt mera otvetydigt ådagalagt ett farligt uppsåt, än den som höjer en knölpåk eller en portnyckel. Objekter af sistnämnda kategori *kunna* göra lika stor skada, men dels låter deras användning merendels säkrare moderera sig, dels ligger den icke så långt ifrån »lifvets regel»: det allmänna rättsmedvetandet betraktar med rätta hotande med verkligt vapen helt annorlunda än »hötande» med dylikt föremål. — Genom denna argumentering uteslutas buteljer, knölpåkar, stenar etc.; deremot icke sådana fall som användande af glöder, vitriol etc., der faran är föga mindre än vid användande af verkligt vapen. Men sistnämnda objekter uteslutas i stället genom sin alltför stora olikhet med lagens uttryck *vapen*; här är det alltså lagens *bokstaf*, som gifver begränsningen, och en förändring af lagen på denna punkt skulle öfverensstämma med dess grund.

Af uttrycket *resa* följer icke endast, såsom nyss anmärkt, att vapnet skall riktas eller sättas i rörelse af den handlande, utan äfven att det skall hafva försatts i sådant skick, att det omedelbart kan användas såsom vapen: en fällknif kommer icke härunder, förr än den öppnats; ett skjutvapen icke förr än det är laddadt (en annan fråga är, huru anfall med oladdadt skjutvapen bör bedömas med

hänsyn till straffbart hot, 15: 23; 21: 1 etc.); icke ett skjutvapen, laddadt med löst krut (jfr. dock **N. J. A.** 1892, 46) o. s. v. — Under omständigheter kan vapnet anses vara rest »emot annan», oaktadt det icke uttryckligen riktats emot bestämd person (såvidt dock uppsåtligen fara för människor framkallats), jfr. ned. *n.* 5. Om angriparen falskeligen tror, att vapnet är oladdadt, kan han icke komma under § 15; tror han, att det är laddadt, medan det i sjelfva verket är oladdadt, så skulle frågan lemnas öppen för afgörande *in concreto*, derest § finge behandlas såsom en teknisk försöksbestämmelse. Men när den har formen af ett *delictum sui generis*, blir det rätta svaret, att requisitet måste på vanligt sätt föreligga och att således § 15 icke blir tillämplig.

3) *Om skada sker.* Skada afser naturligen icke skada på kläder etc. (jfr. *ad* § 10, II *n.* 1 *b*), utan skada med hänsyn till den kroppsliga integriteten, så att misshandeln kan anses i någon mån fullbordad (om också icke hela uppsåtet realiserats). *Smärta* ensamt för sig, kan, jemlikt lagens språkbruk i § 13, hvilket öfverensstämmer med det allmänna språkbruket, icke anses innefattad i ordet skada; visserligen kan ett dylikt resultat icke ofta uppstå af resande utaf lifsfarligt vapen.

4) *Subjektspluralitet.* Om flere personer samtidigt komma såsom gerningsmän under § 15, så föranleder detta inga afvikelser från vanliga regler i annan mån, än skada enligt § 10 eller § 12 uppstått genom fleres samverkan, hvarom jfr. § 14.

5) *Uppsåt.* Af ofvan (*n.* 2) anförda omständighet, att denna § icke är en teknisk försöksbestämmelse, utan ett *delictum sui generis*, följer den ganska viktiga regeln, att § 15 är tillämplig, äfven om, med hänsyn till skada å person, endast *dolus eventualis* skulle föreligga. Den som skjuter midt igenom en samlad människohop för att träffa ett på andra sidan befintligt föremål; den som, för att

skrämman, skjuter in genom fönstret i ett rum, der han vet, att menniskor för tillfället uppehålla sig, måste därför i allmänhet anses förfallen till ansvar enligt 14: 15 (N. J. A. 1901, 45).

6) *Konkurrens*. Om konkurrens (4: 1) mellan 14: 15 och 11: 12 (vid aflossande af skott i annans hem) jfr. N. J. A. 1907, 548.

7) *Straffet*. Höjning af straffskalans både minimum och maximum inträder jemlikt § 37. — Den vid miss-handelsbrott i allmänhet ifrågakommande straffskärpning enligt Str. L. 2: 6 (enl. L. ^{22/6} 1906), kan jemväl ega rum vid denna § (Str. L. 2: 7).

8) Angående *åtal* gäller samma regel, som vid §§ 12, 13, med den skillnad, att derest ingen fullbordad miss-nandel (åtminstone efter § 13) uppstått såsom resultat, brottet (enligt regeln) icke kommer under allmänt åtal, äfven om det föröfvats å ascendent. Jfr. § 45.

§ 16.

Nu kan så hända, att någon, under utöfning af laga rättighet att aga den, som under hans lydnad står, tillfogar honom skada, och är den så ringa, som i 13 § sägs; därför må han ej till straff fällas.

(M. B. 30: 3; 36: 2; L. K. 16: 30; L. B. 17: 34; Just. Dep. 1859 § 14; K. F. ^{29/1} 1861 § 17).

1) *Historisk öfversigt*. Beträffande *föräldrars* aganderätt gentemot barn, finnes i 1734 års lag ingen annan straffbarhetsgräns uppdragen än M. B. 30: 3: »*Agar fader, eller moder, barn sitt så hårdeliga, at thet får död ther af; böte full, eller half mansbot, som saken är til*». Angående *husbondes* aganderätt gentemot tjenare, stadgas ib. 36: 2: »*Slår husbonde, eller matmoder, legohion sitt, så at thet varder theraf lahmt eller lytt; ligge thet i laga bot, som förr är sagdt. Näpsa the thet skiälliga för brott thes; vare ogildt*». Jfr.

H. B. 14: 5, hvarmed **Legost.** § 5, i dess ursprungliga lydelse, hufvudsakligen öfverensstämde. -- Att utöfningen af den ena som andra rättigheten under omständigheter kunde vara (icke blott moralisk utan äfven juridisk) pligt, framgår af **J. B.** 13: 2; **M. B.** 3: 2 (*Svär öfvermage; then skal af föräldrarna eller husbondan med ris agas, efter som äldren och vanarten är til. - - - Försumma föräldrar at aga sina barn för svordom; böte fem daler*); *ib.* 31: 1; 37: 1; 50: 1. Såsom utöfvare af föräldrars rätt nämnas uttryckligen, förutom husbonde, *närmaste fränder* (**M. B.** 31: 1); *förmyndare* (37: 1); *målsmän* (50: 1).

L. K., som i 16: 30 införde en bestämmelse, i sak identisk med den nuvarande § 16, yttrar i motiverna: »*Den rättighet att aga, som tillkommer föräldrar och husbönder emot barn och tjenstehjon, eller andra mot dem, som under deras lydnad omedelbart äro ställde, skall med måtta utöfvas. Men ehuru med lagstiftningens afsigt, när den tillåter ett sådant correctionsmedel, instämmer, att det ej må användas så, att större eller ringare skada deraf tillfogas barnet, tjenstehjonet eller den eljest till lydnad förbundne, kan den likväl, vid betraktande dels deraf, att den agande genom uppstudsighet af den, mot hvilken agan öfvas, lätteligen kan föras till någon öfverdrift, dels ock deraf, att, utan hans afsigt, ringare skada kan uppkomma, icke med straff belägga det minsta öfverskridande af den antagna gränsen för agans verkställande. Commiteen har derföre — — antagit, att för skada, som under fjerde klassen är att hänföra, den agande ej må till straff fällas*».

2) Lagens objektiva formulering (»nu kan så hända» etc.) kunde föranleda den uppfattning, att straffriheten endast afsåge det fall, då den omhandlade skadan icke tillfogats uppsåtligen. Men en sådan tolkning, hvilken, jemlikt det ofvan *sub* 1 anförda, åtminstone icke kan hafva varit afsedd af **L. K.**, har emot sig, utom de af **L. K.** i motiverna anförda skäl, äfven det faktum, att en tillräckligt efter-

trycklig aga, då det icke är fråga om små barn, knappast kan utöfvas, utan att någon grad af skada enligt § 13 måste tänkas såsom möjligt resultat. Man skulle då nödgas uppdelna begreppet skada enligt § 13 i två grader, den ena straffri (oansedt uppsåtet), den andra straffbar (såvidt den uppsåtliga förorsakats). Men en dylik uppdelning, hvilken antagligen skulle hafva framgått af vanliga intressekollisionsregler, har det här tydligen varit lagstiftarens afsigt att förebygga och icke att framkalla. Visserligen är det icke alldeles tilltalande, att stadgandet härigenom åt den berättigade gifver *carte blanche* att uppsåtliga förorsaka skada ända upp till den gräns, der § 12 vidtager. Å andra sidan äro de praktiska skäl, som för lagstiftaren varit medbestämmande till att icke allt för ofta låta aganderättens utöfning föranleda efterspel inför domstol, tydliga nog.

3) *Aganderätt grundad på föräldrarätt*. Det mest omfattande men äfven till sina gränser mest svårbestämda fall af aganderätt, är den, som stöder sig på föräldrarätt. Otvifvelaktigt tillkommer aganderätt, utom föräldrar, sådana personer, hvilka, såsom uppfostrare eller målsmän, kunna anses lagligen befinna sig i föräldrars ställe: styfföräldrar; förmyndare; fosterföräldrar (**Legost.** §§ 19, 20; jfr. **K. F.** 18/6 1864 § 15 *m.* 2 angående näringsidkares »föräldrarätt», under analoga förhållanden, öfver upptaget fattigt barn, hvilket icke har målsman); adoptivföräldrar. Att föräldrar kunna öfverlåta sin befogenhet att aga på annan person, t. ex. privatlärare, torde ej kunna betviflas.

För ifrågavarande art af aganderätt måste myndighetsåldern anses utgöra gräns (jfr. **K. F.** 18/6 1864 § 15 *m.* 2: »föräldrarätt till dess det uppnått myndig ålder»). Dermed att barn flyttar ut från föräldrahemmet och sjelf förtjenar sitt uppehälle — hvilket ofta inträffar redan vid 14 à 15 års ålder, och stundom, särskildt i industrisamhällen, ett par år tidigare — kan rättigheten för föräldrarne ingalunda anses upphöra; förmyndarnes motsvarande rättighet

måste ju anses knuten till sjelfva förmynderskapet, oafsedt, huruvida myndlingen vistas hos förmyndaren eller annorstädes. Att en dylik rätt uppstått för annan person, t. ex. husbonde, medför icke upphörandet af föräldrarnes rätt. Men med kvinnas giftermål torde föräldrars rätt öfver henne i denna del få anses bortfalla.

I fråga om alla andra uppfostrare än föräldrar kan därför icke betvivlas, att ett utöfvande af aganderätt å myndig person måste bedömas såsom på vanligt sätt straffbar misshandel, såvidt icke någon särskild grund för utsträckning öfver nämnda gräns skulle i lagen vara gifven. För hvad angår föräldrar åter ställer sig saken något annorlunda. Visserligen är föräldrars rättsliga ställning till barnen i denna del icke densamma efter myndighetsåldern som förut, hvilket visar sig tydligast deruti, att det icke skulle kunna blifva tal om att fria tredje man från misshandelsansvar, på den grund, att han af föräldrar fått i uppdrag att »aga» myndigt barn. Någon egentlig *rätt* till dylikt agande kan man därför icke tillerkänna föräldrar. Men föräldrarnes särskilda ställning till barnen gör, att icke hvarje handling, som, företagen af en *extraneus*, måste blifva straffbar misshandel, så kan betraktas, då den i agandeuppsåt företages af fader eller moder. Ville man, från en formalistisk ståndpunkt, bestrida detta, så måste man, konsekvent, äfven betrakta en muntlig tillrättavisning, gifven af fader eller moder till myndigt barn, såsom straffbar, derest den, främmande personer emellan, skulle utgöra ärekränkning. Det ena som andra innebure ett misskännande af den egendomliga naturen utaf dessa fall — man må nu förklara dem subjektivt, genom frånvaron af ett egentligen antisocialt sinnelag, eller objektivt, såsom intressekollision (samhällets intresse att i det längsta stödjda föräldraauktoriteten). Då emellertid grunden här är en annan än den allmänna grunden för § 16 (o: hänsynet till en verklig rättighet, hvars utöfning icke är lätt att hålla

inom strikta gränser), kan straffrihet icke inträda i samma omfattning som vid § 16: ett bestämdt uppsåt att orsaka *skada* kan, om det realiseras, utan tvifvel i förevarande fall medföra straff, äfven om skadan icke går upp till fulla måttet af § 12.

4) *Aganderätt på annan grund än föräldrarätt.* Närmast föräldrarätten står *husbondes* rätt att »med måttlig husaga tillrättvisa» i öfverensstämmelse med Legostadgans föreskrifter antagna tjenstehjon, af mankön under aderton och af qvinkön under sexton år (**Legost.** § 5, *m* 2, i dess lydelse enligt **K. K.** ^{1/10} 1858). Detsamma torde gälla angående näringsidkares »husbondevälde» öfver bi-träde eller arbetare, som antagits i öfverensstämmelse med **K. F.** ^{18/6} 1864 § 15 *m.* 1; jfr. *ib. m.* 3. Äfvenså har, enligt **K. F.** ^{9/6} 1871 § 35 *m.* 4 fattigvårdsstyrelse rätt att för »tredska, sjelfsväld, oordentlighet eller sturskhet» låta »lämpligen» aga den som står under styrelsens husbondevälde och ännu icke fyllt femton år. Med sistnämnda fall jfr. **L.** ^{13/6} 1902 § 7 *m.* 2, om *barnavårdsnämnds*, samt *ib.* § 15 *m.* 6 om styrelsens och föreståndares vid *skyddshem* aganderätt.

Vid allmänna *undervisningsanstalter* är lärjunge underkastad aga, endast försävidt sådant är uttryckligen stadgadt. Beträffande *folkskolorna* kunna bestämmelser härom innehållas i de reglementen, som för hvarje skoldistrikt skola af Domkapitlen fastställas (**K. St.** ^{10/12} 1897, § 10 *m.* 2 *d.*, enl. **K. K.** ^{21/11} 1913, *resp.* för hufvudstaden af Öfverstyrelsen för Stockholms stads folkskolor **K. St.** ^{8/11} 1901, § 7 *m.* 2). Inom *realskolans* fem nedre klasser (jfr. **N. J. A.** 1901; 182) kan kroppslig aga tilldelas lärjungarne, men först efter af rektor (för qvinnlig lärjunge vid samskolor: efter samråd med första lärarinnan) i *hvarje särskildt fall* gifven bestämmelse. **K. St.** ^{18/2} 1905, § 54 *m.* 2).

Ett slags aganderätt af rent *disciplinär* natur fanns tidigare i stor utsträckning. Man kan så mycket mindre

betvifla, att **L. K.** i sin bestämmelse (16: 30) med orden »*som under hans lydnad står*» afsåg äfven detta område, som man i äldre författningar stundom finner disciplinmedlet i fråga uttryckligen betecknad med ordet *husaga* (jfr. t. ex. **K. St.** ^{17/9} 1861 *ingr.* angående upphäfvandet af »husaga» å vaktmästare och vaktkarlar vid fängelser). Emellertid har, genom den efter **L. K.** följande lagstiftning, detta disciplinmedel först blifvit inskränkt, och derefter mestadels upphäfdt. Jfr. t. ex., beträffande manskapet vid armén och flottan den inskränkande bestämmelsen i **K. F.** ^{20/3} 1859, § 17 samt upphäfvandet af hvad som återstod genom **K. F.** ^{11/6} 1868 § 2. Fortfarande har emellertid Fångvårdsstyrelsen befogenhet att, i svårare fall och efter inhemtande af läkarens yttrande, använda prygel, till ett antal af högst fyrtio, såsom disciplinstraff för manliga fångar, som undergå straffarbete eller tvångsarbete (jfr. **K. Instr.** ^{16/12} 1910 § 51). I fråga om fångar, som intagits i central fångvårdsanstalt, kan prygelstraff, då det för disciplinens upprätthållande omedelbart fordras, ådömas af direktören (*ib.*). — Jfr. vid **K. St.** ^{15/12} 1911 § 7 och § 17 c, enligt hvilka bestämmelser direktören vid tvångsupfostringsanstalten å Bona har att öfver eleverna utöfva disciplinär bestraffningsrätt, hvaruti ingår befogenhet att »i svårare fall» tilldela »lämplig kroppslig aga» (detta utan den genom Regl. ^{24/10} 1879 § 11 i fråga om elever vid åkerbrukskolonien Hall fastställda begränsning af aganderätten till den af husbonderätten, jemlikt **Legost.** § 5, m. 2, **K. K.** ^{1/10} 1858, härflytande). — Ett annat från äldre tider qvarstående och på särskild intressekollision grundadt fall är den i **Sjöl.** § 101 befälhafvare medgifna rätt att »*medelst tvång skaffa sig lydnad,*» om sjöman vägrar att hörsamma gifven befallning eller eljes är motvillig i tjensten. — Då det vidsträckta område, hvaraf dessa bestämmelser äro enstaka återstoder, omisskänneligen afsågs af lagstiftaren i **Str. L.** 14: 16, måste ock alltjemt antagas, att, vid utöfning af dylik rätt, ansvar

icke kan inträda enligt 14: 13 för kroppsskada, som håller sig inom måttet af sagda § (äfvén om den skulle vara uppsåtligen tillfogad). Frågan, huruvida missbruket af tvångsrätten i och för sig är straffbart (t. ex. enligt **Sjöl.** § 289), står visserligen öppen.

5) Derest den berättigade sjelf betraktat sin handling såsom objektivt befogad aga, kan hans felaktiga pröfning af grunden för agan, om ock eventuellt innebärande tjenstefel, icke upphäfva tillämpligheten af § 16; det motiv, som för honom kan hafva varit det verkliga afgörande (kanske hämnd etc.), kan icke heller tagas i betraktande. Men har han sjelf icke betraktat handlingen såsom (objektivt befogad) aga, så finnes intet skäl för andra att så anse den: den blir då vanlig misshandel (jfr. t. ex. *sadism* etc.).

6) Om, *utan den agandes uppsåt*, större skada uppstår, än i § 13 sägs, måste man skilja mellan de två fall, att det skett af våda eller att gerningsmannen kan anses hafva varit vållande dertill. I intetdera af dessa fall kan fråga uppstå om användande af §§ 11—12 (jfr. ofv. *ad* § 11 n. 2). Det första fallet blir sålunda straffritt; det andra åter straffas enligt § 17 (**N. J. A.** 1904, 100). — Har, under det den agandes uppsåt icke öfverskridit måttet af § 13, döden följt, så inträder 1) straffrihet, om öfverskottet i sin helhet måste anses såsom *casus*; 2) ansvar enligt § 17, om en verkan inom omfånget af § 12 eller § 10 kan anses ligga inom gerningsmannens *culpa*; 3) ansvar enligt § 9, om hans *culpa* omfattat den dödliga utgången. — Men så snart den agandes uppsåt öfverskridit måttet af § 13 och i sådant omfång realiserats, förvandlar sig handlingen till uppsåtlig misshandel, och ansvar inträder på vanligt sätt enligt §§ 4, 5, 11, 12 etc.

§ 17.

Är någon *ouppsåtligen*, på sätt i 9 § sägs, vållande till kroppsskada, som i 10 § nämnd är; straffes med böter eller fängelse i högst sex månader.

För vållande till skada, som i 12 § sägs, vare straffet böter, högst femtio Riksdaler.

(M. B. 38: 1; L. K. 16: 31; L. B. 17: 35; Just. Dep. 1859 § 15; K. F. 29/1 1861 § 18).

1) Denna § straffar kulpos skada, försåvidt *culpa* (förutsebarheten) sträcker sig så långt som till skada af det i § 12 fastställda objektiva måttet; deremot icke, om endast skada enligt § 13 hade kunnat med tillbörlig uppmärksamhet förutses. Således har § 13 ingen motsvarighet i *culpa*; och §§ 12 och 11 endast för hvad angår de fall, der uppsåtet sträckt sig åtminstone till det objektiva resultatet enligt § 12.

2) Uttrycket »vållande till kroppsskada» medgifver, enär ordet misshandel icke nämnes, större frihet med hänsyn till handlingen än det uppsåtliga brottet (jfr. ofv. *ad* § 10, II n. 2). Här finnes sålunda intet hinder för att medtaga kulpost utbredande af venerisk sjukdom genom samlag etc. (äfvensom naturligen ett dolost utbredande, derest man anser detta fall icke kunna bestraffas såsom uppsåtlig misshandel).

3) *Samtycke* af den skadade friar, i fråga om kulpos kroppsskada, icke i större utsträckning än derest skadan åstadskommits uppsåtligen; jfr. N. J. A. 1908, 209.

4) Brott enligt denna § faller under *privat åtal*, § 45 m. 2.

§ 18.

Har någon gifvit annan gift eller dylikt för att honom skada, och dör han deraf; straffes gerningsmannen efter 1 § såsom för mord. Kommer af den förgiftning svår kroppsskada; dömes till straffarbete på lifstid eller, der omständigheterna äro synnerligen mildrande, till sådant arbete från och med åtta till och med tio år. Följer af gerningen ringare eller ingen skada, eller stadnar

brottet vid försök; då skall till straffarbete från och med fyra till och med åtta år dömas.

Har någon, i uppsåt att annan till lif eller helsa skada, tillredt gift eller dylikt, men gitter ej att till fullbordandet af sitt uppsåt göra försök; varde till straffarbete i högst två år dömd, der han ej, af egen drift och förr, än brottet blef upptäckt, giftet förstört.

(M. B. 17: 1, 2, 3; L. K. 16: 2, 28, jfr. Kap. 3; L. B. 17: 2, 32, jfr. Kap. 3; Just. Dep. 1859 § 17; K. F. ²⁹/₁ 1861 § 20).

1) *Grunden till giftdeliktets kvalifikation* är i främsta rummet den i germansk rätt från gamla tider starkt framträdande afskyn för det dödande, som innebar lömskhet, vare sig med hänsyn till offrets försvarslöshet eller till lättheten att undandraga sig upptäckt. (*Mord* ursprungligen = dödande jemte undandöljande af liket, hvadan uttrycket *mörda död man*). Jfr. M. B. Kap. 12. »Om mord och nidingverk. § 1: *Dräper man, eller qvinna, annan försäteliga och i löndom; varde mördaren halshuggen, mannen steglad, och qvinnan i båle bränd.* § 2: *Samma lag vare om then, som dräper öfvermaga mindre än tolf åhr, eller någon sofvande, simmande, badande, eller then i sådant tillstånd och ärende stadd är, att han sig ej värja kan.*» Nämnda egenskaper nådde sin kulmen i förgiftningsdeliktet, och straffet blef derefter. M. B. stadgar dödsstraff icke allenast för hvarje försök, utan för hvarje tillredande af gift, ja, till och med för hvarje delaktighet i tillredandet (17: 1—3); allt förutsett uppsåt at förgiöra, derutinnan emellertid motbevisning icke lätteligen torde hafva antagits. (Ännu i K. Prop. 1859 § 20, motsvarande nuv. § 18, hette det: »ändå att förebäras skulle, att gerningen ej skett i uppsåt att döda»).

I nu gällande lag, med hvilken, för hvad angår rekviriternas byggnad, redan L. K. i hufvudsak öfverensstämmer, yttrar sig kvalifikationen, oafsedt de höga straffska-

lorna, dels *subjektivt*, så att det icke inverkar konstitutivt, huruvida uppsåtet går ut på en större eller mindre skada, dels *objektivt*, i det icke endast försöket (och detta utan den inskränkande klausulen i 14: 2) likställes med (den lindrigare graden af) fullbordadt brott, utan äfven ett fall af förberedelse straffas.

2) »*Gift eller dylikt*». Qualitativt bestämmes begreppet gift vanligen, i anslutning till det allmänna språkbruket, såsom ett ämne, hvilket är egnadt att, i ringa kvantitet. (hvarmed *gaser* ingalunda äro uteslutna: N. J. A. 1893, 244), på kemisk väg förorsaka död eller allvarlig kroppsskada. Orden *eller dylikt* (L. K. och L. B.: »*eller annat lifsfarligt ämne*») utvidgar detta begrepp till hvad som, likaledes i ringa kvantitet, på mekanisk väg (inandande af glaspulver o. d.) eller förmedelst sjelfständiga organiska processer (mikrober) åstadkommer sådan verkan. Om således ett dylikt koncentreradt ämne icke på något sätt ingår i handlingen, faller denna öfverhufvud icke under § 18; man kan icke under begreppet gift innefatta ärter och fläsk, då de bibringas en person, som nyss haft tyfus, eller socker, som gifvits åt en diabetiker. Svårare är frågan, om det är nog, att giftet *förekommer* i hvad som iugifvits eller om man skall fordra ett *handhafvande* (blandande etc.) af sjelfva det koncentrerade giftämnet. Sådana fall, som förgiftning med korf, hvaruti ptomainer, eller med luft, hvaruti giftiga gaser, under gifna förhållanden, sjelfständigt utvecklats sig, tala afgjordt emot den sistnämnda fordran. Visserligen synes detta medföra svårigheter med afseende på vissa ämnen, ur hvilka ett starkt gift kan extraheras, men som likväl icke kunna antagas vara af lagstiftaren afsedda, t. ex. vanliga alkoholhaltiga drycker; tobak, såsom innehållande nikotin o. s. v. Men den rätta uppfattningen är, att straffrihet (inom vissa gränser) vid ingifvande af dylika ämnen grundar sig på »lifvets regel»; en sådan användning deraf, som absolut fölle utanför lif-

vets regel (förgiftning af dibarn med bränvin), bör utan tvifvel föras under § 18; öfverhufvud måste bruk af alkohol, opium o. d. uppfattas ganska olika efter olika länder och seder. För öfrigt löses ifrågavarande svårighet ingalunda genom fordran på handhavande af det koncentrerade giffet: en alkoholhaltig dryck måste på samma sätt betraktas, vare sig den från början innehållit sina % alkohol, eller fabricerats genom blandning af ren alkohol med något annat.

Quantitativt måste deremot begreppet gift bestännas *in casu*. Icke hvarje försvinnande qvantitet af ett ämne utaf nyssberörda slag uppfyller requisitet (frågan om försök står dock öppen); man måste fordra ett quantum, som, i den användning det fått, åtminstone kunnat medföra fara (jfr. **N. J. A.** 1901, 284). Denna minimiqvantitet varierar således dels med objektets beskaffenhet (sjuk eller frisk, spädt barn eller vuxen man); dels äfven med sjelfva handlingens form: vid en förgiftning genom små ständigt upprepade doser blir det quantum tillräckligt, som i en sådan af gerningsmannen afsedd upprepning kunnat framkalla fara.

3) »*Gifvit*» o: genom mun, öra, anus etc.; genom inandning (kolos eller andra gaser); genom insprutning, inympning (äfven af mikrobkulturer och öfverhufvud smittämne) o. s. v. Ett blott berörande af huden är deremot icke tillräckligt (öfverösande med skedvatten är sålunda att betrakta såsom vanlig misshandel). Om handlingen sker i hemlighet eller med våld, är naturligen likgiltigt. Men bibringande af sjukdomssmitta genom samlag, genom smittoförande kläder o. d. kan icke föras under uttrycket »gifvit gift eller dylikt». Jfr. ned. *ad* § 19, n. 1. — Har ingifningen skett *per os* fordras nedsväljande för handlingens fullbordan; dessförrinnan utgör den blott försök.

4) *Rättsstöring*. Samtycke kan vid detta delikt i regel icke upphäfva straffbarheten. En läkare, som på annan inympar bacillkulturer för att studera sjukdomens förlopp

eller eljes experimentera, blir sålunda, oansedt patientens kännedom om handlingens betydelse och samtycke dertill, straffbar enligt § 18, såvida icke egentlig fara kan anses vara på förhand utesluten. Ingifvande åter af *serum* o. d., företaget likaledes i experimentellt syfte å sjuk person, kan vanligen, till den del det är att uppfatta såsom ett försökt motgift, icke komma under förgiftning: den deri liggande faran uppväges af den eventuella nyttan.

5) *Uppsåt*. Uttrycket »för att skada» synes vilja inskränka uppsåtet till *dolus directus*. Men här, såsom ofta på det subjektiva området, torde få antagas, att lagstiftaren icke haft någon skarp begreppsskillnad för ögonen (jfr. mom. 2: »i *uppsåt* att skada», hvilket uttryck för öfrigt af **L. K.** och **L. B.** användes i §:s början i stället för det nuvarande »för att honom skada»). Läkaren, som inympar bacillkulturen icke i *afsig*t att skada, utan i *afsig*t att experimentera, kommer under § 18, om hans *uppsåt* eventuellt omfattade skada. Det fall att *A*, för att vara ostörd under viss tid, gifvit *X* en sömndryck, men, osäker om doseringen och för att i alla händelser icke riskera ett uppvaknande, tagit en stark dosis, med accepterande *in dolo eventuali* af den möjlighet, att *X* skadas, bör likaledes föras under denna §. Det vore en högst onaturlig splittring, om dylika fall skulle bedömas efter § 10 etc., medan det direkta förgiftningsuppsåtet komme under § 18. Jfr. äfv. **N. J. A.** 1893, 244. Deremot gäller här som eljes om *försöket* (och förberedelsen), att *dolus eventualis* icke kan anses tillfyllestgörande: derest nyssnämnda fall icke fortskrider till ingifvande (= nedsväljande), blir *A* strafffri *q. h.* — »Skada» inom det subjektiva rekviritet torde, med hänsyn till de höga straffskalorna, icke få tagas i hela det omfång, som begreppet har inom misshandelsbrotten. Har uppsåtet endast gått ut på att, låt vara genom tillblandande af giftigt ämne, framkalla lindriga kräkningar, diarré etc., bör § 18 anses icke tillämplig. Härmed öfver-

ensstämmer äfven uttrycket i mom. 2: »till *lif eller helsa skada*» — såtillvida dock ett osäkert stöd, som det icke är uteslutet, att lagstiftaren i fråga om förberedelsen velat minska strängheten på den subjektiva sidan. Än vidare må erinras, att, ss. ofv. *n.* 1 anf., den subjektiva klausulen åtminstone enligt **K. Prop.** 1859 hade ett slags presumptionsnatur, genom tillägget: »*ändå att förebäras skulle, att gerningen ej skett i uppsåt att döda*», hvilket efter Lagutskottets förslag, såsom »*öfverflödigt*», borttogs. Emellertid måste i den praktiska tillämpningen fordras, att gerningsmannen, äfven då den objektiva skadan är helt obetydlig, åtminstone kan göra *sammolikt*, att hans uppsåt verkligen haft denna ringa räckvidd.

6) *Konkurrens.* Då döden inträder, skall gerningsmannen straffas »*såsom för mord*» efter § 1. Här måste således både § 1 och § 18 åberopas, under förutsättning att icke uppsåt att döda med berådt mod är bevisadt, ty i sådant fall *är* gerningen mord och ett citat af § 18 har då ingen mening. Har morduppsåtet blott resulterat i försök (o: mordförsök, hvilket, på grund af förgiftningsdeliktets tidigare konsumtionspunkt kan vara antingen fullbordad förgiftning eller förgiftningsförsök), så blir, såsom af straffskalorna framgår, § 2 den strängare, då skada uppstått af den objektiva graden i § 12; § 18 den strängare, då skada enligt § 10 förorsakats; men i öfriga fall § 2 strängare med hänsyn till maximum och § 18 med hänsyn till minimum. Naturligtvis skall under alla omständigheter den i det gifna fallet strängare § citeras, men riktigast torde vara, vid dylikt förhållande mellan straffskalorna, att vid hvarje sammanträffande citera båda §§. Någon egentlig konkurrens föreligger emellertid icke, eftersom uppsåt att döda och berådt mod får anses vara det mera vanliga, af lagstiftaren närmast förutsatta förhållandet vid förgiftningsdeliktet.

7) *Särskilda anmärkingar vid mom. 2.*

M. B. hade, såsom förut nämndt, i 17: 3 en exceptionellt sträng bestämmelse om tillredande af gift. **L. K.** hade ingenting motsvarande, men **L. B.** införde (17: 32), under erinran om stadgandet i **M. B.** 17: 3, en bestämmelse, i hufvudsak lika med den nuvarande, utom undantagsklausulen i slutet (*»der han ej etc.*), hvilken först uppträder i **Just. Dep:s** Försl. och **K. Prop.** 1859.

Här belägges en bestämd *förberedelsehandling*, nemligen *tillredande* af gift eller dylikt, såsom ett *delictum sui generis*, med straff. Andra förberedelsehandlingar äro straffria; likaså tillredandet, om det icke hunnit till afslutning (*»har någon tillredt»*). *Uppsätet* måste hafva gått ut på att skada annan till lif eller helsa (jfr. ofv. n. 5). — *»Gitter ej»* innefattar, såsom det språkliga uttrycket föranleder och såsom äfven synes af det följande, icke blott det fall, att brottslingen hejdats på sin väg, utan äfven det fall, att han obeslutsam uppskjutit utförandet, ja till och med, att han faktiskt uppgifvit detsamma. Straffrihet inträder nämligen blott under följande tre samtida förutsättningar:

a) att han *»giftet förstört»*. Hit kan icke räknas, att han undangömt det, så att det faktiskt funnits till hans disposition och vid tillfälle kunnat användas (lika godt hvad hans afsigt, vid undangömmandet och derefter, varit). Det fordras, att han upphäft möjligheten af framtida användning;

b) att detta skett *»af egen drift»*. Yttre omständigheter få icke hafva bestämt honom dertill, men väl t. ex. en allmän fruktan för upptäckt: ånger såsom motiv kan icke fordras;

c) att det skett *»förr, än brottet blef upptäckt»*. Ett förstörande efter denna tidpunkt exkulperar alltså icke gerningsmannen, äfven om upptäckten var honom obekant. Då den objektiva karakteren af denna förutsättning tydligen beror på praktiska hänsyn till bevisningssvårigheten beträffande gerningsmannens vetskap, bör emellertid en

dylik spontaneitet hos honom, derest den skulle kunna visas, innebära en synnerligen förmildrande omständighet.

8) *Straffet*. Förlust af medborgerligt förtroende vid mom. 1, samt, derest straffet uppgår till minst sex månaders straffarbete, jemväl vid mom. 2, se § 46.

§ 19.

Förgiftar någon, i uppsåt att skada andra till lif eller helsa, varor, som till salu hållas, eller hvad annat som helst, så att allmän fara för människors lif eller helsa deraf kommer; dömes till straffarbete från och med sex till och med tio år. Får någon af den förgiftning död eller svår kroppsskada; vare lag, som i 18 § skils.

(M. B. 17: 2; L. K. 15: 1, 3; L. B. 16: 1, 4; Just. Dep. 1859 § 18; K. F. ²⁹/₁ 1861 § 21).

1) Då här säges »*förgiftar någon* etc.», icke *gifver gift* såsom i § 18, kommer handlingen att omfatta äfven annan förgiftning än den i § 18 afsedda, t. ex. uppsåtligt infekterande med smittämne af lokal. Deremot kan icke utspridandet, i och för sig, af sjukdomssmitta komma under uttrycket »*förgiftar någon*» etc. L. K. (15: 1) och L. B. (16: 1) hade en bestämmelse om dylikt utspridande, men i K. Prop. 1862 bortogs den, dels på grund af brottets förmodade sällsynthet, dels med den tvifvelaktiga motivering, att dylikt brott, »*om det skulle äga rum, . . . i allt fall icke blir ostraffadt, enär det alltid skall kunna hänföras under någon af de i 14 Kapitlet om mord, dråp och annan misshandel meddelade ansvarsbestämmelser*». I sjelfva verket lærer intet annat *in genere* användbart stadgande finnas än § 17, derest endast sjukdom, och § 9, derest döden blir en följd av handlingen. Att tillämpa bestämmelserna om uppsåtligt dödande torde åtminstone i fråga om kroniska sjukdomar icke rätt lätt låta sig göra och en generell tillämpning af bestämmelserna om uppsåtlig misshandel kan så mycket mindre komma i fråga, som det, till

och med då sjukdom öfverförts uppsåtligen *corpore corpori* (venerisk sjukdom genom samlag) ofta torde råda stark tvekan om sagda bestämmelsers tillämplighet (jfr. *ad* § 10, II n. 2). Denna lucka får en egendomlig belysning genom (det af samma K. Prop. ur de gamla förslagen upptagna) stadgandet i 19: 17 m. 1, hvilket bestraffar uppsåtligt utspridande af *kreaturssjukdomar* med två till sex års straffarbete. — **L. K.** (15: 2) och **L. B.** (16: 2, 3) innehöllo äfven välbehöfliga straffbestämmelser (uppgående enligt **L. K.** ända till tolf års straffarbete, och enligt **L. B.**, i särskildt fall, till lifstids fängelse) angående uppsåtligt brytande mot föreskrifter gifna »*till afvärjande af smittosam och farlig sjukdom*». Men **K. Prop.** 1862 uteslöt äfven dessa, dels såsom utgörande ett ingrepp i Konungens ekonomiska lagstiftningsrätt, dels därför att, utom det i **K. F.** ^{20/9} 1859 stadgade straff (böter), äfven straff för ouppsåtligt vållande till död eller till sjukdom borde kunna ådömas efter 14 Kap., derest sådan verkan inträdde. Den af K. Prop. jemväl borttagna straffbestämmelsen för motsvarande handling i fråga om kreaturssjuka insattes åter på **Lagutskottets** förslag (hvilket motiverades dermed, att ett sådant stadgande syntes Utskottet så mycket mindre kunna öfverlemnas åt den ekonomiska lagstiftningen, som gerningen, i det fall att skada deraf följt, väl borde beläggas med högre straff än som med egenskapen af polisförbrytelse i allmänhet voro förenligt) och återfinnes i **Str. L.** 19: 17 m. 2. Men något sådant förslag framställdes icke i fråga om menniskosjukdom och någon motsvarande bestämmelse inflöt följaktligen icke i **Str. L.** Kriminalisationen af dessa fall inskränker sig därför, bortsedt från ett eventuellt *culpa*-ansvar enligt 14 Kap., för det närvarande till de jemförelsevis obetydliga och högst ofullständiga straffbestämmelser, som finnas intagna i specialförfattningarna (**K. K.** ^{16/6} 1905 § 18 etc.).

2) *Allmän fara för människors lif eller helsa* förutsät-

ter antingen en viss obestämdhet i farans omfång eller en temligen stor utsträckning deraf. Är faran ifrån början begränsad till ett ringa antal människor, kan § icke tillämpas. Äfven om faran skulle finnas t. ex. blott för barn, icke för vuxna, kan den vara allmänfara.

3) *Uppsåtet* skall gå ut på att skada andra till lif eller helsa; behöfver således icke omfatta allmänfaran: äfven om denna icke varit af gerningsmannen insedd, är § tillämplig. Dock måste gerningsmannen, såsom af pluralformen »*andra*» (i L. K. 15: 3 och L. B. 16: 4 »*menniskor*») framgår, hafva haft uppsåt att skada *flera* personer. Att skadandet skall vara enda motiv, eller öfverhufvud *motiv*, får icke antagas; gerningsmannen kan t. ex. hafva bestämts af vinningslystnad.

4) *Försöket* öfvergår här till fullbordadt brott, i och med det att allmänfaran uppstår, likgiltigt huruvida någon människa påverkats af giftet. Försöksstadiet är straffritt *q. h.*, men kan naturligtvis lätt innebära försök — eller till och med fullbordadt brott — enligt § 18.

5) *Subjektspluralitet*. Om *A* fabricerat förgiftade varor, hvilka af *B*, i samförstånd med *A* och med vetskap om varornas allmänfarlighet spridas vidare (t. ex. genom försäljning), så får naturligen *B* icke blifva straffri. Men om hans formella ställning inom brottet kan tvekan råda. Naturligast är att uppfatta brottet såsom ett *delictum continuum*, der gerningen alltjemt begås, så länge allmänfaran vidmagthålles (jfr. t. ex. olofligt inspärrande 15: 9), och således icke blott *A* (hvilket af lagens ord är sjelfklart) utan äfven *B* blir gerningsman. Vi ledas härigenom till den regel, att ett orsakande af allmänfara förmedelst redan förgiftade varor kommer under denna §, *försåvidt* den står i förhållande af medgerningsmannaskap till sjelfva förgiftningens verkställande (ty lagen fordrar uttryckligen förgiftandet såsom en gerningsmannahandling). Dock torde i detta fall *allmänfaran* böra ingå i *B*:s uppsåt (under det, såsom of-

van, *n.* 3, nämndt, detta icke kan krävas med hänsyn till den, som verkställt sjelfva förgiftningen). Om åter *B* handlar utan vederbörligt sammanhang med *A* (så att intet medgerningsmannaskap dem emellan kan konstrueras), eller om *B*, äfven *med* dylikt sammanhang, framkallar fara endast för ett ringa och begränsadt antal menniskor, kommer han icke såsom gerningsman under § 19; han kan då icke heller blifva medhjelpare enligt 3: 3, 4, enär gerningsmannahandlingen (o: *A*:s handling) ligger i tiden före *B*:s handling. Men i sistnämnda fall kunna *A* och *B* blifva komplotanter, derest ett »beslut i samråd» föregått och *B* kan sägas hafva »efteråt tillhandagått gerningsmannen» (3: 5); derest intet sådant beslut funnits, kan 3: 9 komma till användning, såvida *B* känt och gynnat *A*:s syfte. Ändtligen låter det tänka sig, att *B*:s handling blir en sjelfständig gerningsmannahandling enligt 14: 18. — Hafva de utaf *A* förgiftade varorna fördelats på *B*, *C*, *D* i och för vidare utspridande och derigenom *B*, *C*, *D* sammanlagdt, ehuru icke hvar för sig, åstadkommit allmänfara, så måste frågan, huruvida hvar och en af dem ansvarar för det hela eller blott för sin del, jemväl afgöras enligt de allmänstraffrättsliga reglerna för medgerningsmannaskap. Jfr. i öfrigt här nedan angående konkurrens med 22: 3, 4.

6) *Konkurrens*. För det fall, att straffet skall hemtas från § 18 (o: om död eller svår kroppsskada följt af förgiftningen), bör icke endast § 18 utan båda §§ 18, 19 citeras, redan därför att handlingen icke alltid går in under rekviritet i § 18; eftersom allmänfarligheten kommer till i § 19 åtminstone såsom objektvt moment, torde dessutom konkurrens enligt 4: 1 *m.* 2 böra anses föreligga.

Gäller det förgiftning af lifs- eller läkemedel, så kan konkurrens, efter 4: 2 eller, under de ofv. *n.* 5 berörda omständigheter, efter 4: 1 *m.* 1, inträda med 22: 3, 4, emedan sistnämnda §§ jemväl innesluta ett bedrägeribrott och 14: 19 å sin sida fordrar dels väsentligt större förgiftnings-

fara (jfr. 14: 19 »förgiftar någon . . . varor som till salu hållas . . . så att allmän fara för människors lif eller helsa deraf kommer» med 22: 3 »är vid den förfalskning ämne nyttjadt, som för människors lif eller helsa farligt är») dels, framför allt, *uppsåt* i sistnämnda afseende (i 22: 3, 4 behöfver endast *förfalskningen*, icke förgiftningsfaran vara *veterlig*). Om uti ofvannämnda fall *A* förfalskat och dervid förgiftat ifrågavarande lifs- eller läkemedel *in dolo eventuali* beträffande skada till lif eller helsa, och derefter *B* med kännedom om förfalskningen och om allmänfaran försäljer varorna, blifva både *A* och *B* gerningsmän enligt 14: 19; *B* jemväl gerningsman enligt 22: 3 eller 4, och *A* eventuellt delaktig i sistnämnda brott, der gerningsmannahandlingen antagligen endast omfattar *bedrägligt* utbudande eller utlemnande till annans begagnande (och således icke utlemnande till den, som känner varornas egenskap af förfalskade).

7) *Straffet*. Förlust af medborgerligt förtroende § 46.

§ 20.

Har någon, utan uppsåt, orsakat förgiftning, som i 19 § sägs, och söker ej, ändå att han det varse blifvit, att faran deraf, så vidt ske kan, genast afvärja; vare förfallen till straffarbete från och med sex månader till och med två år. Får någon af förgiftningen svår kroppsskada; då skall till straffarbete från och med två till och med sex år dömas. Ljuter någon deraf döden; dömes till straffarbete från och med sex till och med tio år.

(L. K. 15: 4; L. B. 16: 5; Just. Dep. 1859 § 19; K. F. ²⁹/₁ 1861 § 22).

1) Ifrågavarande § är en af de två i Str. L. (den andra är 19: 19), der lagstiftaren i någon mån bibehållit den gamla *dolus subsequens*. Egentlig *dolus subsequens* är detta icke, ty fallet är icke ställdt lika med annan *dolus* enligt § 19, utan behandladt såsom ett *delictum sui generis*

med särskild, och mildare, straffbarhet. Detta bevisar, om bevis behöfves, att bestämmelsen ingalunda är uttryck för någon allmän regel (o: att begreppet *dolus* skulle omfatta en dylik efterföljande insigt uti en icke-dolos handlingens kausalitet), utan ett *undantag*: i motsatt fall skulle vid de båda nämnda brotten *dolus subsequens* straffas lindrigare än i alla andra fall, hvilket med hänsyn till dessa brotts beskaffenhet, vore orimligt. Detta allmänna resultat kan äfven så uttryckas, att »negativ handling» (o: underlåtenhet straffbar lika med vanlig positiv handling), på grund af föregående farlig handling, endast då får antagas, när *insigt* om farligheten fanns i *handlingsögonblicket* (läkaren, som börjar operationen och sedan underlåter anläggande af förband etc.); icke när denna insigt inträder först efter handlingens företagande. Jfr. Allm. Br. § 16.

2) »Utan uppsåt» o: med eller utan *culpa* (äfvén *medveten culpa*). Om ett förfalskningsuppsåt enligt 22: 3, 4, men icke ett förgiftningsuppsåt 14: 19 förelegat, inträder konkurrens enligt 4: 2 emellan 22: 3 eller 4 och 14: 20.

3) »Orsakat förgiftning», äfvén genom personer, för hvilka han ansvarar. Men en främmande *dolus*, senare än hans handling, måste anses »afbryta» kausaliteten. *Faktisk* delaktighet, utan vetskap, i annans uppsåtliga förgiftningshandling enligt § 19, kan således i allmänhet icke, derest faran, efter delaktighetshandlingens företagande, »varseblifves», leda till ansvar enligt denna §. Förgiftningen är »orsakad», så snart *allmän* fara uppstått: det är icke nödvändigt, att någon påverkats af giftet, ännu mindre, att skada uppstått.

4) »Varse blifvit»: ett *tvifvel* hos gerningsmannen afgöres enligt reglerna för *dolus eventualis*.

5) »Genast» o: så snart allmänfara uppstått och varseblifvits, jfr. ofv. n. 3. Straff inträder sålunda, om gerningsmannen med vetskap om allmänfaran låter den (någon

nämuvärd tid) bestå, äfven om han *derefter*, innan skada skett, hämmar densamma.

6) »*Så vidt ske kan*», jfr. »*söker . . . ej afvärja*». Måttet af den energi, som härvid bör fordras, bestämmes enligt de vanliga reglerna i allmän straffrätt: hvad under dylika förhållanden måste fordras af en människa med normal rättskänsla. »*Svag handlingskraft*» urskuldar icke.

7) Har gerningsmannen af *misstag* afbrutit sin afvärande handling, därför att han ansett afvärandet omöjligt eller obehöfligt (såsom redan af honom sjelf eller på annat sätt verkställt), bortfaller ansvaret efter denna §, men ett *culpa*-ansvar enligt § 17 eller § 9 *kan* uppstå, om någon skadas eller ljuter döden, och gerningsmannens antagande ej haft tillräckligt skäl för sig.

8) *Konkurrens*. Om konkurrens med 22: 3, 4 jfr. ofv. n. 2. — Har den positiva handlingen (förorsakandet af förgiftningen) inneburit *culpa*, uppstår frågan, huruvida konkurrens bör antagas emellan 14: 9 och 14: 20. Konkurrens efter 4: 1 kan icke antagas, eftersom handlingarna äro skilda; lika litet konkurrens efter 4: 2, eftersom resultatet af de båda handlingarne är absolut identiskt; det enda, som kunde ifrågasättas, vore konkurrens efter 4: 3. Men det logiskt riktiga är att i dylikt fall, då samma kausalförlopp varit på olika tidpunkter i olika grad subjektivt reflekteradt, betrakta den lägre graden af subjektiv straffbarhet såsom *subsidiär* i förhållande till den högre (åtminstone då, såsom i detta fall, den genom den första handlingen åstadkomna *faran* icke är, såsom sådan, sjelfständigt straffbar). Härför talar äfven den, i förhållande till 14: 9, höga straffbarheten i 14: 20. — Har deremot objektet vid § 9 *öfverskjutit* objektet vid § 20, så att den kulpösa handlingen vållat äfven sådana dödsfall, som gerningsmannen icke varit i tillfälle att afvärja och för hvilka han alltså icke blir straffbar enligt § 20, så blir han naturligt

gen för dessa fall straffbar enligt § 9 och *realkonkurrens* (efter 4: 2) inträder emellan sistnämnda § och § 20.

§ 21.

Bryter den, som till försäljning af gift berättigad är, emot föreskrift, som till förekommande af missbruk eller skada deraf blifvit gifven, eller säljer eller utlemnar den gift, som dertill oberättigad är, och får någon af giftet döden; dömes till fängelse eller straffarbete i högst två år. Får någon af giftet svår kroppsskada; då skall till fängelse i högst sex månader dömas.

(M. B. 17: 4; L. K. 15: 5; L. B. 16: 6; Just. Dep. 1859 § 20; K. F. ²⁹/₁ 1861 § 23).

1) Föreskrifter af här berörda slag innehållas framför allt i K. F. ⁷/₁₂ 1906 med deri gjorda ändringar. Jfr. afv. K. F. ⁸/₁₂ 1876 angående handel med æther etc.; K. Br. ¹⁰/₉ 1903 angående behörighet, under vissa förutsättningar, för medicine kandidat att från apotek förskrifva jemväl häftigt verkande och giftiga läkemedel; och K. apoteksvarustadgan ¹⁴/₁₁ 1913. — I förstnämnda K. F. stadgas, §§ 33—40, straffbestämmelser för öfverträdelse af de förut gifna föreskrifter; dock gälla, enligt § 41, bötesbestämmelserna (i motsats till konfiskationsbestämmelserna) icke i de fall, då den felaktige för öfverträdelsen dömes till ansvar efter allmän strafflag (således icke heller, då Str. L. 14: 17 kommer till användning). — Jfr. K. Läkarinstr. ³⁰/₁₂ 1911 § 30 m. 2.

Jfr. vidare de af K. M:t stadfästade *Farmakopéernas* »allmänna föreskrifter» (den senaste stadfästad ²²/₅ 1908).

Oafsedt dessa utaf Konungen utfärdade eller stadfästade bestämmelser, har Medicinalstyrelsen att gifva föreskrifter jemlikt bestämmelserna i K. F. ⁷/₁₂ 1906 och i K. Instr. ³¹/₁₂ 1900.

2) Att *sälja eller utlemma* gift innefattar icke det fall, att gerningsmannen, utan att egentligen lemna giftet ifrån sig, sjelf omedelbart använt det på annan person, t. ex. i

och för narkotisering, smörjkur o. d. (Annorlunda, om den andre mottagit och förtärt giftet). Äfven då dylik behandling sker mot vedergällning, kan den svårligen ingå under uttrycket »sälja gift». Följaktligen torde, inom 14 Kap., endast §§ 9 och 17 eventuellt vara att tillämpa. Men såvidt handlingen innefattar qvacksalfveri, inträder straff enligt L. ^{21/9} 1915. I fråga om ett särskildt fall, nemligen narkotisering genom »ætherångor» har en bötesbestämmelse (för den som »annorledes än efter behörig läkares föreskrift och i dess närvaro åt annan bibringar æther till inandning, eller dertill eljest uppsåtligen medverkar») fastställts i K. K. ^{16/4} 1847; straffet kan *kumuleras* med ansvar för qvacksalfveri och för kulpos kroppsskada (*»utom ansvar efter lag»*).

3) De här nämnda objektiva verkningarne få naturligen icke hafva ingått i gerningsmannens uppsåt; de *kunna* deremot (men behöfva icke) hafva ingått i hans *culpa*; konkurrens med § 9 eller § 17 inträder i hvarje fall *icke*. Men om de objektiva verkningarne stannat vid en skada af måttet i § 12, *kan* § 17 *m. 2* blifva att åberopa. Att *culpa* med hänsyn till effekten icke utan vidare följer af brytandet emot föreskrifter etc., jfr ofv. *ad* § 9.

4) Beträffande sjelfva den förseelse, som är basis för straffstadgandet, lærer ett subjektivt requisit icke i annan mån få uppställas, än att gerningsmannen visste eller borde veta, att ämnet i fråga var gift. Under denna förutsättning torde lagen utan vidare, så snart gerningsmannen brutit emot föreskrift i fråga, eller oberättigad utlemnat gift, presumera *culpa* i *detta* hänseende.

5) En annan (härmed sammanhängande) afvikelse från vanliga' regler, hvilken här, med hänsyn till lagens grund, bestämdt måste fasthållas, är, att en efterföljande främmande *dolus* icke »afbryter» kausaliteten. Om *A* rättsstridigt säljer gift, hvarmed *B* mördar, blir *A* (hans straffrihet i förhållande till *B*:s brott förutsatt) ansvarig efter denna § lika väl, som om *B* i ursäktlig error med giftet orsakat

någons död. En motsatt tolkning skulle väsentligen upphäva den kriminalpolitiska verkan, som lagstiftaren tydligen afsett med bestämmelsen.

§ 22.

Har qvinna, som af oloflig beblandelse blifvit hafvande, vid födseln eller derefter uppsätligen dödat sitt foster, vare sig genom handaverkan eller underlåtenhet af det, som till fostrets bibehållande vid lif nödigt var; dömes, för barnamord, till straffarbete från och med ett till och med sex år. Äro omständigheterna synnerligen försvårande; må tiden för straffarbetet till tio år höjas.
Lag den 12 Juli 1907.

(Den nuvarande lydelsen innebär en straffsänkning jfdt. med den af ²⁰/₆ 1890 och denna likaså jfdt. med den ursprungliga, enligt hvilken skalan var enhetlig med fyra års straffarbete såsom minimum).

(M. B. 16: 1; L. K. 16: 9; L. B. 17: 11; Just. Dep. 1859 § 21; K. F. ²⁰/₁ 1861 § 24).

1) Utbrytandet af »barnamord» — en teknisk term, hvilken ingalunda motsvarar den *nuvarande* betydelsen af *mord*, eftersom berådt mod alldeles icke kan betraktas såsom undantagslös regel — såsom särskildt institut företer inom rättsutvecklingen den egendomlighet, att det i olika rättssystemer bestämts af rakt motsatta grunder, nemligen dels i privilegierande och dels i kvalificerande riktning. Den förra uppfattningen har i de moderna rättssystemerna blifvit afgjort förherrskande; merendels har emellertid då institutet inskränkts, såsom i svensk rätt, till en viss klass af brottssubjekter (»*qvinna, som af oloflig*» etc.). Stundom hafva emellertid härvid elementer af kvalificerande beskaffenhet influtit (eller fastmera kommit att kvarstå från äldre tider); dock afse dessa kvalifikationer i allmänhet icke sjelfva den materiellt straffrättsliga sidan, utan äro processuella,

grunda sig på för detta brott egendomliga bevisningssvårigheter.

De privilegierande grunderna låta fördela sig på två grupper, båda af psykologisk natur. Den *ena* gruppen utgöres af positiva motiver till brottet, omständigheter, hvilka i synnerligen hög grad drifva till brottet och till sin verkan något närma sig en straffuteslutande intressekollision. Ett sådant motiv är den sociala pression, hvilken ofta drifver qvinna, som blifvit hafvande af oloflig beblandelse, att söka dölja detta förhållande genom att undanrödja barnet; ett annat motiv, som just i detta samma fall ofta kan antagas föreligga, är att qvinnan, i och med barnsörden, kanske öfvergifven af barnafadren, står inför ekonomiska svårigheter, som synas henne oöfverkomliga. Den svenske lagstiftaren har emellertid (i olikhet med vissa moderna lagar) icke direkt intagit något af dessa motiv i rekviritet, utan *de iure* presumerat deras närvaro vid hvarje på oloflig beblandelse beroende hafvandeskap. Huruvida och i hvilken grad de *in casu* verkligen förelegat, kan således icke inverka konstitutivt, men måste så mycket mer beaktas vid straffmätningen, bl. a. dels i fråga om dylik qvinna, hvilken före barnets födelse ingått äktenskap med barnafadren, dels i fråga om qvinna, som förut, kanske ofta förut, födt oäkta barn.

Den *andra* gruppen innefattar *negativa* momenter o: omständigheter, hvilka äro egnade att psykologiskt neutralisera afhållande motiver. Härvid framträder särskildt barnaföderskans starka depression under och närmast efter förlossningen, framkallad redan af fysiologiska grunder och för ifrågavarande qvinnas räkning väsentligt stegrad genom desamma bekymmer, hvilka positivt drifva henne till brottet. »Om den med omsorg», heter det i **L. K. Mot.**, »vårdade och af inga näringsbekymmer plågade ägta makan icke vid sin nedkomst kan bibehålla lugn och redig sinnesförfattning, kan man ännu mindre antaga full besinning

hos den oägta barnaföderskan, hvilken, utom kroppens smärtor, är blottställd för alla själens lidanden, som väckas af föreställningen om följderna af hennes nedkomst. Hon befinner sig i ett tillstånd, der tanken på mord lätteligen kan uppkomma och i handling öfvergå». — Äfven måste man, med *Mittermaier*, erkänna, att qvinnan, som i nio månader burit på barnet, har svårt att under och närmast efter förlossningen fullt frigöra sig från den uppfattningen, att barnet är en del af hennes egen kropp, öfver hvilken hon förfogar. — I motsats till de positiva motiven (och i motsats till åtskillig utländsk lagstiftning) hafva dessa negativa momenter icke af vår lagstiftare genom presumption knutits till ett yttre lätt påvisbart faktum (visst tidsförlopp räknadt ifrån födseln). Det blir således domarens uppgift att *in casu* undersöka, huruvida de föreligga.

För öfrigt har lagstiftaren lika litet uttryckligen uppställt dessa negativa momenter i requisitet som de positiva; men requisitet *förutsätter* dem såtillvida som lagstiftaren genom uttrycket *vid födseln eller derefter dödat sitt foster* någorlunda tydligt utmärkt, att handlingen skall stå i ett visst nära sammanhang med födseln.

2) *Historisk öfversigt*. L. L. (Högm. B. 2: 1) straffar, utan vidare åtskillnad, »*man eller kona*», som »*myrder barn siit, hedit eller cristit*», med qualificerad dödsstraff: »*man scal steglas oc kona brennas*». K. Påb. af 1655, 1684 etc. förklarade uttryckligen, till undvikande af missförstånd, att ingen åtskillnad skulle göras i afstraffandet, ehvad barnet vore af äkta eller oäkta säng; men för sistnämnda fall infördes dessutom uttryckligen en presumption, i det att det tillägges, att »*käna som igenom oloflig beblandelse blifvit hafvande, och det intet uppenbarar för födseln, utan söker enslighet vid födseln, och efter födseln lägger å lön*», icke skall frias ifrån lifsstraffet, för det hon föregifver, att fostret varit dödfödt eller ofullgånget.

Under förarbetena till 1734 års lag framträder ifrån

början ett utbrytande af barnamord, i på en gång privilegierande och (med hänsyn till bevisningen) kvalificerande riktning. Härmed öfverensstämmer i det väsentliga **M. B.**, som å ena sidan för barnamord (16: 1) icke stadgar den stympning (mistande af högra handen), hvilken enligt 13: 1 skulle föregå dödsstraffet, då fader eller moder »*med vilja och stadgadt råd*» dräpt sitt barn; men å andra sidan fasthåller nyssnämnda presumption, enligt hvilken, derest icke fostret genast framskaffas och pröfvas ofullgånget eller utan »*våldsamt tecken*», dödsstraffet inträder såsom för fullt bevisadt brott; och, derest nämnda villkor uppfyllas, qvinnan i allt fall straffas med »*ris, fängelse eller arbete*». — Genom **K. F.** 20/1 1779 gjordes emellertid häruti den viktiga inskränkning, att dödsstraffet tillämpades, endast om qvinnan visades hafva företagit lönläggningen i fullt uppsåt att fostret lifvet afhända; och i praxis synes man, då fostret icke igenfaans, icke alltid hafva nöjt sig med hennes egen bekännelse såom fullt bevis (jfr. **Flintberg V**, 234—235).

L. K. (16: 9—11) gaf deliktet i det väsentliga samma *struktur*, som det sedan behöll; försöket kom emellertid under de allmänna bestämmelserna (Kap. 3) och utsättningsfallet i den nuvarande § 23 utbröts icke från de eljes gällande stadgandena (16: 16, 17, nu §§ 30, 31). Med hänsyn till *requisitet* använde § 9 (= nuvarande § 22) uttrycket »*dödar moder sitt oäkta barn*», medan åter § 11 (nu § 25) i den revid. uppl. såsom brottssubjekt uppställde »*moder, som af oloflig beblandelse hafvande varit*»; tiden bestämdes genom klausulen »*under födslen eller inom ett dygn derefter*»; delaktig *extraneus* straffades såsom för delaktighet i *mord*. **L. B.** (17: 11—14) införde utsättningsbestämmelsen (17: 12) med dess nuvarande *requisit* (enligt ett gemensamt stadgande 17: 42 skulle det fall, att döden inträdde, komma under samma straffbestämmelse, som gifvits för svår kroppsskada); *extraneus* straffas för *mord eller dråp* allt efter sin subjektiva beskaffenhet. **K. Prop.** 1859,

som icke längre hade, såsom de gamla förslagen, allmänna försöksbestämmelser, införde försöket såsom likställt med utsättning; emellertid bortföll nyssnämnda stadgande L. B. 17: 42, utan att någon ny bestämmelse inflöt för det fall, att utsättningen ledde till döden (utan bevisligt uppsåt att döda). Beträffande rekviritet, borttog Prop. (emot **H. D:s** majoritet) den bestämda tidsgränsen och införde i stället klausulen »vid födseln eller *strax* derefter»; delaktighetsbestämmelsen utgick (såsom obehöflig). **Lagutskottet** 1859—60 föreslog, i nämnda klausul, »*snart*» i stället för »*strax*». Ännu på detta stadium kvarstod sålunda den ofvannämnda dubbelheten i rekviritets uttryckssätt, i det »*oäkta barn*» användes i de tre första, men »*oloflig beblandelse*» i den fjärde §. — Emellertid återremitterades ifrågavarande §§ ifrån Riksdagen, med den anmärkning, att »*hvarken ordet straxt eller ordet snart vore fullt lyckligt valdt för att utmärka fortvaron af det abnorma själstillstånd, hvori qvinnan genom födsloarbetet blifvit försatt*»; hvarjemte äfven anmärktes, att »*uttrycket oäkta barn kunde blifva förvillande och gifva anledning till det antagande, att derunder icke skulle hänföras barn af fästeqvinna eller af en under äktenskapslöfte häfdad qvinna, enär sådana barn räknades för äkta*». Utskottet, som förklarade sig redan vid förra pröfningen af frågan hafva insett svårigheten att i förstnämnda hänseende finna ett fullt lämpligt ord inom lagspråket för att korrekt uttrycka lagstiftarens mening, fann vid dylikt förhållande, och då gällande lagens (M. B. 16: 1) uttryckssätt icke veterligen inom lagskipningen gifvit anledning till oriktig uppfattning af ifrågavarande brotts karakter, skäl att närma sig till M. B:s redaktion, hvarigenom väl icke uttryckligen angäfvos någon slags tidsbestämning, men der ej mindre användandet af ordet *foster* i stället för *barn*, än äfven ordställningen i öfrigt häntydde på *gerningens omedelbara sammanhang med den ställning, hvori qvinnan genom sjelfva födseln blifvit försatt*. Genom en dylik redak-

tion undvekes äfven det »mähända mindre egentliga uttrycket» *oäkta barn*. Utskottet fann konsekvensen fordra, att jemväl i § 26 (nu § 25) ordet *foster* infördes i stället för *barn*.

Denna historik, som är afgörande bl. a. för tolkningen af den nuvarande tidsklausulen (*vid födseln eller derefter*), visar äfven, att lagens nuvarande uttryck *oloflig beblandelse* (hvilket under förstadierna, ända in i sista stund, gått parallelt med uttrycket *oäkta barn*) i lagstiftarens ögon afsåg att utvidga begreppet oäkta barn i öfverensstämmelse med ofvan anförda återremiss; jfr. derom vidare ned. n. 3.

3) *Brottssubjektet* (»qvinna, som af oloflig beblandelse blifvit hafvande»). *Oloflig* är en kvalifikation af beblandelsen såsom *objektiv* akt och innebär icke, att qvinnan dermed skulle hafva låtit en oloflig handling komma sig till last: våldtägt faller således härunder; likaså beblandelse, under ursäktlig villfarelse, med annan än äkta man. Än vidare måste, jemlikt lagens grund, skillnaden emellan lofligt och olofligt könsumgänge bestämmas efter den allmänt gängse uppfattningen häraf, hvilken i våra dagar måste anses för *loflighet* kräfva kyrklig vigsel eller borgerligt äktenskap. Någon juridiskt teknisk skillnad emellan loflig och oloflig beblandelse existerar icke, såvida icke dermed skulle förstås straffbar och icke straffbar. — Att äktenskap efteråt inträdt, upphäfver icke den föregående beblandelsens oloflighet (äfven om ett dylikt fall föga motsvarar lagens presumption, jfr ofv.). Af den historiska framställningen (ofv. n. 2) framgår visserligen såsom högst sannolikt, att lagstiftaren med förändringen af uttrycket »*har qvinna dödat sitt oäkta barn*» till »*har qvinna, som af oloflig beblandelse*» etc. blott afsåg att vidga requisitet till sådana fall, der vigsel *icke* följt; likasom det är mycket möjligt, att den likalydande formuleringen i M. B. på sin tid skulle så hafva tillämpats. Men, i fråga om en modern

strafflag, kan, sådant uttrycket nu en gång är, en dylik restrangerande tolkning så mycket mindre tillåtas, som den i detta fall skulle gå den tilltalade emot. Visserligen befinner sig fallet utanför lagens grund, men detta gäller ofta i lika hög grad om en »oäkta barnaföderska», som redan förut flere gånger födt oäkta barn (ett fall, som i L. B., enligt hvad af Schlyters reservation *ad* § 11 framgår, var föremål för olika meningar).

4) *Objektet*. Angående fostrets maturitet och vitalitet jfr. ofv. *ad* § 1, n. 1.

5) *Handlingen*. Med hänsyn till den tidrymd, inom hvilken gerningsmannahandlingen skall ega rum, begränsas barnamordet å ena sidan af fosterfördrifning, å andra sidan af vanligt mord och dråp. Angående *terminus a quo* (gränsen emot fosterfördrifning) jfr. *ad* § 1 n. 1. — *Terminus ad quem* (gränsen emot mord och dråp) måste, såsom ofvan (n. 1) nämndes, af domaren *in casu* afgöras, med fästadt afseende vid de omtalade lagens grunder. Så länge blott några timmar förflutit från förlossningen, blir handlingen, jemlikt den ofvan efter Mittermaier åberopade grunden, utan minsta tvifvel barnamord, äfven om ingen som helst depression skulle *in casu* föreligga. Växer tidsskillnaden till dagar, så måste nämnda grund anses hafva förfallit, och det måste då undersökas, huruvida en af förlossningen förorsakad depression (i styrka jemförlig med den normala depressionen under timmarna närmast efter födseln) kan anses föreligga. Frågan, huruvida qvinnan *uppstigit* ur barnsängen eller icke, är i ingendera riktningen absolut afgörande, men dess bejakande innebär en presumption emot depressionens fortvaro. — Sedan qvinnan en gång *tillfrisknat* efter barnsängen, kan en derefter inträdande depression icke göra handlingen till barnamord; detta äfven, om de positiva motiverna just då göra sig starkt gällande (hon har t. ex. födt barn på främmande ort och skall efter öfverståndens förlossning begifva sig med barnet till sina för-

äldrar eller sin hemort, der hennes hafvandeskap varit obekant). Öfverhufvud lära, framför allt i betraktande af de ofvan (n. 2 i. f.) nämnda omständigheterna vid det nuvarande requisitets tillkomst, de positiva motiverna icke få tagas i betraktande vid afgörande af *terminus ad quem*. I fall af sistnämnda art blir närmast fråga om tillämpande af nuvarande § 34; f. ö. kan naturligen i ena som andra fallet depressionen vara af den grad, att **Str. L. 5: 6** blir användbar. — Om tillräcklig utredning i fråga om handlingens tidsläge i förhållande till *terminus ad quem* icke kan förebringas, bör § 22, icke § 34 eller §§ 1, 3, jemlikt regeln *in dubio pro reo*, komma till användning (ehuru en annan uppfattning synes ligga till grund för L. K:s Mot. h. l.).

Negativ handling har af lagstiftaren särskildt framhållits (»underlåtenhet af det» etc.), naturligen icke såsom undantag från en regel, utan *dels* och framför allt af historiska skäl, i det, såsom ofvan nämnt, ordalydelsen i **M. B.** endast omfattade lönläggandet, och det sålunda ansågs lämpligt att i motsats till denna kasuistiska formulering uttryckligen bestämma handlingen både positivt och negativt; *dels* kanske äfven för att betona, att en underlåtenhet i detta fall särskildt ofta kan vara uppsätlig. Under omständigheter kan till och med underlåtenhet, t. ex. om modren låter barnet inför sina ögon långsamt förfrysa, utmärka en svårare *dolus* än de flesta positiva handlingar. Men till den del det, för att vidmakthålla barnets lif, kan gälla skyndsamt ingripande, ligger det nära till hands, att qvinnan kan hafva befunnit sig mera i *culpa* än i *dolus*: hon har kanske tvekat emellan död och lif och icke kommit sig för att fatta beslut förr än för sent.

6) *Uppsät.* »Oloffigen» är, såsom ofvan nämnt, en objektiv bestämning; den föreligger därför utan afseende på qvinnans uppfattning vid beblandelsen eller sedan. Anser qvinnan falskeligen, vid barnamordets begående, att beblandelsen varit lofflig, så kommer hon dock under § 22

(ehuru lagens grund ej passar in på henne). Om å andra sidan qvinnan, på grund af misstag om *faktiska* förhållanden, dödar barnet under inflytande af den uppfattning, att beblandelsen varit oloflig, medan den i sjelfva verket varit loflig, blir resultatet detsamma: hon kommer alltjemt under § 22. Ty då den subjektiva och den objektiva sidan af ett gifvet fall inordna sig under olika straffbestämmelser, hvilka sinsemellan stå i subordinationsförhållande, måste brottet subsummeras under det mindre straffbara fallet (**Allm. Br.** § 37, 2).

7) *Subjektspluralitet.* Jemlikt lagens ofvan (*n.* 1) utvecklade grunder, hör § 22 till de straffbestämmelser, som absolut icke äro tillämpliga på annan person än det deri uppställda speciella brottssubjektet (**Förs. Subj.** § 58). Hvarje *extraneus*, som är medgerningsman eller delaktig i barnamord kommer därför under de vanliga bestämmelserna om mord och dråp. (Jfr. den historiska utredningen ofv. *n.* 2). Af samma grunder följer äfven, att specialsubjektet (qvinnan sjelf) straffas efter § 22 äfven såsom delaktig enligt Kap. 3 i gerning, hvilken, bortsedt från brottssubjektet, faller under requisitet i § 22. Visserligen kan denna regel väcka någon tvekan med hänsyn till föregående delaktighet (inberäknadt anstiftan), hvartill hon *före* förlossningen (då den genom förlossningen framkallade depressionen icke förelåg och då således en väsentlig privilegationsgrund deficerade) kan hafva gjort sig skyldig. Men lagen kan säkerligen icke hafva åsyftat en söndring *in casu* af dessa olika fall, helst ett gerningsmannaskap enligt § 22, hvilket ju äfven omfattar berädt mod, mycket väl kan bero på ett långt förut fattadt och sedan oryggligen fasthållet beslut; det kan dessutom med fog sägas, att på detta föregående stadium en annan privilegationsgrund framträder så mycket starkare, nemligen qvinnans bristande känsla af fostret såsom ett från henne sjelf afskildt, sjelfständigt väsen: handlingar på detta stadium framstå i viss

mån såsom analogt med fosterfördrifning. Har qvinnan antingen före eller under förlossningen, eller ock efter förlossningen men före ofvannämnda *terminus ad quem*, företagit en delaktighetshandling (t. ex. anstiftat en »englamakerska», i hvars hem hon födt barnet) med afseende på en gerning, som kommer till utförande *efter* sistnämnda tidpunkt, kan hennes delaktighetshandling likväl blifva att hänföra till § 22, om hon icke efter samma tidpunkt varit i tillfälle att neutralisera sin handling. Lösningen af det motsatta fallet (d: att hon underlåtit att, der så ske kunnat, neutralisera sin handling) kommer att bero på, huru man vill uppdraga gränsen emellan (den straffria) »*dolus subsequens*» och straffbar negativ handling; det riktiga torde vara (jemlikt de i **Allm. Br.** § 16 framställda grunder) att i sådant fall straffa henne resp. enligt § 34 jfd. med kap. 3 eller för delaktighet i vanligt mord eller dråp.

8) *Straffskärpning* jemlikt **Str. L.** 2: 6 (**L.** ²²/₆ 1906) kan *icke* ega rum vid §§ 22, 23 (**Str. L.** 2: 7).

§ 23.

Har qvinnan med berådt mod gjort försök att döda fostret, och blef endast genom omständigheter, som voro af hennes vilja oberoende, brottets fullbordan förhindrad, eller har hon utsatt fostret eller det uppsåtligen från sig skilt och i hjälplöst tillstånd försatt, och fanns fostret vid lif igen; varde hon dömd till straffarbete i högst två år. Fick fostret svår kroppsskada; dömes till straffarbete från och med sex månader till och med fyra år. Sättes fostret ut å sådant ställe eller under sådana omständigheter, som i 32 § sägas; vare lag, som der stadgas. *Lag den 20 Juni 1890.*

(Den nuvarande lydelsen innebär en straffsänkning jfdt. med den ursprungliga, enligt hvilken äfven den första skalans minimum utgjorde sex månaders straffarbete).

(M. B. 16: 5; L. K. 16: 16, 17, jfr. Kap. 3; L. B. 17: 12, jfr. Kap. 3; Just. Dep. 1859 § 22; K. F. ^{29/1} 1861 § 25).

Angående den historiska utvecklingen, jfr. *ad* § 22, n. 2.

Denna § innehåller två skilda requisiter, ett försök och ett *delictum sui generis*. Den förra bestämmelsen är en privilegiation af mordförsöket i § 2; den senare är en privilegiation af fallen i §§ 30—31, hvaremot stadgandet i § 32 tillämpas på detta brottssubjekt såväl som på andra. — Förutsättningarna för privilegiationen äro desamma som i § 22 (»*qvinnan*» afser att upprepa icke blott den personliga bestämningen hos brottssubjektet utan äfven tidsbestämningen).

1) *Försöksbestämmelsen* motsvarar fullkomligt § 2; s. d. — Att lagen icke låtit barnamordsförsöket omfatta äfven hastigt mod, faller af sig sjelf, då det vanliga dråpsförsöket såsom sådant icke är straffbart.

Vid *dolus eventualis* (exempelvis i form af underlåtenhet, jfr. *ad* § 22, n. 5) föreligger här, som eljes, *icke* försök (Förs. Subj. § 43): sker ingen skada, inträder således straffrihet; sker skada, inträder blott under *den* förutsättning ansvar för uppsåtlig misshandel, att jemväl misshandeln kan anses (åtminstone eventuellt) hafva ingått i uppsåtet, hvilket icke får anses själfklart (jfr. ofv. *ad* § 3 n. 1). Detta framgår synnerligen tydligt deraf, att svår kroppsskada, orsakad af *qvinnan*, då hon *i berått mod* försökt döda barnet, enligt denna § straffas med från och med sex månaders till och med fyra års straffarbete, under det dylikt skada, orsakad af ett försök *i hastigt mod* att döda barnet, skulle, derest § 10 finge tillämpas, ställa henne under en skala af från och med två års till och med sex års straffarbete. För dylikt fall måste derfor § 11 användas. — Har emellertid *dolus eventualis* tagit form af det här beskrifna *delictum sui generis*, så blir § 23 tillämplig.

2) »*Har hon utsatt*» etc. Denna bestämmelse innehåller

ler, i likhet med §§ 30 ff., hvarken klausulen om berådt mod, icke heller den vanliga försöksklausulen »och blef endast» etc. Om utsättningen är fullbordad och faran förelegat, inträder således, efter lagens ord, straffbarhet, äfven om qvinnan i ett anfall af ånger räddat barnet; dock skulle i ett dylikt fall alltid befogadt tvifvel uppstå, huruvida någonsin ett verkligt uppsåt (ens med hänsyn till utsättningen) förelegat. — Närmare om sjelfva utsättningsbegreppet jfr. *ad* § 33.

Föreligger, vid utsättningen, uppsåt att döda fostret, kommer qvinnan, derest döden inträder, naturligen under § 22. Men om utsättningsuppsåt skulle finnas utan ens ett eventuellt uppsåt att döda (jfr. § 31: »men gerningsmannen dock med sannolikhet kunde vänta dess räddning»), och döden emellertid inträder såsom följd af utsättningen, måste man, då lagstiftaren råkat förbigå detta fall, och då man icke kan tillåta sig att straffa qvinnan för uppsåtligt barnamord eller enligt den ännu strängare bestämmelsen i § 31, tillämpa straffbestämmelsen i § 23 om svår kroppsskada (i trots af requisitets uttryck: »fanns fostret vid lif igen»). **L. B.**, som införde bestämmelsen, hade, såsom ofvan nämndt, stadgat, att det för svår kroppsskada utsatta straff skulle tillämpas subsidiärt, der död följt af gerningen. Denna gemensamma bestämmelse ersattes på öfriga ställen med särskilda bestämmelser för det fall, att död följt; att icke så skedde äfven i denna §, berodde väl på det praktiska skäl, att man icke ville gifva anledning till en presumption om frånvaro af uppsåt hos qvinnan. Skulle emellertid af omständigheterna tydligt framgå, att uppsåt icke funnits, är, enligt det ofvanstående, intet annat möjligt än att tillämpa § 23. En dylik analogisk utvidgning, om ock i och för sig betänkelig, kan äfven i andra fall nödvändiggöras af luckor i lagen, såsom då man ofta nog måste tillämpa **Str. L. 10: 20** icke blott på den, som »tagit sig sjelf rätt», utan äfven på den som egenmäktigt *tagit* utan någon som helst rätt.

3) *Subjektspluralitet*. En *extraneus*, som är gerningsman eller delaktig i försöket, kommer under § 2; en *extraneus*, som är gerningsman eller delaktig i utsättningsdeliktet likaledes under § 2, såvida han haft uppsåt att döda och berådt mod; eljest under §§ 30—31. I öfrigt jfr. beträffande subjektspluralitet *ad* § 22, n. 7.

§ 24.

Har qvinnan sökt enslighet vid födseln, och varder fostrets död, utan hennes uppsåt, orsakad af det hjälplösa tillstånd, hvori hon sig försatt; dömes till straffarbete i högst två år. Lag den 20 Juni 1890.

(Den nuvarande lydelsen innebär en straffsänkning jfdt. med den ursprungliga, enligt hvilken minimum var sex månaders straffarbete).

(L. K. 16: 10; L. B. 17: 13; Just. Dep. 1859 § 23; K. F. ^{29/1} 1861 § 26).

Angående den historiska utvecklingen, jfr. *ad* § 22, n. 2.

1) Samma omständigheter — den exceptionella styrkan hos de till brottet drivande och svagheten hos de från brottet afhållande motiverna — som bestämt lagstiftaren att i närmast föregående §§ uppställa ett mindre straff för här i fråga varande specialsubjekt, har äfven, å andra sidan, bestämt honom att presumera brottslighet i vissa fall, der, i fråga om andra subjekter, brottet icke skulle kunna anses fullt bevisadt. Utmärkande för dessa presumptionsfall är, att qvinnan *födt i enslighet*, och under denna förutsättning kunna bestämmelserna i viss mån försvaras dermed, att deras upphäfvande skulle kunna drifva qvinnan att, ännu oftare än redan sker, söka genom födsel i enslighet uppnå sitt syfte, dervid brottet i ett stort antal fall skulle undandraga sig bevisning. Dessa med berådt mod handlande subjekter skulle då komma i fördel gentemot andra, hvilka först vid sjelfva födseln fattat det brottsliga beslutet. Emellertid har den moderne lagstifta-

ren högst betydligt nedsatt straffet i förhållande till äldre tiders (då t. ex. MB. 16: 1 behandlade fallet i den nuvarande 14: 25 lika med fullt bevisadt barnamord).

De båda hithörande §§ (24 och 25) skilja sig så, att § 24 förutsätter en bevisad *culpa* af viss art hos qvinnan, under det § 25 nöjer sig med bevisning om vissa *yttre* fakta.

2) Jfdt. med § 9 visar § 24 (äfven i dess nuvarande mildrade lydelse) en afsevärd straffhöjning, i det minimum utgör två månaders straffarbete (emot 50 riksdalers böter i § 9). Då lagstiftaren icke kan anse denna särskilda art af *culpa* i princip så mycket svårare än hvarje annan, och ännu mindre kan anse det *in dolo* privilegierade brottssubjektet vara *in culpa* så mycket straffbarare än andra, så är det tydligt, att nyssnämnda presumption ligger bakom: i trots af orden »utan hennes uppsåt» (o: bevisliga uppsåt) hvilat § på den misstanke, att i sjelfva verket icke *culpa* utan *dolus* föreligger. (Jfr. L. K. Mot. h. l.: »Här förefinnes ej allenast vållande å kvinnans sida; utan det samma är ock af så grof beskaffenhet, att Lagstiftaren synes berättigad till den presumption, att qvinnan försatt sig i hjälplöshetsstillstånd med likgiltighet för den af henne såsom möjlig eller sannolik insedda följden: — barnets död»). Deraf följer emellertid, att, om uppsåtet icke endast lemnas obevisadt utan till och med bestämdt motbevisas, så att verkligen endast *culpa* vid enslighetssökandet kvarstår, detta bör utgöra en väsentligt förmildrande omständighet.

3) Sökt *enslighet vid födseln* innebär, att qvinnan sökt enslighet *jemte* det hon beräknat, att födseln derunder skulle ega rum; innefattar således icke det fall, att hon af annat skäl sökt enslighet, hvarunder födseln helt oväntadt (t. ex. förtidigt) inträffat. Vanligen måste med förutseendet af enslig födsel följa insigt om hennes egen och fostrets hjälplöshet såsom en högst sannolik följd af ensligheten, men qvinnan exkulperas icke, äfven om en dylik insigt icke skulle kunna med säkerhet antagas.

Under uttrycket *söka* enslighet får icke det fall innefattas, att qvinnan, der hon förutsett ensligheten, icke efter förmåga träffat anstalter för att förekomma den. En dylik underlåtenhet innebär visserligen i allmänhet *culpa* med hänsyn till fostrets död, men faller under § 9 och icke under § 24, hvars requisit icke omfattar hvarje genom kulpos enslighet vid födseln förorsakadt dödande af fostret. Detta framgår, om man icke vill finna det tillräckligen tydligt uttryckt i § 24, af motsatsen emellan *sökt* och *icke sökt* i § 25, der hufvudfallet vid det senare alternativet helt visst måste omfatta nyssnämnda passivitet hos qvinnan (och icke ensamt det mindre vanliga fall, att födseln under hennes enslighet kommit oväntadt öfver henne, eller att ingenting i detta hänseende låter sig bevisa). — Här af följer då vidare, att qvinnan *icke* får anses hafva *sökt* enslighet blott dermed, att hon underlåtit att tillkalla och begära hjälp af menniskor, som befunnit sig t. ex. i samma rum (eller kanske i samma säng). — Ensligheten upphäfves (i trots af §:s presumptionsnatur) äfven derest ingen annan är närvarande än person, som är jäfvig i förhållande till qvinnan (t. ex. hennes moder eller syster): någon pligt att sörja för ojäfviga vittnens närvaro ålägger lagen henne icke. — Om nu visserligen icke enslighet kan anses föreligga, men den eller de närvarande (t. ex. på grund af sjukdom) sakna förmåga att gifva qvinnan och fostret nödig hjälp, så kan häruti visserligen ligga *culpa* hos qvinnan, men endast enligt § 9.

Visas det, att födseln inträdt i förtid, så kräfves naturligen starkare bevis än eljes, för att qvinnan med hänsyn till födseln *sökt* ensligheten. För bevisningen i öfrigt blifva sådana frågor af vigt, som huruvida qvinnan öppet omtalat och vidgått, eller dolt och förnekat sitt hafvandeskap (enligt M. B. hörde, såsom ofvan anmärkt, fördöljandet af hafvandeskapet till barnamordets requisit); huruvida hon beredt sig på födseln genom att anskaffa kläder etc.

åt barnet; huruvida hon efter födseln förhemligar densamma o. s. v. I tvifvelaktiga fall måste på detta sätt afgöras, om hon skall anses hafva sökt enslighet. Å andra sidan är det emellertid icke ovanligt, att qvinnan under tidigare delen af hafvandeskapet erkänt detsamma, men närmare födseln, kanske efter flyttning till annan ort, söker dölja det.

4) *Kausalitet.* Det på enslighet beroende hjälplösa tillståndet skall hafva varit orsaken till fostrets död. Detta kausalsammanhang måste på vanligt sätt bevisas, men har så skett, kräfvess ingen annan bevisning om *culpa* hos qvinnan än den, som kan anses ligga i sjelfva sökandet af enslighet. — Låter nyssnämnda kausalsammanhang af *det* skäl icke bevisa sig, att qvinnan förstört eller lönlagt fostret, inträder det första alternativet af § 25.

5) Har resultatet stannat vid kroppsskada å fostret (om än så svår), kommer qvinnan endast under den vanliga bestämmelsen i § 17, och detta blott under den förutsättningen, att hennes *culpa* kan anses på vanligt sätt bevisad.

6) Om *subjektspluralitet* jfr. *ad* § 25, n. 7.

§ 25.

Har qvinna, som af oloflig beblandelse hafvande varit, födt i enslighet och fostret förstört eller å lön lagt; dömes, om hon den enslighet sökt, till straffarbete i högst två år, och, om hon den ej sökt, till sådant arbete eller fängelse i högst sex månader, der ej i något af dessa fall utrönes, att fostret omkommit utan modrens vållande, eller att det varit dödfödt eller så ofullgånget, att det ej med lif framfödas kunnat. *Lag den 20 Juni 1890.*

(Den nuvarande lydelsen innebär en väsentlig straffsänkning jfdt. med den ursprungliga, hvilken för det första alternativet stadgade straffarbete från och med två till och

med fyra år, och, för det andra alternativet, straffarbete från och med sex månader till och med två år).

(M. B. 16: 1; L. K. 16: 11; jfr. det revid. fsl. *ib.*; L. B. 17: 14; Just. Dep. 1859 § 24; K. F. ^{29/1} 1861 § 27).

Angående den historiska utvecklingen, jfr. *ad* § 22, n. 2.

1) Detta stadgande har ännu mera utpräglad presumptionskarakter än § 24. Under det § 24 på grund af visad *culpa* presumerar *dolus*, så presumeras *dolus* i § 25 på grund af ett yttre faktum, som icke kan sägas utgöra mera än ett temligen starkt indicium. Att det är *dolus* (och icke *culpa*), som presumeras jemväl i § 25, framgår otvetydigt af analoga skäl med de ofvan *ad* § 24 n. 2 anförda. Jfr. L. K. Mot. h. l.: »Ofta händer ock, att qvinna, som i enslighet födt, förstörer fostret eller lägger det å lön, så att behörig undersökning om dess beskaffenhet, eller om dödsorsaken, ej kan ske. Desse händelser kunna antingen vara beledsagade med den besvärande omständighet, att qvinnan sökt enslighet vid födslen, eller ock den förutan inträffa. I båda fallen framställa sig misstankar om brottslig behandling af fostret å modrens sida; men i det förra ökas de till hög grad, genom den tillkomna omständigheten af födslens uppsåtliga döljande». — I det § blir tillämplig, så snart det visas, att qvinnan »födt» i enslighet och hon icke kan visa, hvart frukten tagit vägen (jfr. ned. n. 5), kommer den formellt att innefatta det (t. ex. på grund af barnafadrens *lues*) synnerligen vanliga fall, att en af oloflig beblandelse hafvande qvinna (i enslighet) fått missfall, såvida det icke genom undersökning vare sig af qvinnan sjelf eller af frukten framgår, att den senare varit dödfödd eller ofullgången.

Den presumptionsgrundande handlingen är här dubbel: dels skall qvinnan hafva födt i *enslighet*, vare sig hon den sökt eller icke, dels skall hon hafva fostret förstört eller å lön lagt.

2) Om begreppet *enslighet* samt skillnaden emellan att *söka* och *icke söka* enslighet, jfr. *ad* § 24 n. 3. Ovisshet kunde råda, huruvida enslighet bör omfatta — och då möjligen *in continenti* — både födseln och förstörandet-lönläggandet. Ordalagen kunde kanske anses tala för den strängare uppfattningen (o: att *enslighet* hänför sig endast till *födt*); dock är det, äfven rent språkligt sedt, ingalunda uteslutet, att, i uttrycket *födt i enslighet och fostret förstört*, den senare leden kan vara tänkt i sådant sammanhang med den förra, att båda omfattas af begreppet *enslighet*. Härvid bör jemföras det i denna punkt otvetydiga stadgandet i M. B. 16: 1, som lydde: »Kona, som af oloflig beblandelse varder hafvande, och thet ej uppenbarar förr födseln, söker enslighet vid sielfva födseln, och thereafter lägger fostret å lön». L. K. i den reviderade lydelsen uttryckte sig ännu bestämdare: »Har qvinna, som af oloflig beblandelse hafvande varit, i enslighet födt och förstört fostret»; den senare ändringen (L. B.) är troligen redaktionell (för att närmare sammanföra de alternativa handlingarne »*förstört eller å lön lagt*»). Dertill kommer stadgandets grund. Presumptionen går ju ut på, att qvinnan velat döda fostret endast för att derigenom *dölja födseln*, och icke på att hennes egentliga *mål* skulle vara fostrets död. Den mildare uppfattningen torde därför vara den rätta. Det är således icke nog, att qvinnan födt i enslighet och derefter, lika godt när och hur, fostret förstört etc., utan det bör fordras, att qvinnan födt i enslighet, och derefter, utan att födseln — åtminstone enligt hennes egen uppfattning — blifvit bekant, likaledes i enslighet, förstört eller å lön lagt detsamma. Det ensliga födandet och förstörandet blifva sålunda delakter af en åtminstone i denna subjektiva mening enhetlig handling. Har annan person varit *närvarande* vid förstörandet etc., bortfaller, enligt det vid § 24 anförda, begreppet enslighet. Är den närvarande personen ojäfvig och kan i målet höras, så förändras ju väsentligen

grundvalen för presumptionsbestämmelsen; att åter göra någon skillnad emellan jäfvig och ojäfvig, kan, såsom ofvan (*ad* § 24 n. 3) anmärkt, icke anses öfverensstämma med lagens mening. Möjligen vill man finna den konsekvensens betänkelig; att person, som kan misstänkas hafva varit qvinnans medbrottsling, genom sin närvaro vid »förstörandet» etc. skulle upphäfva tillämpligheten af § 25. Men detta fall är ju icke väsentligen olikartadt med det, att qvinnan födt i närvaro af en eller flere sådana misstänkta personer, t. ex. hennes närmaste släktingar, och att fostret derefter förstörts af alla dessa gemensamt. Om i sistnämnda fall intet härutöfver kan visas, lärer man väl icke vilja använda § 25. -- Å andra sidan får, jemväl i öfverensstämmelse med stadgandets grund, ordet *foster* icke så tolkas, att förstörandet etc. nödvändigt skulle företagas *resp.* visas hafva företagits före den vid § 22 uppställda *terminus ad quem*: visas det, att denna handling skett i sammanhang med det ensliga födandet, så är den närmare tidpunkten likgiltig. Att i § 25 ordet *foster* infördes i stället för *barn*, berodde, såsom ofvan (*ad* § 22, n. 2, *i. f.*) anfördt, derpå, att **Lagutsk.** 1859--60, något förhastadt, fann »konsekvensen» fordra, att ändringen i § 22 åtföljdes af en motsvarande ändring i § 25. Det kvarstår emellertid äfven i lagens bokstaf den skillnad, att, under det §§ 23 och 24 genom ordet »qvinnan» tydligen åsyfta att upprepa äfven tidsbestämningen i § 22, lagstiftaren i § 25 uppställt ett sjelfständigt rekvirit (»har qvinna, som af oloflig» etc.), utan att beröra frågan om en *terminus ad quem* (annat än genom Lagutskottets nyssnämnda, utan närmare öfvervägande införda förändring, hvilken icke kan vara afgörande).

3) *Förstört* bör, jemlikt det nyss angående presumptionen sagda, icke tolkas vidsträcktare, än att förstörandet kan fattas såsom en yttring af qvinnans afsigt att dölja födseln. Är emellertid detta villkor uppfyllt, så bör

objektivt icke fordras mera, än att hon genom positivt förfarande gjort undersökning af fostret omöjlig. Till positivt förfarande bör t. ex. det fall räknas, att hon i och för födseln begifvit sig till plats, der det qvarlemnade fostret uppåtits af djur (antaget, att detta ingått i hennes uppsåt; i annat fall kan en sådan handling innebära lönläggande, jfr. ned.). Har qvinnan t. ex. försökt att bränna upp fostret, men icke lyckats *fullständigt*, så är § tillämplig, om förstöringen fortskridit så vidt, att på resterna intet omdöme om fostrets beskaffenhet vid födseln kan grundas. — Att fostret på naturlig väg inträdt i förruttelse, innebär intet förstörande.

4) *Å lön lagt* bör, jemlikt stadgandets grund, icke anses innebära, att qvinnan *gjort* fostret en gång för alla oåtkomligt, utan endast, att hon, i uppsåt att dölja födseln, företagit en handling, hvarmed hon kunnat *tro* sig göra fostret oåtkomligt. Ett vanligt fall är, att qvinnan föder i afträdeshus och låter fostret falla ned i afträdeskista o. d. (N. J. A. 1891, 51 etc.). Lagstiftaren har föröfrigt, då han i motbevisningsklausulen förutsatt, att fostrets dödföddhet skulle kunna utrönas, säkerligen i främsta rummet åsyftat just det fall, att fostret varit å lön lagdt, men återfunnits. — Deremot är det icke tillräckligt, att qvinnan genom förflyttning af fostret till annan ort o. d. försvårar *upptäckten af födseln*, såvida hennes handling ej afser att utesluta möjligheten af *fostrets undersökning*.

5) Beträffande *bevisningen* om presumptionsfaktum torde det, sedan födsel i enslighet konstaterats, och fostret är borta, få anses, att qvinnan förstört eller lönlagt det-samma, derest hon icke kan göra någon annan förklaring åtminstone sannolik. Ett löst påstående t. ex., att hon lemnat barnet till person, som hon icke vill eller kan upp-gifva, får icke göra tillfyllest. Eljes skulle qvinnan sällan emot sitt nekande kunna straffas efter denna §, annat än då fostret återfunnits.

6) *Presumptionens motbevisning*: »der ej i något af dessa fall» o. s. v.

a) »*Utan modrens vållande*». I och för utredning af förhållandet emellan § 25 och närstående straffbestämmelser, är det lämpligt att sammanställa alla möjligheter af bevisningsresultaten med hänsyn till kvinnans subjektiva förhållande till fostrets död. Härvid åtskilja sig sex fall, allteftersom det förelegat 1) *dolus*; 2) *dolus* eller *culpa*, oafgjordt hvilket; 3) *culpa*; 4) *dolus*, *culpa* eller *casus*, oafgjordt hvilket; 5) *culpa* eller *casus*, oafgjordt hvilket; 6) *casus*.

ad 1 (dolus visas): Kvinnan kommer under § 22, derest den dödande handlingen (hvilket i här åsyftade fall icke är gifvet, jfr. ofv. n. 2 i. f.) inträffar före *terminus ad quem* vid nämnda §. Är motsatsen visad, inträder § 34 eller ock vanligt ansvar för mord eller dråp. Angående ovisshet om tidpunkten, jfr. *ad* § 22, n. 4.

ad 2 (ovisst om dolus eller culpa, under det casus är utesluten): Derest fallet kommer in under requisitet i § 24, bör nämnda § komma till användning, icke § 25. Presumptionen är alldeles densamma i § 24 som i § 25; straffskalorna i § 24 och i hithörande (första) alternativ af § 25 äro lika; och den omständighet, att kvinnan i detta fall, utöfver hvad som fordras för § 24, förstört fostret, är i och för sig icke egnad att ådraga henne en särskild straffbarhet. Uttrycket »utan modrens vållande» i undantagsklausulen af § 25 tvingar icke heller att i detta fall åberopa § 25, då denna § genom sin ställning och sitt innehåll framställer sig såsom subsidiär till § 24 (likasom till de rena *dolus*bestämmelserna).

Om åter § 24 icke är tillämplig, vare sig därför, att kvinnan visserligen *sökt* ensligheten, men fostrets död icke visas förorsakad af hennes hjälplöshet (utan af annat hennes vållande), eller att hon *icke sökt* ensligheten, måste § 25 användas. I förstnämnda fall inträder första alterna-

tivet af § 25 och intet vidare. I sistnämnda fall inträder andra alternativet af § 25; men då straffsatsen här endast går upp till sex månaders straffarbete, måste jemväl § 9 åberopas: tydligen kan denna kvinna icke ställas under lägre straffmaximum än t. ex. ett annat brottssubjekt af samma slag, som gjort sig skyldigt till alldeles samma vållande, men som icke förstört eller lönlagt fostret, och således måste bedömas efter § 9. Å andra sidan visar en jämförelse af minima, att § 9 icke får åberopas ensam. Någon egentlig konkurrens bör emellertid lika litet antagas emellan §§ 9 och 25 som emellan §§ 24 och 25. Det föreligger icke här »ett brott som i särskilda afseenden är med olika straff belagdt» (och ännu mindre flere brott), utan ett brott, om hvars ståndpunkt på den subjektiva skalan *culpa* . . *dolus* man är oviss. Icke heller lærer det såsom allmän regel kunna påstås, att den för § 25 karakteristiska *dolus*presumptionen stärkes, derigenom att det bevisas, att minst *culpa* föreligger: visserligen bortfaller härmed möjligheten af *casus*, men betydelsen deraf kan inskränkas derigenom, att sannolikhetsförhållandet emellan *culpa* och *dolus* kanske förskjutes till förmån för *culpa*.

ad 3 (culpa visas, under det *dolus* uteslutés): Här bortfaller i sjelfva verket den *dolus*presumption, hvarpå 25 § grundar sig, och straffet borde därför egentligen bestämmas enbart efter § 9. Men dels ordalagen, dels ännu mera analogien med § 24, hvilken oemotsägligen omfattar äfven det fall, att *dolus*presumptionen bestämdt motbevisas (jfr. *ad* § 24 n. 2), torde tvinga till åberopande af § 25 inom samma omfång som vid föregående fall (2). Resultatet blir sålunda, att § 24 användes ensam, om dess requisit föreligger; att, i motsatt fall, § 25 åberopas ensam, om dess första alternativ, och i förening med § 9, om dess andra alternativ föreligger. Detta kommer faktiskt att innebära ett särskildt straff för förstörandet - lönläggandet, alldeles emot lagstiftarens egentliga mening; visserligen blir den

praktiska betydelsen, med §:s nuvarande lydelse, icke synnerligen stor.

ad 4 (oafgjordt, om *dolus*, *culpa* eller *casus*): I detta fall kan, på grund af möjligheten utaf *casus*, ingen annan bestämmelse än § 25 komma i fråga; på dess båda alternativer fördelar sig alltså fallet.

ad 5 (oafgjordt om *culpa* eller *casus*; *dolus* utesluten): Jemlikt de vid fallet 3 anförda skäl blir här § 25 tillämplig, ehuru presumptionen bortfaller. I öfrigt gäller, likasom vid fallet 4, att möjligheten utaf *casus* medför bortfallandet af alla andra bestämmelser än § 25. Resultatet blir sålunda detsamma som vid fallet 4: qvinnan kommer under antingen det första eller det andra alternativet af § 25.

ad 6 (*casus* visas; *culpa* och *dolus* uteslutas): Undantagsklausulen i § 25 inträder här och qvinnan blir strafffri.

Resultatet af ofvanstående blir, att, då bevisad *dolus* (§ 22, § 34 eller §§ 1, 3) och bevisad *casus* (straffrihet) fränskiljas, öfriga fall fördela sig på två grupper: den ena (fallen 2, 3), då *casus* är *utesluten*, hvarvid antingen § 24 inträder med bortfallande af § 25; eller § 25 ensam; eller ock § 25 jemte § 9; den andra, (fallen 4, 5), då *casus* *icke* är *utesluten*, hvarvid § 25 ensam kommer till användning.

b) Dödfödt eller så ofullgånget, att det ej med lif framfödas kunnat.

Ofullgånget etc., till den del det icke kan gå in under ordet *dödfödt*, bör anses innebära *bristande viabilitet på grund af bristande maturitet*, ehuru enligt orden (*framfödas kunnat*) det fall skulle vara uteslutet ifrån motpresumptionen, att fostret öfverlevvat förlossningen, men icke varit nog utveckladt för att nämnvärd tid derefter kunna behållas vid lif. Det skulle nemligen uppenbart strida mot stadgandets grund (såvida man icke ville anse stadgandet innebära jemväl en presumption om fosterfördrifning, i hvilket fall undantaget i sin helhet vore obegripligt) att straffa qvinnan, oaktadt fostret saknat viabilitet i nämnda

mening. Afsigten med de valda ordalagen är väl snarast att förekomma den tolkning, att hvarje på någon brist i maturiteten grundadt tvifvel om fostrets viabilitet anses såsom tillräcklig motpresumption.

För det fall, att lönlagdt foster skulle återfinnas vid lif och lifsdugligt, blir, såvida utsättningsuppsåt kan antagas, § 23 tillämplig. Skulle qvinnan, i detta fall, kunna göra sannolikt, att hon af misstag hållit fostret för dödt, kan hon på sin höjd straffas för vållande till kroppsskada, derest sådan uppstått.

7) *Subjektspluralitet vid §§ 24 och 25.* Likasom en *extraneus* af det skäl icke kommer under §§ 22—23, att de exceptionella motiver, som göra qvinnan mindre straffbar, icke få anses föreligga hos någon annan, så bör också den på tillvaron af just dessa motiver grundade misstanke emot qvinnan, som tagit sig uttryck i den uti §§ 24, 25 framträdande processuella strängheten emot henne, icke drabba annan än henne sjelf. Då qvinnan straffas efter §§ 24, 25 därför, att man misstänker *dolus*, så finnes en viss — låt vara ringa — möjlighet, att hon dock är oskyldig (till den *dolosa* handlingen), och just på grund af denna möjlighet är stadgandet af presumptionsnatur (likasom straffbarheten stannar långt under det fulla *dolus*-straffet). Men om en *extraneus* straffades enligt samma §§, så finnes för dennes räkning icke blott den nämnda möjligheten, att icke ens qvinnan sjelf varit i *dolus*, utan dessutom en icke ringa möjlighet, att visserligen qvinnan varit i *dolus*, men den delaktige, som hulptit henne vid enslighetssökandet o. s. v., saknat vetskap om qvinnans *dolus* (t. ex. trott hennes afsigt vara att efter födseln i hemlighet sända bort barnet). Detta innebure i sjelfva verket en dubbel presumption för denne *extranei* räkning — en konstruktion, för hvilken lagen icke kan anses gifva tillräckligt stöd. Lika litet kan det öfverensstämma med lagen att allt efter presumptionens styrka skilja mellan straffri och straffbar

delaktighet (då ju i alla fall ingen dolus är bevisad). — Det sagda utesluter naturligen icke på minsta sätt, att en dylik handling af en *extraneus* kan innebära en på vanligt sätt bevisad *culpa*, men denna bör då ådraga honom ansvar enligt § 9 (om samverkan emellan olika subjekters *culpa* jfr. Förs. Subj. § 64).

Med denna uppfattning bortfaller hvarje anledning att diskutera den eventuella delaktighetens närmare gestaltning vid § 25. Emellertid må anmärkas, att till nyssnämnda skäl här kommer ett nytt, närmast för det fall, att delaktigheten hänfört sig till enslighetssökandet. En dylik delaktighet, som sålunda ingenting haft att göra med förstörandet-lönläggandet, omfattar ju icke subjektivt hela den brottliga handlingen (eller riktigare: hela hufvudbrottets objektiva requisit) och skulle omöjligen kunna bestraffas enligt § 25. Det motsvarande låter sig sägas äfven om en delaktighetshandling, som hänför sig ensamt till förstörandet-lönläggandet, såvida man nemligen *icke* delar den ofvan (*ad* § 24, n. 2) framställda uppfattning, enligt hvilken en delaktighet i detta afseende gemenligen komme att upphäva requisitmomentet *enslighet*, och dermed ställa äfven qvinnan utom § 25. En sådan medhjelp vid förstörandet behöfver ju alldeles icke innebära delaktighet i ett eventuellt barnamord, som kan hafva skett förut; icke heller i ett enslighetssökande; icke ens vetskap om någotdera. Äfven om man tänkte sig en summering af särskilda delaktighetsakter, hänförande sig *resp.* till enslighetssökandet och förstörandet, finnes dock (antaget att presumptionen vore riktig beträffande qvinnan) den möjlighet, att emellan dessa båda akter låge qvinnans dödande handling, hvarom den delaktige kanske icke ens egt vetskap. — En annan sak är, att, om qvinnan visas hafva dolost eller kulpost dödat sitt foster, den *extraneus*, som derefter, vare sig han haft vetskap om brottet eller skäl att misstänka detsamma, förstört fostret eller varit deruti delaktig, kan blifva straff-

bar enligt Str. L. 3: 9, 10 (i fråga om *kulpost* hufvudbrott: såvida man anser efterföljande delaktighet kunna hänföra sig till ett sådant).

8) Angående *konkurrens* jfr. ofv. n. 6 a.

§ 26.

Qvinna, som, i uppsåt att döda eller fördrifva sitt foster, nyttjar invärtes eller utvärtes medel, som sådan verkan hafva kan; varde dömd, om fostret kommer utan lif eller ofullgånget fram, till straffarbete från och med ett till och med sex år, och, i annat fall, till sådant arbete eller fängelse i högst sex månader. Lag den 20 Juni 1890.

(Den ursprungliga lydelsen af §§ 26 och 27 uppställde samma straffskalor för dessa §§, nemligen i första alternativet straffarbete från och med två till och med sex år och i andra alternativet sådant arbete eller fängelse i högst sex månader. Den nuvarande lydelsen af §§ innebär en straffsänkning för § 26, i det minimum vid första alternativet bestämts till ett års straffarbete; men en straffhöjning för § 27, vid hvars senare alternativ straffskalan upptager endast straffarbete, i högst ett år).

(M. B. 16: 2, 3, 4; L. K. 16: 12; L. B. 17: 15; Just. Dep. 1859 § 25; K. F. ^{29/1} 1861 § 28).

M. B. inskränkte, efter bokstafven, fosterfördrifningsbrottet till samma brottssubjekt som vid barnamord, men straffade »sådan kona» på det blotta indicium, att hon haft »missfödsel», såvida hon ej genast uppenbarat detta och »gitte visa orsak» dertill. **L. K.** uppställde rekviritet i hufvudsak lika med det nuvarande; jfr. ned.

1) *Objektet*. Fosterfördrifningsinstitutet innebär, med hänsyn till objektet, en utvidgning af 14 Kap.:s område, enär »foster» (i denna mening, annorlunda §§ 22, 25) icke ingår uti begreppet *menniska* i § 1 etc. Om gränsen emellan begreppen foster såsom objekt för fosterfördrifning och

menniska såsom objekt för mord-dråp-barnamord, jfr. *ad* § 1 n. 1: har födseln spontant börjat (o: från och med *utvidgningsvärkarne*), kunna derefter skeende handlingar icke utgöra fosterfördrifning (utan komma under §§ 1, 3, 22 etc.).

För bestämmande åter af fostrets *begynnelsepunkt* har man i modern rätt uppgifvit att finna någon annan teoretisk gräns än äggcellens befruktande. En handling, som åsyftar *förekommande* af befruktning, t. ex. genom tillintetgörande af obefruktade ägg (ovariotomi), faller naturligen utanför detta delikt.

Med foster måste förstås *levande* foster (likasom begreppet menniska icke innefattar *lik*): emot ett redan dött foster kan fosterfördrifning icke företagas. En *mola*, om än levande, bör icke anses ingå under begreppet foster, hvaremot en blott *monstruös* bildning lika litet upphäver egenskapen af foster som egenskapen af menniska.

Jemfördt med straffskyddet för menniska, visar sig, utom den väsentligt lägre straffbarheten, den viktiga skillnad, att dels ett blott *skadande* af fostret alldeles icke (såsom sådant), dels ett *kulpost dödande* af fostret enligt regeln icke är straffbart (jfr. dock § 29): denna senare omständighet utgör, såsom förut anmärkt (*ad* § 1, n. 1), ett skäl för att sätta den straffrättsliga gränsen emellan foster och menniska så tidigt som möjligt.

2) *Handlingen* innefattar icke allt dolost förorsakande af fostrets död. Själfmordsförsök af qvinnan kan icke, efter svensk rätt, föras hit, huru bestämdt än hennes insigt må hafva omfattat fostrets död. Deremot upphäves icke straffbarheten af qvinnans blotta insigt om möjligheten af hennes egen död, då ett *försök* (till själfmord), enligt vanliga regler (Förs. Subj. § 43) icke kan anses föreligga. — Icke heller kunna andra handlingar medtagas i fosterfördrifningsrequisitet, än de, som gå in under uttrycket: *nyttjande af invärtes eller utvärtes medel*: icke fosterfördrifning på psykisk väg; icke heller genom uppsåtligt förorsakande af

viss sjukdom (t. ex., vid §§ 27, 28: barnafadren bibringar qvinnan *lues* för att framkalla missfall).

Lagstiftaren har utvidgat detta institut (§§ 26—28) i riktning emot försök (»nyttjar . . . medel, som sådan verkan hafva kan»), utan att dock använda det strängt tekniska försöksbegreppet (ty uttrycken *söker, sökt* i §§ 27, 28 bestämmas närmare genom tillägget *på sätt i 26 § sägs*). Det förtjenar anmärkas, jfdd. med §§ 2, 23, att han härvid icke gjort skillnad emellan berådt mod och hastigt mod (hvilket kan få praktisk betydelse åtminstone i fråga om qvinnans medverkan vid § 27). — Det *delictum sui generis*, som motsvarar försöket, kommer, här som eljes, ingalunda att täcka sig med försöksbegreppet (jfr. **Förs. Subj.** § 40); det innefattar handlingar, som icke utgöra försök, och utesluter handlingar, som utgöra ett sådant. Om någon (t. ex. qvinnan sjelf, såsom stundom händt) försöker att utföra ett ägghinnestick, men på grund af okunnighet eller oskicklighet icke lyckas, så kan häruti väl ligga en försökshandling i teknisk mening, men svårligen ett »nyttjande af medel, som sådan verkan hafva kan». Detsamma gäller, om intagandet eller nedsväljandet af ett effektivt invärtes medel i sista stund förhindras: medlet är då icke *nyttjadt*, om ock försök i teknisk mening föreligger (särskildt från tredje mans sida vid §§ 27, 28). — Å andra sidan kan fordran på en fara *in concreto* icke här genomföras på samma sätt som vid försöket (**Förs. Subj.** § 47): uttrycket *som sådan verkan hafva kan* afser en viss abstrakt egenskap hos medlet (med hänsyn taget äfven till användningssätt och kvantitet) att vara fosterfördrifvande, och vid konkreta motverkande omständigheter kan i allmänhet intet afseende fästas. Men visserligen har detta abstrakta betraktelsesätt sina gränser: vare sig qvinnan icke är hafvande, eller fostret är dödt, redan förr än medlet börjat verka, måste straffbarheten *q. h.* bortfalla (om bevisningen jfr. ned. n. 7). Än vidare kan man svårligen genomföra

det abstrakta begreppet så långt, att ett medel, som under en period af hafvandeskapet är verksamt, men under en annan period afgjordt overksamt (jfr. yttre massage mot slutet och vid början af hafvandeskapet) skulle, utan hänsyn till denna åtskillnad, alltid anses »fosterfördrifvande». Regeln blir alltså, att det medel uppfyller requisitet, hvilket, användt på sådant sätt, i sådan qvantitet och vid den period af hafvandeskapet, som *in casu* skett, allmänt taladt kan kallas fosterfördrifvande; detta utan afseende på den grad af fara, som *in concreto* föreligger, eller de omständigheter, som kunna hafva minskat denna.

3) *Resultatet*. I afseende på resultatet uppställer lagstiftaren tvänne alternativer, att »fostret kommer utan lif eller ofullgången fram» och att detta icke är fallet.

a) »*Om fostret kommer utan lif eller ofullgången fram.*»

Ofullgången kan här icke betyda prematurt (mindre utveckladt än fostret skulle hafva varit vid naturlig födsel). Denna betydelse af ordet förekommer visserligen i dagligt tal (och äfven såsom en mindre exakt medicinsk term), men dess antagande i detta fall stöter på stora svårigheter. Med en sådan tolkning skulle, då förorsakandet af fostrets död *icke* blefve det karakteristiska för det strängare alternativet, ingen tillräcklig grund finnas för den mycket stora skillnaden emellan de båda alternativernas straffskallor (särdeles i § 26, der maximum i den ena skalan är sex års, i den andra sex *månaders* straffarbete samt minimum i den förra ett års straffarbete, i den andra en *månads fängelse*). M. B. uppställde i 16: 3 såsom requisit för fosterfördrifning: »*förgiör, eller fördrifver, kona sitt foster.*» L. K. gaf stadgandet följande lydelse (16: 12): »*Har moder, i uppsåt att döda eller fördrifva sitt foster, nyttjat invärtes eller utvärtes medel, som sådan verkan hafva kan, och kommer fostret utan lif eller ofullgången fram.*» Men denna förändring afsåg icke att utvidga requisitet *med hänsyn till handlingen*, utöfver M. B., utan förestafvades af bevis-

ningshänsyn. »*Det måste*», heter det i **Motiv.**, »*alltid blifva svårt, om ej alldeles omöjligt, att in concreto åstadkomma full bevisning derom, att fostrets förtidiga födsel, eller dess framkomst utan lif, är orsakad endast af det medel, som till dess förgöring eller fördrifvande varit användt, emedan härtill skulle, i de fall då invärtes medel nyttjas, och hvilka oftast förekomma, fordras en noga kännedom ej allenast om kvaliteten, utan ock om kvantiteten af det brukade medlet, dess specifika verksamhet och modrens individuella kroppsbeskaffenhet.*» Deraf framgår, att det objektiva rekviritet, enligt lagstiftarens intentioner, motsvarade det subjektiva, och sålunda bestod deruti, att det *lyckats* qvinnan att döda eller fördrifva fostret; men lagstiftaren ansåg, att ingen annan bevisning om kausalsammanhanget borde fordras, än att resultatet inträdt. M. a. o. i stället för att, lika med M. B., uppställa ett rekvirit: »*dödar eller fördrifver qvinna sitt foster*», omskrifver lagstiftaren af *bevisningshänsyn* på följande sätt: har qvinnan 1) haft uppsåt af visst innehåll och 2) användt tjenliga medel, samt har 3) resultatet inträdt, så anses hon hafva genom sin handling åstadkommit resultatet och straffas för fullbordad fosterfördrifning. Man har här, såsom ofta eljes, anledning erinra sig, att L. K. stod under inflytande af en mera formalistisk uppfattning af bevisningen än den nuvarande. Det fall, att resultatet blir ett annat än det afsedda, på det sätt, att fostret framfödes lifsdugligt, hade af M. B. alldeles icke medtagits (*försöket* karakteriseras af M. B. 16: 4 dermed, att »*ingen verkan ther å fölgde*»), och säkerligen icke heller af L. K. tagits i betraktande (helst det på ifrågavarande tid, då ägghinnestick och insprutningar föga användes såsom fosterfördrifningsmedel, icke ofta torde hafva förekommit), men föll faktiskt under försöksbestämmelserna enligt L. K. Kap. 3. Såsom den nuvarande lagen uttrycker sig, faller det helt naturligt under det andra alternativet. — Utom nu nämnda skäl må äfven anmärkas, att straffskalan vid

första alternativet i § 26, derest detta skulle anses omfatta det fall af försök, att fostret framfödes lifsdugligt, komme i ett skäligen egendomligt förhållande till straffskalan vid barnamordsförsök: den förstnämnda skalan är ett till sex års, den sistnämnda två månaders till två års straffarbete.

Ofullgånget måste därför närmast betyda, hvad stundom uttryckes med ordet *olifligt* o: saknande viabilitet på grund af den förtidiga födseln; dervid *viabilitet* betyder förmåga att vid sådan vård, som under normala förhållanden kan komma fostret till del, bibehållas vid lif; möjligheten att genom exceptionella åtgärder utveckla ett prematurt foster kan icke tagas i betraktande. Men till det första alternativet måste föras äfven det fall, att lefvande framfödt foster saknar viabilitet af annan grund än bristande utveckling (*ofullgånget* alltså = *prematurt icke-viabelt*, utan fordran på kausalförbindelse mellan dessa båda bestämningar). Vare sig denna andra grund är att söka i de skador, fostret lidit genom den brottsliga handlingen (gift; knådande, sår af spetsigt instrument) eller fostret i sig sjelf (på grund af sjukdom eller felaktig bildning) kan antagas hafva haft för svag viabilitet för att i moderlifvet uppnå maturitet och framfödas lefvande, så har fosterfördrifningen tydligen orsakat fostrets död; i sistnämnda fall är den åtminstone orsak till att fostrets död inträder redan *nu*; uppsåtet är i ena som andra fallet förverkligadt. Således kommer det första alternativet att omfatta *allt framfödande af dödt eller icke-viabelt foster*. I fråga om § 27 måste tilläggas äfven det (af lagstiftaren icke uppmärksammade) fall, att *fostret* (utan att framfödas) *dör tillika med kvinnan*; således *in toto: hvarje förorsakande, genom fosterfördrifningshandlingen, af fostrets död*.

Det är ofvan (*ad* § 1, *n. 1, i. f.*) anmärkt, att om det (prematura) *icke-viabla* fostrets lif förkortas (genom positiv handling eller underlåtenhet), vare sig under eller efter

födseln, så kan man häruti icke rimligen se ett mord (barnamord etc.), som skulle träda i konkurrens med fosterfördrifningen — hvaremot naturligen motsatsen gäller, om ett genom den fosterfördrifvande handlingen i förtid framfödt *viabelt* foster dödas under eller efter födseln.

Kausalförbindelse mellan handlingen och resultatet. Formellt uppställer lagstiftaren det för detta alternativ utmärkande resultatet icke såsom en verkan af handlingen, utan såsom ett »requisitmoment utom kausallinien» (Allm. Br. § 5, m. 1). Men detta får naturligen icke drifvas längre, än att kausalförbindelsen icke behöfver bevisas, för att det strängare alternativet skall inträda. Skulle det deremot bevisas, att fostrets död haft en annan orsak (t. ex. derigenom att aborten inträdt allt för lång tid efter handlingens företagande), så inträder det mildare alternativet. (Skulle döden visas hafva inträdt *förr* än handlingen kunnat påverka fostret, bortfaller straffet helt och hållet, jfr. ofv. n. 2). — Om en annan orsak medverkat med handlingen, så hindrar detta icke, att det strängare alternativet inträder: någon direkt eller analogisk tillämpning af § 43 får lika litet ske här som vid annat uppsåtligt dödande. Häraf följer bl. a., att man icke, för svensk rätt, kan gilla den i utländsk rättspraxis stundom framträdande åsigt, att den högre straffskalan är otillämplig, om det visar sig, att döden inträdt genom någon omständighet, som lika väl *kunde* framkommit vid naturlig förlossning, eller som oundgängligen hade *måst* framträda vid en sådan. I ena som andra fallet har fosterfördrifningen dock varit *en* orsak, och en afgörande, till att döden *nu* inträder (jfr. ofv.); och om någon relevant inkongruens emellan det subjektiva och det objektiva (Allm. Br. § 37) kan det i dessa fall icke lätt blifva tal, såvida uppsåtet icke gått ut på att endast framkalla prematur födsel, hvarom jfr. ned. n. 5.

b) »*I annat fall.*» Då här intet resultat fordras med hänsyn till fostret, blir frågan om handlingens konsumma-

tionspunkt af vigt. Derom jfr. hvad ofvan (n. 2) yttrats angående förhållandet till försöksbegreppet. Ehuru lagstiftaren uttrycker sig i præsens (*nyttjar*), är det sannolikt, att han icke velat låta straffbarheten inträda förr än handlingen åtminstone är så vidt fortskriden, att hvad som redan skett, kan »hafva sådan verkan» (jfr. förgiftning, som skall ske genom intagande af flere mindre doser; åtgärder, som inleda ett ägghinnestick o. s. v.). Men att vissa ytterligare handlingar ingått i den ursprungliga planen, t. ex. intagande af ännu mera gift, utesluter icke konsumtionen.

4) *Intressekollision*. Om det i verkligheten vanliga fall af nöd, då fostrets död kräfvdes för att rädda moderns lif jfr. *ad* § 1 n. 5.

5) *Uppsåtet* är alternativt bestämdt: »*döda eller fördrifva*». »Döda» afser närmast dödande i moderlifvet; »fördrifva» afser dessutom det fall, att döden beräknas skola ske under förlossningen, eller fostret väl framfödas levande men utan förmåga att bibehållas vid lif. Dessa möjligheter komma i allmänhet att af uppsåtet alternativt omfattas. Deremot kan ordet fördrifva icke täcka sig med utdrifva, så att det skulle omfatta äfven förorsakande af prematur födsel med viabilitet. Ett dylikt uppsåt är lätt tänkbart (t. ex. syftet att dölja en offlig beblandelse inom eller efter ett äktenskap), men denna handling är icke straffbar *q. h.*, icke ens, om den resulterar i ett kulpost dödande af fostret. Det lifsstraff, som i *M. B. l. c.* stadgades för fördrifvande, utesluter hvarje tvifvel om ordets betydelse der.

Såvida handlingen aflöper utan att förorsaka fostrets död, torde, i analogi med de för försöket gällande regler (*Förs. subj.* § 43), *dolus eventualis* icke få anses göra tillfyllest. Detta är särskildt af vigt, om qvinnans egentliga syfte varit att åstadkomma en prematur födsel, dervid fostrets död ingått såsom eventuellt uppsåt. En sådan hand-

ling bör, derest intet resultat inträder, eller fostret framkommer viabelt, icke straffas *q. h.* — Men har handlingen förorsakat fostrets död, så att fallet kommer under det första alternativet, bör äfven *dolus eventualis* straffas; det finnes då ingen anledning att åberopa analogien från försöksinstitutet. Kunde man än härvid hysa något tvifvel i fråga om handling, företagen af qvinnan sjelf, så måste detta tvifvel falla, då man besinnar, att samma regel i detta hänseende, som uppställes vid § 26, äfven måste gälla för §§ 27, 28. Ingen lär tveka att bestraffa en yrkesmässig fosterfördrifverska, som, i syfte att framkalla prematur födsel men med eventuellt uppsåt att döda fostret, förorsakar sistnämnda resultat; och ännu mindre, att bestraffa den, som utan qvinnans vilja företager samma handling med samma resultat.

6) *Subjektspluralitet.* Ingen *extraneus* bör någonsin, vare sig såsom medgerningsman eller delaktig, straffas enligt § 26. Man får nemligen icke tänka sig förhållandet emellan §§ 26 och 27 i detta hänseende bestämdt genom en analogi till förhållandet emellan medhjelp till sjelfmord och dödande på begäran (jfr. ofv. *ad* § 1 n. 4), hvilket skulle innebära, att brottet i § 27 åtminstone till *en* sida vore riktadt emot qvinnan utan att af hennes samtycke kunna häfvas. Detta element af brottsligheten skulle då alltid föreligga, såvidt *extraneus* företagit en gerningsmannahandling (jfr. dödande på begäran), men bortfalla, då *extraneus* endast företagit en medhjelpshandling åt qvinnan (jfr. delaktighet i sjelfmord), vid hvilket sistnämnda förhållande alltså blott det rena brottet emot fostret skulle återstå och straffas enligt § 26. Men denna uppfattning af § 27 såsom ett fall af legalkonkurrens är betänkelig redan därför, att den strider emot de regler, som måste uppställas angående samtyckets inverkan vid misshandelsbrotten: den skada å qvinnans kropp, som med bestämdhet kan antagas ingå i gerningsmannens uppsåt enligt § 27, kan svårligen

anses större, än att straffbarheten i denna del genom samtycke häfves; till att vid § 27 *de iure* presumera en *dolus eventualis* med afseende på kvinnans död, har lagstiftaren icke haft tillräckligt skäl. Det är också tydligt nog, att, derest lagstiftaren verkligen haft en dylik uppfattning, han icke skulle hafva underlåtit att vid § 27 i likhet med hvad som skett vid § 28, uppställa särskilda straffskalor för de fall, att kvinnan af gerningen ljutit svår kroppsskada eller döden; ett motsatt förfarande skulle, under ifrågavarande förutsättning, stå i bestämd strid emot lagens grund i §§ 4, 5. — Lagstiftaren har fastmera otvifveläktigt uppfattat delaktighetsfrågan vid § 26 på alldeles samma sätt som vid § 22. Både **L. K:s** och **L. B:s** förslag innehöllo i de §§, som motsvara **Str. L. 14: 27** den uttryckliga tillsatsen »*eller till sådan gerning rådt eller hulpt*» (**L. K. 16: 13**; **L. B. 17: 16**), alldeles som de i fråga om barnamord innehöllo en motsvarande uttrycklig bestämmelse. Visserligen var i båda förslagen (likasom i 1864 års lag) straffskalan densamma för båda §§; men den mindre väsentligt delaktige straffades efter fulla gerningsmannaskalan. Jemfördt med barnamord, kan ju icke förnekas, att rekviritet vid § 26 icke begränsas till »*qvinna, som af oloflig beblandelse blifvit hafvande*», men dels kommer (hos oss) det stora flertalet af fosterfördrifvande mödrar faktiskt under denna kategori, dels finnes en annan *ratio legis*, gemensam för §§ 22 och 26, för att bedöma kvinnan efter annan straffskala än en *extraneus*, nemligen den, efter *Mittermaier*, vid barnamord (jfr. *ad* § 22, *n. 1*) anförda, att kvinnan betraktar fostret såsom en del af henne sjelf: tydligen måste denna synpunkt framträda betydligt starkare vid fosterfördrifning än vid barnamord. — Vid lagändringen 1890 motiverade **Nya L. B.** den föreslagna straffskärpningen i § 27 bl. a. dermed; att gerningen medförde fara för modrens lif och helsa. Men *dels* saknas alltjemt (i motsats till § 28) särskildt ansvar för de fall, att kvinnan får svår kroppsskada eller

ljuter döden; *dels* framhåller N. L. B. sjelf såsom sin åsigt, att »*biträde vid fosterfördrifning aldrig må kunna försonas med ringare straff än straffarbete*» (d. v. s. alltid må straffas efter § 27), och motiverar detta äfven dermed, att de förmildrande omständigheter, som kunna tala till förmån för den brottsliga modren, aldrig i samma grad ega tillämpning på hennes medhjelpare. — Alltså bör gränslinien emellan §§ 26 och 27 i alla brottspositioner utan undantag sammanfalla med skillnaden emellan qvinnan sjelf och *extraneus*: den, som förhulpit qvinnan till fosterfördrifvande medel, bör således straffas efter K. 3 jfdt. med § 27; omvänt bör qvinnan, derest hon skulle deltaga i brottet utan att (ens genom negativ handling) få gerningsmannaansvar (hon har t. ex. anstiftat gerningsmannen att gifva henne ett invärtes medel, vid tillfälle, då hon ej vet om det), straffas efter K. 3 jfdt. med § 26.

7) *Bevisningen*. Af praktiska skäl måste sådana invändningar, som att fostret varit dödt, förr än det kunnat påverkas af handlingen, eller att frukten var en *mola* (jfr. ofv. n. 1), bevisas af inkulpaten. Deremot måste naturligen åklagaren visa, att qvinnan verkligen varit hafvande; tvifvel i denna punkt måste leda till straffrihet. — Bristande kausalsammanhang emellan handlingen och fostrets död upphäfver första alternativets tillämplighet, men måste visas af inkulpaten (jfr. ofv. n. 3, a). — Likaledes måste inkulpaten, för att frias, åtminstone göra sannolikt, att uppsåtet endast gått ut på åstadkommande af prematur födsel — en fordran, som skärpes, derest resultatet blifvit fostrets död.

8) *Straffet*. Analogien af förhållandet emellan § 22 och §§ 1, 3 medför, att qvinna, som af oloflig beblandelse blifvit hafvande, måste bedömas vida mildare än annan moder, som gör sig förfallen till ansvar efter § 26. Då lagstiftaren måste antagas hafva betraktat förstnämnda brottssubjekt såsom det reguliera, så är den rätta uppfatt-

ningen, att det motsatta förhållandet bör utgöra en väsentligt försvärande omständighet inom ifrågavarande straffskalor. — Straffskärpning enligt **Str. L. 2: 6** (L. ^{22/6} 1906) kan *icke* förekomma vid denna § (men väl vid öfriga till fosterfördrifningsinstitutet hörande §§).

§ 27.

Den som, med kvinnans vilja, söker döda eller fördriva hennes foster, på sätt i 26 § sägs, varde dömd, om fostret kommer utan lif eller ofullgånget fram, till straffarbete från och med två till och med sex år, och, i annat fall, till sådant arbete i högst ett år. *Lag den 20 Juni 1890.*

(Om den ändrade lydelsen jfr. *ad* § 26).

(**M. B. 16: 3, 4; L. K. 16: 13; L. B. 17: 16; Just. Dep. 1859 § 26; K. F. ^{29/1} 1861 § 29).**

Angående *objekt, handling, resultat, intressekollision, subjektpluralitet* och *bevisning* jfr. *ad* § 26.

1) »Med kvinnans vilja» i motsats till uttrycket »utan kvinnans vilja» i § 28. Häruti ligger icke en fordran på kvinnans *vetskap* om den konkreta handlingen; har hon *in genere* gifvit samtycke utan att veta, när eller hur geringen skall ske, och derefter t. ex. intager gift utan att veta derom, så straffas *extraneus* enligt § 27 (jfr. **L. K. 16: 13 »med modrens vetskap eller vilja»**); kvinnans egen straffbarhet (såsom anstiftare etc.; enligt § 26) är, äfven vid dylikt förlopp, ingalunda utesluten. Hvarifrån initiativet utgått, är likgiltigt, och äfvenså det sätt, hvarpå viljan yttrat sig; den kan, vetskap förutsatt, hafva ådagalagts genom ren passivitet. Om och huru brottslingen erhållit kännedom om kvinnans vilja, inverkar icke heller, om viljan ott finnes. Men en efterföljande *ratihabition* har (teoretiskt) lika liten betydelse, som om kvinnan genom falsk uppgift om förut lemnadt samtycke till handlingen vill på-

taga sig sjelf straffskuld för att mildra brottslingens straff. Obeslutsamhet hos qvinnan (i sådana fall, der hon icke medverkat i sjelfva gerningen, jfr. *ad* § 26, *n. 6 i. f.*) leder för *extraneus* till § 28, hvilken ju omfattar allt, som sker *utan* (icke blott: *mot*) qvinnans vilja. Af samma skäl måste § 28 vara tillämplig, om qvinnan icke kan anses ega någon verklig vilja. Men frågan, hvad med hänsyn till ålder o. s. v. är relevant vilja, måste här som eljes i straffrätt, då det gäller brottsobjektet, bedömas *in casu* och kan icke afgöras efter civilrättsliga eller öfverhufvud efter abstrakt fastslagna regler (jfr. ofv. *ad* § 10, II, 3). Detsamma gäller med hänsyn till de motiver, som bestämt qvinnan att lemna sitt samtycke (tvång o. s. v.); en fråga, som endast ur intressekollisionssynpunkt, genom ett afgörande *in concreto*, kan vinna en tillfredsställande lösning. — Tydligen skall viljan hafva omfattat verklig fosterfördrifning: ett samtycke till framkallande af prematur födsel är icke nog (men ett dylikt kan *in dolo eventuali* hafva inneslutit fosterfördrifning och i så fall, derest fostrets död förorsakas, medföra dels att qvinnan sjelf blir straffbar, dels att en *extraneus* med fosterfördrifningsuppsåt kommer under § 27 i stället för § 28: jfr. *ad* § 26 *n. 5*).

2) *Uppsåt*. Misstag af brottslingen angående qvinnans vilja måste som vanligt så behandlas, att han kommer under den mildare bestämmelsen, alltså § 27, likaväl om hon honom ovetande samtyckt, som om han falskeligen trott henne samtycka. Ty skillnaden emellan §§ 27 och 28 hvilar icke på ett uteslutande subjektivt straffskärpningsmoment (i hvilket fall det endast skulle hafva kommit an på brottssubjektets uppfattning af saken). — Ovisshet i nämnda hänseende kommer under reglerna för *dolus eventualis*. — Förhoppning om ratihabition af qvinnan länder icke gerningsmannen till fördel; utesluter alltså icke användandet af § 28.

3) *Konkurrens*. Stadgandet bör, såsom redan förut

anmärkt (*ad* § 26, n. 6), icke uppfattas såsom legalkonkurrens emellan uppsåtlig misshandel å qvinnan och brott emot fostret, i hvilket fall lagstiftaren icke skulle hafva underlåtit att, såsom i § 28, yttra sig om vidare eventuella följder för qvinnan. Fastmera måste här det i handlingen liggende moment af misshandel å qvinnan anses genom hennes samtycke hafva förlorat sin rättsstridighet *q. h.* Vid sådant förhållande kan icke § 4 (eller § 5) tillämpas, om qvinnan, kulpost eller kasuellt, ljuter döden genom handlingen (jfr. *ad* § 5, n. 1); icke heller, i motsvarande fall, § 11 på grund af svår kroppsskada. Detta gäller nu visserligen, försåvidt gerningsmannens uppsåt icke går utöfver rekviritet i § 27. Men det är tänkbart, att hans uppsåt kan visas hafva gått längre, särskildt såsom *dolus eventualis* med hänsyn till qvinnans död (t. ex. en yrkesmässig fosterfördrifverska, som måste inse, att qvinnan, i betraktande af sin svaga konstitution, svårligen skall undslippa med lifvet). Då vid dylikt förhållande naturligen §§ 1, 3 blifva tillämpliga, bör § 27 anses utesluten, enär, i motsatt fall, uppsåtligt dödande af veterligen hafvande qvinna äfven borde behandlas såsom konkurrens emellan §§ 1 eller 3 och 28, hvilket lagstiftaren icke kan antagas hafva afsett (om ock i äldre lagstiftning, **M. B.** 22: 7, en dylik komplikation var af lagstiftaren särskildt uppmärksamrad). — Samma synpunkter blifva, med hänsyn till skada å qvinnan, afgörande, om handlingen företagits på grund af falskt antagande, att qvinnan varit hafvande. — Om nu intet moment af uppsåtlig misshandel å qvinnan, i ofvan nämnda betydelse, kan anses hafva ingått i handlingen, så kommer deremot, försåvidt qvinnan får svårare kroppsskada än måttet i § 13 eller hon ljuter döden, så godt som alltid ett ansvar för vållande, efter § 17 eller § 9, att drabba gerningsmannen. Nämnda straffbestämmelse kommer då att konkurrera enligt 4: 1 *m.* 1 med § 27.

4) *Straffet.* Den svenske lagstiftaren har icke tagit

särskild hänsyn till yrkesmässighet eller *animus lucri*. Den, som har fosterfördrifning till näringsfång, kommer följaktligen, derest handlingen sker med kvinnans vilja, under samma straffbestämmelse som en nära släkting, hvilken i hastigt mod gifver kvinnan någon ringa medhjelp.

Hänsyn till den faktiskt ofta förekommande yrkesmässigheten torde emellertid hafva bestämt lagstiftaren att vid denna §, försåvidt straffet uppgår till minst sex månaders straffarbete, stadga *förlust af medborgerligt förtroende*, § 46

§ 28.

Har någon, utan kvinnans vilja, sökt döda eller fördrifva hennes foster, på sätt i 26 § sägs; dömes, om fostret kommer utan lif eller ofullgånget fram, till straffarbete från och med sex till och med tio år, och, i annat fall, till sådant arbete från och med sex månader till och med två år. Fick kvinnan af gerningen svår kroppsskada; dömes till straffarbete på lifstid eller i tio år: fick hon deraf döden; miste gerningsmannen lifvet eller dömes till straffarbete på lifstid.

(L. K. 16: 14; L. B. 17: 17; Just. Dep. 1859 § 27; K. F. ^{29/1} 1861 § 30).

Angående *objekt, handling, resultat och bevisning* jfr. *ad* § 26.

»*Utan kvinnans vilja*» jfr. *ad* § 27, n. 1. — Angående *dolus*, jfr. *ib. n. 2*.

1) *Konkurrens*. Vid denna § upphäfves misshandelsmomentet icke af kvinnans samtycke. Emellertid måste anses, att lagstiftaren, genom legalkonkurrens, intagit nämnda moment i hufvudrequisitet, försåvidt skadan å kvinnan icke öfverstiger graden i § 12. Det kan nemligen knappast vara hans mening, att man vid den mindre skadan skulle åberopa båda §§ 12, 28, då vid svårare verkningars inträdande § 28 ensam (och icke §§ 4, 11) kommer i betraktande.

Kan gerningsmannen visas hafva uppsåt att döda och berådt mod, komma §§ 1, 2 i betraktande. Vid det fullbordade *mordet* finnes ingen anledning att citera § 28 (jfr. *ad* § 27 n. 3). Stannar det vid *mordförsök* — som vid (den här nära till hands liggande) *dolus eventualis* icke får antagas! jfr. *ad* § 2 n. 2; **Förs. Subj.** § 43 — så måste båda §§ 2, 28 åberopas, då under olika omständigheter än den ena, än den andra leder till högre straffbarhet. Egentlig *konkurrens* (enligt 4: 1) bör strängt logiskt anses föreligga blott i det fall, att fostrets död förorsakas, ty försök emot modrens lif är med nödvändighet på samma gång försök emot fostrets lif (likaväl som ett fullbordadt dödande af modren så godt som oundgängligen innesluter ett dödande af fostret), under det att försöket emot modren ingalunda innesluter ett fullbordadt dödande af fostret.

Återstår frågan om sådant uppsåtligt dödande af hafvande qvinna, der endast hastigt mod kan visas — en fråga, som lagstiftaren knappast tagit i närmare öfvervägande. Att med tillhjälp af § 28 i princip behandla dråp å (veterligen) hafvande qvinna såsom en kvalifikation af vanligt dråp — i analogi med det ofvannämnda gamla stadgandet **M. B. 22: 7** — kan tydligen icke gå an. Den, som i hastigt mod dödar qvinnan genom ett revolverskott i hufvudet, kan i handlingens ögonblick hafva full vetskap om att han härigenom dödar fostret, och det kan ju icke förnekas, att skottet i viss mening är ett »medel, som sådan verkan hafva kan». Men ingen betviflar väl, att det vore ett afgjordt missförstånd att här tillämpa vare sig § 28 ensam eller §§ 3 och 28 i konkurrens. Å andra sidan inskränker sig § 28 naturligen icke till sådana åtgärder, som äro af mer specifik, teknisk art. Likasom massage etc., kunna otvifvelaktigt stötar, slag o. d. på underlifvet utgöra fosterfördrifvande handlingar (om de än icke få praktisk betydelse vid §§ 26, 27): jfr. förhållandet till § 29 (»och hade han ej uppsåt att fostret skada»:

dylika slag etc. komma ej under § 29, om sådant uppsåt fanns; alltså komma de under § 28). En sådan misshandel kan lätt tänkas utöfvad i hastigt mod och likväl med bestämdt uppsåt att döda fostret: om nu qvinnan ljuter döden, straffas gerningsmannen efter den stränga skalan (= mordstraffet) i slutet af § 28. Alltså leder revolverskottet i hufvudet, hvarigenom qvinnan jemte fostret uppsåtligt, i hastigt mod, dödas, till dråpsstraffet; men slagen i underlifvet, *paribus ceteris*, till mordstraffet. — Det lär knappast finnas annan principiell gränslinie än den visserligen föga tillfredsställande, som skiljer mellan det uppsåt, hvilket omfattar fostrets död såsom en verkan af qvinnans död, och det uppsåt, som ställer de båda resultatet i motsatt kausalordning; på sistnämnda — (vid hastigt mod) strängare straffbara! — sida kommer emellertid äfven det fall att ställa sig, att endast fostrets och icke qvinnans död omfattats af uppsåtet. Dock hindrar ingenting, att fostrets död äfven i förra fallet kan vara det egentliga syftet. Barnafadren, hvilken (såvidt visas) i hastigt mod, t. ex. genom slag i hufvudet, dödar qvinnan för att blifva qvitt barnet, lär svårligen kunna anses strängare än efter § 3 och blir således (orimligt nog) att bedöma mildare än den, som endast haft för afsigt att genom misshandel af förstnämnda art (slag i underlifvet etc.) döda fostret, men dervid ouppsåtligt förorsakar qvinnans död, och hvilken sålunda straffas efter sista straffskalan i § 28. — Skulle, uti sistnämnda fall, brottslingen öfverbevisas om uppsåt (låt vara *dolus eventualis*) att genom denna handling äfven döda qvinnan, böra, vid nu utvecklade förhållande mellan de båda instituterna, jemte § 28, § 3 samt 4: 1 åberopas.

2) *Straffet*. Förlust af medborgerligt förtroende § 46. Ådömes äfven vid dödsstraff 2: 19 m. 1.

§ 29.

Föröfvar någon å qvinna, den han vet hafvande vara, sådan misshandel, att fostret förgås eller kommer ofullgånget fram, och hade han ej uppsåt att fostret skada; dömes, om misshandeln skedde med berådt mod, till straffarbete från och med två till och med fyra år, och, om den skedde af hastigt mod, till straffarbete från och med sex månader till och med två år; dock må, der brottet är med synnerligen mildrande omständigheter förenadt, straffet nedsättas i förra fallet till straffarbete i sex månader och i sednare fallet till sådant arbete i två månader eller till fängelse. *Lag den 20 Juni 1890.*

(Den nuvarande lydelsen innebär rättelsen af en oegentlighet i den ursprungliga, hvilken, i det den fastställde den sista utbrutna skalan till endast fängelse, uti straffskalan *in toto* öfverhoppade straffarbete från och med två intill sex månader).

(M. B. 22: 7; L. K. 16: 15; L. B. 17: 18; Just. Dep. 1859 § 28; K. F. ^{29/1} 1861 § 31).

1) Detta requisit innehåller tvänne elementer. Det ena är uppsåtligt: misshandel å qvinna, den man vet hafvande vara. Fordran på uppsåt framgår af den följande indelningen uti berådt mod och hastigt mod. Ovisshet hos brottslingen bedömes enligt reglerna för *dolus eventualis*. Det andra elementet är en icke-uppsåtlig verkan, fostrets död, hvilken, i betraktande af brottslingens vetskap om qvinnans tillstånd, vanligen ligger inom hans *culpa*, men omfattas af bestämmelsen, äfven om den skulle vara kausal. Jemlikt den ofvan (*ad* § 26, *n.* 3 *a*) framställda tolkning af ordet »*ofullgånget*», kommer det fall, att fostret framfödts lifsdugligt, ehuru prematurt, *icke* under § 29. Fostrets död är i denna § uttryckligen bestämdt såsom verkan af den brottsliga handlingen (»*sådan* misshandel, *att*»), i motsats till förhållandet vid §§ 26—28 — en åtskillnad,

som endast influerar på bevisningen (jfr. *ad* § 26, n. 3 a), i det att denna § kräver vanlig bevisning angående kausalsammanhanget.

Ett viktigt fall af kulpos fosterfördrifning har sålunda genom denna § kriminaliserats, men alla öfriga äro straff-fria: således framför allt kulpos fosterfördrifning af qvinnan själf; äfvenså kulpos fosterfördrifning af tredje man genom kulpos misshandel af qvinnan.

2) *Subjektspluralitet*. Lagstiftaren har i § 14 icke berört det fall, att flere deltagit i misshandel, hvaraf kommit sådan skada å fostret, som i § 29 sägs. Möjligen har lagstiftaren utgått derifrån, att de olika misshandelsakterna i detta fall, snarare än vid §§ 7, 8, 14, kunna samtliga anses vara medverkande till resultatet. Emellertid är ingalunda uteslutet, att en bestämd söndring kan göras emellan viss misshandel, som inverkat och annan misshandel, som icke inverkat på fostrets död. Under sådana förhållanden måste de *allmänna* reglerna komma till användning, så att alla, som kunna anses hafva *in concreto* medverkat till fostrets död, straffas enligt § 29, oberäknadt ett eventuellt ansvar enligt § 14; men de öfrige endast enligt § 14 (eller § 13). Kan fullständig utredning icke åvägabringas, återstår endast att tillämpa § 14 m. 2. Naturligen måste, här som eljes, all delaktighet (obs. särskildt komplott), som hänför sig till totaliteten, medföra ansvar för det totala resultatet.

Har qvinnan ljutit döden, komma §§ 7, 8 till användning, dervid, rörande samtidigt åberopande af § 29, de ofvan *ad* § 8 framställda grunderna tillämpas.

3) *Konkurrens*. Att lagstiftaren icke genomfört en fullständig legalkonkurrens emellan misshandel å qvinnan och vållande af fostrets död, visar sig deraf, att de svåra fallen af misshandelsdeliktet (§§ 10, 11) äro strängare bestraffade än komplikationen i § 29. Å andra sidan är det tydligt, att straffskalorna i § 29 måste hafva bestämts med någon hänsyn äfven till misshandeln. I hvarje fall måste

således straffbestämmelsen rörande den minsta graden af misshandel (§ 13) anses utesluten genom § 29, och deremot §§ 10, 11 icke uteslutna. Angående § 12 kan man vara något tveksam, dock synes riktigast, att i detta likasom i andra jemförliga fall (Str. L. 10: 1 etc.) åberopa densamma jemte den komplicerade bestämmelsen. Någon egentlig praktisk betydelse har denna fråga knappast.

Har qvinnan ljutit döden, och någon af §§ 4, 5 kommer till användning, bör dråpsbrottet anses utesluta fosterfördrifningsbrottet, eftersom qvinnans död implicerar fostrets död, och straffskalorna icke heller gifva anledning till samtidigt åberopande. (Vid §§ 1, 2, 3 faller af sig sjelf, att § 29 icke kommer i fråga, eftersom det heter i requisitet »och hade han ej uppsåt att fostret skada»). Men skulle fallet komma under § 43, så att gerningsmannen befrias från ansvar efter §§ 4, 5, så måste åter § 29 tillgripas, vare sig ensam (om den uppsåtliga misshandeln stannar vid graden i § 13) eller i konkurrens med misshandelsbestämmelsen (§§ 10—12); qvinnans död kommer i sådant fall antingen att leda till åberopande af § 9 eller att icke föranleda åberopande af någon särskild §; derom jfr. *ad* § 43. Beror äfven fostrets död på sådant ofall, som i § 43 sägs, torde, jemlikt grunderna för §§ 43—44, tillämpligheten af § 29 bortfalla och endast straffet för den uppsåtliga misshandeln kvarstå; i detta fall kan sålunda § 13 komma till användning.

Angående samtidig användning af § 14 och § 29, äfvensom af §§ 7, 8 och § 29 jfr. ofv. *n.* 2 *i. f.*

§ 30.

Har någon i annat fall, än i 23 § sägs, uppsåtligen satt ut barn, det han pligtig var att vårda och som sig sjelf ej hjälpa kunde, eller det eljest uppsåtligen från sig skilt och såmedelst i hjälplöst tillstånd försatt, och skedde det å sådant ställe eller under sådana omständigheter, att

gerningsmannen ej med sannolikhet kunde vänta barnets räddning; dömes till straffarbete från och med två till och med sex år. Fick barnet svår kroppsskada; dömes till straffarbete från och med sex till och med tio år: ljöt det döden; dömes till straffarbete på lifstid eller i tio år.

(M. B. 16: 5; L. K. 16: 16; L. B. 17: 19; Just. Dep. 1859 § 29; K. F. ²⁹/₁ 1861 § 32).

Jfr. ned. *ad* § 33.

§ 31.

Blef barnet utsatt å sådant ställe eller under sådana omständigheter, att fara för dess lif eller helsa väl var för handen, men gerningsmannen dock med sannolikhet kunde vänta dess räddning; då skall till straffarbete i högst två år dömas. Fick barnet svår kroppsskada; dömes till straffarbete från och med två till och med sex år: ljöt det döden; vare gerningsmannen förfallen till straffarbete från och med sex till och med tio år.

M. B. 16: 5; L. K. 16: 17; L. B. 17: 20; Just. Dep. 1859 § 30; K. F. ²⁹/₁ 1861 § 33.

Jfr. ned. *ad* § 33.

§ 32.

Sattes barnet ut å sådant ställe eller under sådana omständigheter, att fara för dess lif eller helsa ej syntes vara för handen; då skall till böter eller fängelse i högst sex månader dömas. Fick barnet svår kroppsskada; dömes till straffarbete i högst två år: ljöt det döden; dömes till straffarbete från och med sex månader till och med fyra år.
Lag den 20 Juni 1890.

(Den nuvarande lydelsen innebär en straffsänkning i förhållande till den ursprungliga, hvilken såsom minimum

stadgade, för det fall, att barnet fick svår kroppsskada, sex månaders straffarbete; och för det fall, att barnet ljöt döden, sådant arbete i två år).

(M. B. 16: 5; L. K. 16: 18; L. B. 17: 21; Just. Dep. 1859 § 31; K. F. ^{29/1} 1861 § 34).

Jfr. ned. *ad* § 33.

§ 33.

Har någon, på sätt i 30 § sägs, utsatt eller från sig skilt sjuklig, bräcklig eller eljest hjälplös person, den han pligtig var att vårda, eller har någon satt ut eller öfvergifvit den han sig åtagit eller eljest pligtig var att fortskaffa eller ledsaga; och skedde det å sådant ställe eller under sådana omständigheter, som i 30, 31 eller 32 § sägas; vare lag, som der för hvarje fall stadgad är.

(L. K. 16: 19, 20; L. B. 17: 22, 23; Just. Dep. 1859 §§ 32, 33; K. F. ^{29/1} 1861 §§ 35, 36).

Vid jämförelse mellan §§ 30—33 framstå såsom gemensamt *objektivt* requisit följande fyra momenter: 1) en *pligt* (i juridisk mening), som i sista fallet af § 33 framträder såsom en speciell pligt att fortskaffa eller ledsaga, men i öfriga fall såsom en allmän vårdnadspligt; 2) en *handling*, som i sista fallet af § 33 angifves med orden »satt ut eller öfvergifvit», men i öfriga fall sammanfattas i uttrycket »från sig skilt»; 3) i alla fall utom det sista af § 33 ett resultat af denna handling: försättande i hjälplöst tillstånd; 4) i samtliga §§ en objektiv situation, af hvilken det slutes till den större eller mindre anledningen för gerningsmannen att »vänta» faran.

1) *Pligten*. Då subjektet icke står i särskildt pligtförhållande till objektet, äro, enligt det nyssnämnda, bestämmelserna icke tillämpliga (passagerare, som i båt rädda sig undan skeppsbrott och utan nödtvång lemna medpassagerare qvar på det sjunkande skeppet); icke heller, då en verkligen befintlig pligt icke utgör eller i sig innesluter

vare sig en pligt att vårda eller en pligt att fortskaffa eller ledsaga: försörjningspligt (t. ex. enligt **K. F.** § 1871, § 4), undervisningspligt, pligt att utföra särskildt arbete o. s. v. (bärare, som endast är pliktig att under fjellvandring transportera bagage, i motsats till förare). — Den pligt, som erfordras, kan stundom vara sjelfskrifven, särskildt i familjeförhållanden: föräldrars pligt emot minderåriga barn och väl under omständigheter barns pligt emot föräldrar, husbondes pligt emot tjenare (jfr. äfven **Legost.** § 6 *i. f.*; jfr. ett rättsfall **Naum.** 1869, 1, 211) och omvänt; eller ock grundad på lag, t. ex. pligt, som åtföljer viss tjenst (så vid fångtransport, der det åligger gevaldigern både pligt att fortskaffa och en allmän vårdnadspligt, jfr. **K. Instr.** § 9). Men den kan äfven grunda sig på rättsfakta af rent enskild natur, t. ex. aftal, hvarigenom den uttryckligen stadgats (sjukvårdare, turistförare), eller på en såsom farlig insedd handling: *A* försätter *X* uppsåtligt, genom misshandel eller eljes, i medvetslöst tillstånd, och lemnar honom sedan i en snödrifva; *A* lockar *X* genom falska uppgifter ut på en simtur till ett öde skär och öfvergifver honom der. Slutligen kan pligten, under vissa förhållanden, äfven uppstå *ex re*, särskildt derigenom, att man faktiskt tager en person om hand någon tid (hittebarn). En helt kortvarig och tillfällig befattning med en nödställd person kan icke grundlägga dylik pligt, såvida man icke lemnar honom i en farligare situation än man omhändertog honom (jfr. om »befordrande kausalitet», **Allm. Br.** § 9 *pr.*), t. ex. tager ett vilsekommet litet barn med sig från en stad och för det ut på en väg, eller från en väg in i en skog eller ödemark; eller leder en berusad från landsvägen och släpper honom på jernvägsspåret; eller man genom sitt omhändertagande af personen förorsakar, att han går miste om hjälp, som han eljes skulle erhållit. En blott och bar samvaro under kortare tid (*X* har i *A*:s sällskap blifvit berusad) får i allmänhet icke anses till-

räcklig för att grundlägga pligt, hvarom här är fråga (icke heller, om t. ex. berusandet skett under A:s värdskap, jfr. bl. a. K. F. angående brännvinsförs. % 1905 § 31 m. 4 jfd. med *ib.* § 42, m. 1).

Har pligten uppstått genom enskild öfverenskommelse, så måste den äfven, allmänt taladt, genom enskild öfverenskommelse kunna häfvas, och detta äfven i en farlig tidpunkt. Dock kan det härvid komma i betraktande, i hvad mån farans vidd varit båda parterna fullt bekant (jfr. det fall, att en bergförare leder turisterna till en bergstopp, hvarefter de öfverenskomma att stiga ned på hvar sin väg). Har den ledsagande ingen insigt om faran, så häfves pligten icke alltid ens genom hans bestämda vägran att vidare begagna hjälpen. Under omständigheter kan till och med våld åligga den förpligtade (i hvarje fall, då vägran icke har rättslig betydelse, t. ex. i fråga om en vansinnig eller ett litet barn). Äfven eljes kunna många handa pligtkollisioner tänkas, hvilka lika litet som andra intressekollisioner genom sin blotta existens exkulpera den förpligtade (jfr. det förut nämnda ex. af ångbåtsbefälhavare, som för att iakttaga sin afgangstid uppsåtligen å öde tilläggsplats kvarlemnar landstigen passagerare, hvilken han ser komma på långt afstånd). Å andra sidan kan naturligen ofta nog en intressekollision häfva pligten, t. ex. vårdare af vansinnig, som hotas med allvarlig misshandel af den vansinnige. Allt efter omständigheterna kunna väl äfven ärekränkning, otuktig beröring etc. komma i betraktande såsom exkulpationsgrunder för den förpligtade; bestämda regler låta sig lika litet här som eljes vid intressekollisioner uppställas.

2) *Handlingen*. Då handlingen, som alltid, kan vara positiv eller negativ, kommer det i princip icke an på, vilkendera (subjektet eller objektet) sätter sig i rörelse ifrån den andre. Alltså kan straffbarhet inträda, icke blott då den förpligtade A aflägsnar sig sjelf från X, utan äfven

då *A*, passiv, låter *X* aflägsna sig från *A*. Visserligen kan härvid den grad af energi, som *A* är pliktig sätta mot *X*:s aflägsnande i olika fall blifva väsentligen olika (jfr. ofv. n. 1 angående pligtens upphäfvande). Äfven det fall kan komma härunder, att den förpligtade, t. ex. en sjuksköterska, med tillstånd aflägsnat sig *animo revertendi* och sedan uppgifver denna afsigt. En resa från hemmet, hvarigenom små barn lemnas ensamma hemma, är naturligen ett »skiljande från sig» (och uppfyller därför requisitet, om den under förhandenvarande omständigheter kan anses försätta dem i hjälplöst tillstånd, hvarom ned.). *Utdrifvande* af en person, som man är pliktig att logera (äfven t. ex. enligt **K. St.** 22/6 1911 § 3 st. 3), är att »från sig skilja»; ett *nekande att mottaga*, äfven om pligt dertill finnes, kan deremot *icke* föras hit (gästgifvare i ödslig trakt vägrar insläppa uttröttad fotvandrare under svår snöstorm) — en åtskillnad, som med lagens uttryckssätt är oundgänglig, men svårligen kan rationellt försvaras. Alltid fordras ett verkligt skiljande: om modren lägger sitt barn på trappan och sjelf döljer sig i närheten, för att se, om det omhändertages af andra, har hon ännu icke skilt det ifrån sig. En *animus revertendi* kan, men behöfver icke utesluta ett sådant skiljande: fastmera måste denna fråga afgöras med hänsyn till hjälplösheten *in casu*, j. n.

3) »*I hjälplöst tillstånd försatt*». I §§ 30—32 samt första fallet af § 33 fordras, att skiljandet medfört *hjälp-löst tillstånd* för objektet, hvilket emellertid, såsom synes af § 32, låter förena sig dermed, att »fara för lif eller hälsa ej syntes vara för handen». Då det är tydligt, att å ena sidan en *animus revertendi* icke alltid exkulperar, och å andra sidan icke hvarje än så kortvarigt öfvergifvande (af en i och för sig hjälplös person), äfven om det sker utan tillräckliga skäl, kan bestraffas efter § 32, så måste man så förstå lagens ord, att, derest icke situationen är omedelbart farlig, objektet åtminstone under en med hän-

syn till de konkreta förhållandena afsevärd tid lemnas *utan hjälp*. Sköterskan, som på någon timme pligtstridigt öfvergifver ett litet barn utom hemmet, låt vara under sådana omständigheter, att fara för lif eller helsa icke syntes vara för handen (t. ex. i väntsalen uti en storstad, i en promenad etc.), kan ofta anses hafva försatt barnet uti ett i denna mening hjälplöst tillstånd och sålunda straffas enligt § 32; öfvergifves barnet i sitt hem, måste med afseende på tidslängden en annan måttstock användas o. s. v. Att hålla synpunkten af *hjelplöshet*, hvilken alltid skall föreligga, åtskild från *fara till lif eller helsa*, hvilken är fakultativ, är visserligen icke alltid lätt. Men det är tydligt, att hjelplösheten måste förnekas, t. ex. i det ingalunda sällsynta fall, att modren försvinner efter att hafva narrat annan person att omhändertaga hennes barn, under sådana förhållanden, att en pligt *ex re* att tillsvidare sörja för barnet måste anses hafva uppstått för den andra personen.

I sista fallet af § 33, som innesluter alla tre graderna af fara (jfr. n. 4), nämnes intet om hjälplöst tillstånd. Emellertid kan meningen icke vara, att *hvarje* öfvergifvande af den, som man t. ex. åtagit sig att visa vägen i en stad, skulle, der ingen fara för lif eller helsa syntes vara för handen, straffas enligt § 32. Fara för kroppsskada (o: mindre än den i § 32 uteslutna fara för helsa) får icke uppställas såsom bestämd förutsättning, men antagligen fara för allvarligt obehag af vare sig kroppslig eller andlig art. Om, genom en vägvisares eller skjutsares desertion någon tvingas att nattetid taga sig sjelf fram på okända vägar, så bör § 32 tillämpas, om det än varit i bebodda trakter och den öfvergifne är af kraftig kroppskonstitution. Häruti ligger visserligen, såvida hvarken subjektivt eller objektivt någon fara för kroppen kan anses hafva förelegat, i alla fall ett bestämdt öferskridande af de begreppsliga gränserna för 14 Kap:s omfång, och man får antaga, att lagstiftaren blott af *handlingens* likhet låtit

bestämma sig att medtaga dessa fall. L. K. (16: 20) hade också inskränkt motsvarande bestämmelse (= nuvarande sista fallet af § 33) till de fall, som innehållas i nuvarande §§ 30, 31 (L. K. 16: 16, 17); men L. B. 17: 23 indrog äfven 17: 21 (= den nuvarande § 32), dervid det sedan förblef.

4) Med hänsyn till graden af den fara, som innehålles i situationen, har lagstiftaren åtskilt tre fall: att gerningsmannen ej med sannolikhet kunde vänta räddning; att fara för lif eller helsa väl var för handen, men gerningsmannen dock med sannolikhet kunde vänta räddning; samt att fara för lif eller helsa ej syntes vara för handen. Att gerningsmannen »kunde vänta», är naturligen icke detsamma, som att han faktiskt väntade. Har han känt de objektiva omständigheter, hvarpå faran grundade sig: ödslighet, köld, jernvägstrafik etc., så inverkar icke hans rent subjektiva uppskattning, den må gå i öfvervärderande eller undervärderande riktning. Fastmera måste här tänkas ett normalbedömande på grundval af de *gerningsmannen bekanta* omständigheterna, analogt med det vanliga normalmättet för afgörande af *culpa*. Det motsvarande gäller om uttrycket i § 32 »att fara . . ej syntes vara för handen», (jfr. L. K. 16: 18: »att någon fara ej var för handen», hvilket, uppenbarligen af redaktionella skäl, med hänsyn till den efteråt omtalade kroppsskadan etc., i L. B. 17: 21 ändrades till nuvarande formulering). — Kan emellertid gerningsmannen visa, att han falskeligen antagit *objektiva* omständigheter, hvilka, derest de förelegat, skulle ledt till en annan och för honom förmånligare uppfattning af farans grad, så finnes icke tillräcklig anledning att afvika från vanliga *dolus*regler: de af gerningsmannen antagna omständigheterna få då läggas till grund vid afgörande af nyssnämnda grad. — Gränsen emellan § 30 och § 31 får, jemlikt lagens uttryckssätt, så förstås, att *spatium* emellan begreppen osannolik och sannolik, räknas till den förstnämnda §:s område, hvilket sålunda omfattar alla fall, der gernings-

mannen bort antaga fara för lif eller helsa, såvida icke faran, enligt honom bekanta objektiva omständigheter, bort te sig så ringa, att räddning syntes sannolik.

5) Till hvar och en af de tre graderna knyta sig särskilda straffbestämmelser, försåvidt, med eller utan gerningsmannens *culpa*, det såsom verkan af handlingen uppstår varé sig svår kroppsskada eller död. Till den del det icke föreligger uppsåt att döda (hvarom jfr. ned. n. 8), måste bestämmelserna i §§ 43, 44 komma i betraktande.

Lagstiftaren har icke träffat någon särskild bestämmelse för det fall, att den utsatte icke igenfanns (jfr. L. B., *Schlyters* reserv. h. l.). Huru stor än sannolikheten må vara, för att han omkommit, lär derför endast den lindrigaste straffskalan i den beträffande § vara att tillämpa. Jfr. N. J. A. 1882, 487; Naum. 1883, 684 (der, i ett motsvarande, ännu mera tillspetsadt fall, mordförsök antogs, icke mord).

6) *Uppsåt* vid dessa §§ förutsätter, att gerningsmannen inser de omständigheter, som grunda hans pligt (att han utan faktisk grund anser sig fri från pligt, hjälper honom icke: jfr. särskildt ofvannämnda fall *ex re*); vidare, att han veterligen skiljer objektet ifrån sig och, för hvad angår §§ 30—32 samt första fallet af § 33, inser sig härigenom försätta objektet i en sådan faktisk situation, som ofvan betecknats såsom hjälplöshet. Det har redan framhållits, att uppsåtet icke behöfver gå ut på att definitivt undandraga sig pligten, m. a. o. en *animus revertendi* är icke i och för sig nog att exkulpera brottslingen; äfvenså, att bedömandet af farans grad icke rättar sig efter gerningsmannens tycke, utan efter hvad han *bort* sluta af honom bekanta omständigheter.

7) *Subjektspluralitet*. Ehuru deliktet hvilar på särskild pligt, är delaktighet straffbar på vanligt sätt, enär pligten icke är af den speciella natur, att straffbarheten bör inskränkas till den förpligtade. Men *gerningsmanna-*

handlingen måste företagas af »specialsubjektet» (Förs. Subj. § 58): »skiljandet» måste komma till stånd just i dens person, som har pligten. Detta utesluter icke (lika litet som t. ex. vid blodskam), att annan kan straffas såsom gerningsman, nemligen »medelbar» gerningsman, om den »fysiske» gerningsmannen är otillräknelig eller icke i *dolus*. — Om förhållandet till § 23, jfr. *h. l.*

8) *Konkurrens*. Har uppsåtligt dödande med berådt mod skett genom här beskrifna handling, så inträder 14: 1 med uteslutande af dessa §§. Skulle det kunna antagas, att gerningen skett i hastigt mod med uppsåt att döda, så måste, jemte 14: 3, § 30 åberopas (såvidt dess requisit föreligger), dervid tillämpligheten af sistnämnda § utesluter mom. 2 af § 3. Mordförsök (som emellertid icke omfattar *dolus eventualis*, jfr. *ad* § 2 *n.* 2) utesluter, i likhet med mord, samtliga dessa §§. L. K. (16: 16) hade infört den uttryckliga klausulen »*dock utan afsigt att döda*», hvilken af L. B. borttogs med den motivering, att mordförsök, om det verkställdes på det i dessa §§ beskrifna sätt, ej borde straffas lindrigare än samma handling *utan* morduppsåt, hvilket skulle kunna ske enligt försöksbestämmelserna i förslagens 3 kap. Men numera kan detta *icke* ske, såsom framgår af jämförelse mellan straffsatserna i 14: 2 och 14: 30.

Ett fall af legalkonkurrens förekommer i Str. L. 15: 5.

§ 34.

Har qvinna, som af oloflig beblandelse varit hafvande, i annat fall, än i 22 § sägs, uppsåtligen dödat sitt barn, och var gerningen föröfvad under inflytande af den öfvergifna eller nödställda belägenhet, hvori hon i följd af barnets födelse befunnit sig; då må straff efter 1 eller 3 § nedsättas till straffarbete i fyra år eller, der omständigheterna äro synnerligen mildrande, till straffarbete i två år.

Der brottet stannat vid försök, må straff, som enligt 2 § eller 18 § 1 mom. å gerningen följa bort, nedsättas till straffarbete i sex månader. Har qvinnan under de omständigheter, som i 1 mom. sagts, utsatt barnet eller det eljest uppsåtligen från sig skilt och såmedelst i hjälplöst tillstånd försatt, då må jemväl straff efter 30 § eller 31 § andra punkten nedsättas under hvad eljest å gerningen följa bort, dock lägst till straffarbete i sex månader. *Lag 17 maj 1912.*

1) Ifrågavarande lagbestämmelse, hvarigenom ett mellanstadium skapats mellan vanligt dödande och privilegiationen i §§ 22, 23, saknar egentlig motsvarighet inom europeisk strafflagstiftning i öfrigt. Den gjordes emellertid i svensk rätt önskvärd särskildt af det höga minimum i § 1, enär t. ex. det fall i praktiken visade sig icke sällan inträffa, att qvinna, som, efter att af oloflig beblandelse hafva blifvit hafvande, under födseln och förlossningsdepressionen befunnit sig okänd å främmande ort, efter depressionens upphörande — exempelvis efter utskrifning från barnbördshus, der hon vårdats — plötsligt ställts inför frestelsen att genom barnets dödande dölja födseln för föräldrar etc.

2) I fråga om *brottssubjektet* gäller det *ad* § 22 n. 3 anförda.

3) Beträffande *handlingen* måste här *terminus a quo* bestämmas = *terminus ad quem* vid §§ 22, 23 (jfr. *ad* § 22, n. 5). — I fråga åter om *terminus ad quem* vid § 34 har lagstiftaren icke gjort annan begränsning än att gerningen skall hafva föröfvats under inflytande af den öfvergifna eller nödställda belägenhet, hvori qvinnan i följd af barnets födelse befunnit sig. Naturligtvis är denna begränsning närmast objektiv: lagstiftaren förutsätter existensen af en utaf födseln (eller hafvandeskapet) beroende öfvergifven eller nödställd belägenhet och deraf framkallad förtviflan,

som förklarar gerningen. Skulle denna situation endast föreligga subjektivt, måste frågan lösas enligt vanliga regler. Om sålunda qvinnan, misstagande sig på faktiska omständigheter, falskeligen trott sig vara öfvergifven eller nödställd och handlat derefter, måste requisitet för § 34 dermed anses vara uppfyllt. Har hon åter rätt bedömt den faktiska situationen, men utan tillräckliga skäl uppfattat sig såsom öfvergifven eller nödställd och råkat i förtviflan, så kan icke, på denna rent subjektiva grund, privilegiationen tillämpas (här kan endast fråga uppstå om användande af Str. L. 5: 6). M. a. o. frågan, huruvida ett visst faktiskt läge innebär »nödstilldhet» eller icke, ankommer på domarens, icke på brottssubjektets bepröfvande (jfr. Princ. III, 57). — Orsaksförhållandet mellan födseln och qvinnans belägenhet innebär icke ett oafbrutet fortsättande af denna belägenhet ända från födseln till brottets begående (jfr. ur motiv. till K. Prop. nr. 109 ²⁹/₃ 1912: »Å andra sidan fordras icke, att moderns öfvergifna eller nödställda belägenhet fortfar ända från barnets födelse, utan skall strafflindringen inträda, äfven om hon först senare kommit i en dylik belägenhet, såvida det likväl är tydligt, att födelsen, på sätt nyss är nämndt, utgör grunden till hennes betryckta ställning»).

4) Om uppsåt jfr. ad § 22 n. 6. Angående särskildt *dolus eventualis* vid st. 2 jfr. ad § 23 n. 1.

5) *Subjektspluralitet*. Likasom §§ 22 och 23 hör äfven § 34 till de straffbestämmelser, som absolut icke äro tillämpliga på andra än det särskildt uppställda brottssubjektet. Har åter detta »specialsubjekt» företagit en delaktighetshandling och en *extraneus* utfört gerningen, så gäller, jemlikt hvad som anförts ad § 22 n. 7, att specialsubjektet i hvarje fall icke straffas strängare än efter § 34, såvida gerningen utförts på en tidpunkt, då de i detta requisit utmärkta omständigheter ännu ega rum. Angående åter de mera svårlösta frågor, huruvida specialsubjektet i detta fall skall

bedömas efter § 22 ff. (hvilket kan inträffa endast derest delaktighetshandlingen företagits före förlossningsdepressionens slut) eller efter § 34, samt huru specialsubjektet skall bedömas, om delaktighetshandlingen faller före, men gerningsmannahandlingen efter den i § 34 innehållna *terminus ad quem*, jfr. *ad* § 22 n. 7 *i. f.*

§ 35.

Undandrager sig den, som genom olofflig beblandelse aflat barn, att gifva qvinnan nödig hjälp i anledning af hafvandeskapet eller barnets födelse, och begår qvinnan under inflytande af den öfvergifna eller nödställda belägenhet, hvori hon i följd häraf befinner sig, brott, hvarigenom fostret eller barnet dödas eller dess lif utsättes för fara; dömes mannen till böter eller fängelse. Äro omständigheterna synnerligen försvårande; må till straffarbete i högst två år dömas.

1) Straffbestämmelser af denna art hafva, efter finska strafflagens föredöme (1889), på senare åren upptagits i åtskilliga strafflagar och strafflagsförslag — ofta med utvidgning af brottssubjektet till äfven andra personer än barnafadern (föräldrar, husbönder etc.).

2) Det objektiva kausalförloppet innehåller flere stadier: *a*) brottssubjektet har genom olofflig beblandelse gjort qvinnan hafvande; *b*) här af (vare sig redan genom hafvandeskapet eller först genom födseln) framkallas viss belägenhet (öfvergifvenhet eller nödställdhet) för qvinnan; 3) nämnda belägenhet åter drifver qvinnan till brott, hvilket 4) medför barnets död eller fara för dess lif. — Detta objektiva kausalförlopp behöfver icke vara subjektivt täckt af uppsåt å brottssubjektets (mannens) sida, i annan mån än som följer af uttrycket »undandrager sig att lemna nödig hjälp»; d. v. s. han skall hafva insett hjälpens nödvändighet (c: de faktiska omständigheter, som för riktig uppskattning utvisa hjälpens nödvändighet). Deremot be-

höfver det icke hafva fallit honom in, att qvinnan kanske i sin nöd skulle drifvas till brott af här ifrågavarande slag.

3) »*Undandrager*» förutsätter *möjlighet* för brottssubjektet att hjälpa men deremot ingen *anfordran* från qvinnans eller tredje mans sida. Om han under hafvandeskapet (uppsåtligen) låtit ett nödtillstånd för qvinnan uppstå, räddar det honom icke från straff, att det kanske vid sjelfva födseln (på grund af obekantskap med qvinnans vistelseort etc.) är honom omöjligt att hjälpa.

4) »*Brott*». Barnafadern straffas således efter denna §, vare sig qvinnans brott består i vanligt (uppsåtligt eller kulpost) dödande, i brott enligt § 34, i barnamord, i utsättning enligt §§ 30, 31 och eventuellt äfven 32, i fosterfördrifning eller i annan straffbar gerning (t. ex. förgifningsförsök), som uppfyller lagens villkor.

§ 36.

Begår någon mord eller dråp å skyldeman i rätt uppstigande led eller å sin maka, eller ock å stjuf- eller svärföräldrar, adoptivföräldrar, fosterföräldrar, förmyndare, husbonde eller annan, under hvars lydnad man står; varde den omständighet såsom synnerligen försvårande ansedd.

Gör någon uppsåtligen annan misshandel å skyldeman i rätt uppstigande led; då må straffet ej sättas lägre än två månaders straffarbete: äro omständigheterna försvårande; må straffarbetet förhöjas till sådant arbete på lifstid, om högsta strafftiden är i allmänhet bestämd till tio år, och, i annat fall, till två år utöfver den i allmänhet bestämda högsta strafftiden. Sker sådan misshandel å annan af de personer, som i första stycket äro nämnda; varde den omständighet såsom synnerligen försvårande ansedd, och må ej till lindrigare straff än fängelse dömas. *Lag den 14 juni 1917.*

(Genom L. ¹⁴/₆ 1917 sammanslogos de ursprungliga §§ 35 och 36 till nuvarande § 36, i hvars första stycke ordet *adoptivföräldrar* insattes).

(M. B. 14: 1, 2, 3; 15: 1, 2, 5, 6, 9; Å. B. 23: 6; L. K. 16: 5, 29; L. B. 17: 7, 33; Just. Dep. 1859 §§ 34, 35; K. F. ²⁹/₁ 1861 §§ 37, 38).

Jfr. ned. *ad* § 37.

§ 37.

Förbryter man sig, såsom i 15 § sägs, emot någon af de personer, som i 36 § äro nämnda; varde, der ingen skada sker, ändock straffad med fängelse i högst ett år.
Lag. den 14 juni 1917.

(Genom L. ²⁶/₆ 1890 stadgades en straffhöjning jfdt. med den ursprungliga, enligt hvilken maximum utgjorde sex månaders fängelse).

(L. K. 16: 32; L. B. 17: 36; Just. Dep. 1859 § 36; K. F. ²⁹/₁ 1861 § 39).

1) Dessa bestämmelser (§§ 36—37) utgöra kvalifikationer icke blott af de brott, som innefatta uppsåtligt dödande (§§ 1—8) och uppsåtlig misshandel i inskränkt mening (§§ 10—14), utan äfven af uppsåtlig förgiftning (§§ 18, 19; icke § 20, hvilken icke innebär någon verklig *dolus subsequens*, jfr. ofv. *h. l.*); af fosterfördrifning, såvidt den innefattar uppsåtlig misshandel å qvinnan (§§ 28, 29) samt af utsättningsbrotten (§§ 30—33). Jfr. det generella uttrycket »*annan misshandel*» i 14 Kap:s rubrik.

Qualifikationsgrunden är det särskilda personliga förhållandet emellan brottssubjekt och brottsobjekt. Brottsobjekterna äro i båda §§ (36—37) desamma, men uppdelas vid § 36 st. 2 i två klasser, hvaraf den ena omfattar ascendenter, den andra omfattar öfriga i st. 1 uppräknade fall; i § 36 st. 1 och § 37 göres ingen uppdelning.

2) *Ascendens* är att uppfatta såsom ett rent *naturligt* förhållande; föreligger således äfven om skyldskapen på en

eller flere punkter uppstått genom oloflig beblandelse; likaledes utan afseende på om förhållandet är erkänt (såvidt det likväl är brottssubjektet bekant); omfattar sålunda oäkta barns icke blott moder utan äfven fader och deras ascendent. *Jfr. Lagutsk. 1859—60 (Svar på återr., n. 39).*

3) Begreppen *maka, stjuv- och svärföräldrar*, äro, i motsats till *skyldeman*, att uppfatta såsom juridiskt tekniska. Könsförbindelsen är å ena sidan icke nödvändig, å andra sidan icke tillräcklig: äktenskap utan *copula carnalis* kommer härunder, lägersmål icke. *Äktenskapet* måste vara fullkomadt eller åtminstone domfäst. Det i begreppen stjuv- och svärföräldrar ingående *skyldskapsmomentet* måste deremot uppfattas i öfverensstämmelse med det *sub 2* anförda: misshandel å person, med hvars oäkta barn geringsmannen är gift, kommer således härunder. Qualifikationen omfattar *icke* stjuv- och svärföräldrars ascendent.

Frågan om *upphörandet* af denna, begreppet äktenskap implicerande qualifikationsgrund kan gifva anledning till tvifvelsmål. Ordet *maka* lærer emellertid icke få anses omfatta *frånskild* maka. Sedan L. K. 16: 5 m. 2 från derstädes stadgade straffmildring undantagit dråp å ascendent, föreslog H. D. (*Tablå* s. 123), att till undantaget jemväl skulle hänföras *make, med hvilken man sammanlefde*. Då L. B. derefter (17: 7) införde en särskild bestämmelse bl. a. angående dråp å *make*, motiverades detta med den »*nära förbindelsen*» emellan dråparen och den dräpne. *Jfr. äfv. Tablå* s. 137. Egenskapen af *stjuvbarn* torde icke kunna häfvas, sedan den en gång uppstått, lika godt om äktenskapet i fråga upplöses genom döden eller genom skilsmessa (hvaremot denna egenskap naturligen icke *uppstår* i fråga om barn, som, efter skilsmessan, födes i nytt äktenskap). Största tveksamheten knyter sig till begreppet *svärföräldrar*; dock synes det mest öfverensstämma med lagstiftarens intentioner att, för hvad angår ifrågavarande stadgande, anse detta förhållande häfvas genom *skilsmessa*;

kanske äfven, efter det äktenskapet genom döden upplösts, genom *nytt gifte*. I båda dessa fall torde man nemligen icke längre kunna fordra eller förutsätta den särskilda pietetskänsla, som här är lagens grund (och som icke kan bedömas på alldeles samma sätt som vid förhållandet emellan stjufföräldrar och stjufbarn). Att begreppet kan komma att bestämmas på annat sätt i fråga om blodskamsbrott, äfvensom, inom civilrätten, i fråga om äktenskapshinder, m. m., är intet afgörande motskäl, då lagens grund i dessa olika fall ingalunda är identisk, och för öfrigt icke heller lagens uttryck, äfven om man ville tillägga dem en absolut fix betydelse, äro identiska.

4) Begreppet *adoptioföräldrar* bestämmas genom L. om adoption ^{14/6} 1917.

5) Begreppet *fosterföräldrar* torde böra bestämmas jemlikt **Legost.** §§ 19, 20 samt **K. F.** ^{18/6} 1864 § 15 *m. 2* (icke »barnafostrare» enl. L. ^{6/6} 1902). I allmänhet torde man få anse, att kvalifikationen gäller, äfven efter det fosterbarnet uppnått myndig ålder, eller den öfverenskomna aftalstiden utlupit; dock med undantag för det fall, att öfverenskommelsen blifvit i förtid häfd: den förutnämnda pietetskänslan torde nemligen då, i likhet med det ofvan angående svärföräldrar anförda, icke genomsnittligen få anses föreligga med samma styrka.

6) Såsom ganska tydligt framgår af en jemförelse med **Ä. B.** 23: 6, är lagstiftarens mening, att kvalifikationen med afseende på förmyndare icke upphör med myndighetsålderns inträde.

7) »*Husbonde eller annan, under hvars lydnad man står.*» Denna kvalifikation upphör med lydnadspligtens (ev. husbondeväldets) upphörande. Att »*stå under någons lydnad*» — jfr. uttrycket i § 45 »*annan förman*» — kan icke innefatta hvarje tillfällig lydnadspligt i något särskildt afseende, gentemot poliskonstaplar, jernvägskonduktörer, fartygsbefäl o. s. v. Brottssubjektet skall stå i den allmänna

ställning till brottsobjektet; att den sistnämnde kan kallas hans förman. Något mera *permanent* förhållande, än som inneslutes i nämnda beteckning, fordras icke, och lika litet inskränker sig begreppet förmanskap till att afse den underordnades hufvudsakliga syssla eller yrke: en och samma person kan samtidigt, i olika riktningar, stå under flere förmanskap.

8) *Subjektspluralitet*. För ifrågavarande institut bör, beträffande subjektspluralitet, samma princip gälla, som ofvan uppställts för barnamord (*ad* § 22, *n* 7). Specialsubjektet (descendenten etc.) kommer således alltid, såsom gerningsman eller delaktig, att straffas efter dessa §§; en *extraneus* deremot aldrig. Den rent individuella pietetskänsla, hvars åsidosättande eller frånvaro hos descendenten är kvalifikationsgrund, kan endast vara verksam i reflekterad och därför mycket försvagad gestalt hos en *extraneus*.

9) *Konkurrens och straff*. Vid §§ 13, 14 och 32 kan förekomma, att den i § 36 st. 2 för dessa fall stadgade straffskärpning, utgörande två års *straffarbete*, skall adderas till ett i *fängelsestraff* uttryckt maximum. Härvid torde så böra förfaras, att de båda kvantiteterna, som skola adderas (i samtliga fallen: två års straffarbete + sex månaders fängelse) först göras liknämninga, d. v. s. fängelset evalueras i straffarbete. Det nya maximum enligt § 36 kommer sålunda för dessa fall att utgöra två år och tre månaders straffarbete. — Att nämnda straffskärpning kan leda till konkurrens i vissa fall, der § 13 eljes skulle vara utesluten, är förut påpekadt (*ad* § 13, *n*. 2).

10) *Åtal*. I fråga om åtal enligt § 36 st. 2 gör § 45 samma uppdelning af här berörda brottsobjekter, som requiritet i förstnämnda straffbestämmelse. Brott enligt § 36 st. 2 emot ascendenter äro nemligen *alltid* under allmänt åtal; under det sådana brott emot de andra i § 36 st. 1 nämnda brottsobjekterna äro i detta hänseende underkastade

samma regler, som eljes gälla vid misshandelsbrotten (så att brott enligt §§ 12 och 13 afsöndras från de öfriga etc.; se § 45 *m.* 1). Vid § 37 inträder deremot ingen skillnad emellan ascendenter och öfriga brottsobjekter: samtliga hit-hörande fall komma i fråga om åtal under samma regler, som gälla för brott, hvilka komma *ensamt* under § 15: se § 45.

§ 38.

Hafva tvänne, efter aftal, inlåtit sig i envig med hvarandra, och varder någon deri dödad; dömes dråparen till straffarbete från och med sex till och med tio år. Var det aftal gjordt, att envig et ej skulle utan enderas död slutas, och kommer död deraf; dömes till straffarbete på lifstid eller i tio år. Får någon i envig svår kroppsskada; vare gerningsmannen förfallen till straffarbete från och med två till och med sex år: skedde ringare eller ingen skada; dömes till fängelse från och med sex månader till och med två år.

(M. B. 24: 11, jfr. K. Förb. ^{22/8} 1682 och K. Plak. ^{20/11} 1695; L. K. 16: 33; L. B. 17: 38; Just. Dep. 1859 § 48; K. F. ^{29/1} 1861 § 51).

1) Envigsbrottet framstår såsom en utbrytning af bestämmelserna i §§ 1—15. En jämförelse af straffskalorna visar, att detta brott är på en gång privilegieradt och kvalificieradt. Med hänsyn till förorsakad *skada* är brottet privilegieradt: dödande, äfven med berådt mod, kommer enligt regeln icke öfver tio års straffarbete; en skada, som icke öfverstiger måttet i § 12, kan icke straffas högre än med två års fängelse o. s. v. Men det *resultatlösa* envig et är, till den del man icke skulle kunna antaga försök att döda med berådt mod, väsentligt strängare bestraffadt, än hvad allmänna regler (resande af lifsfarligt vapen, § 15) skulle medföra (det är härvid att märka, att *dolus eventualis* med hänsyn till döden icke skulle hafva bragt

handlingen under 14: 2). Minimum är här sex månaders fängelse (i § 15 tio riksdalers böter). Om intet envig kommer till stånd, straffas likväl utmaning, antagande af utmaning, samt biträde vid uppgörande af aftal om envig såsom *delicta sui generis*.

Häraf följer, att institutet måste hvila på olika grunder, af hvilka den ena verkar till minskning, den andra till skärpning af vanlig straffbarhet. I *privilegierande* riktning har lagstiftaren påverkats af hänsyn dels till den ömsesidiga faran i förening med de bestämda former, som tillhöra duellbegreppet, dels till motivet, som i allmänhet måste antagas vara icke vanhedrande. Deremot kan han icke hafva bestämts af hänsyn till »synnerlig förolämpning», som kan hafva framkallat utmaningen, ty den förolämpande och den förolämpade komma under samma straffskala; icke heller till den sociala pression, som i vissa länder och klasser kan göra duellen nästan till en nödvändighet (och sålunda i egenskap af intressekollision verka i straffminskande riktning), men som i vårt land icke existerar. — I *qualificerande* riktning åter har lagstiftaren påverkats dels af det utpräglade moment utaf öfverläggning, som mestadels ingår i duellen, dels och framför allt af den allmänfara, som ligger deri, att duell öfverhufvud eller till och med blott utmaning kommer till stånd, hvilket än resultatet må blifva: den kan lätt utöfva en suggererande verkan, så att ett duellmod skapas i samhällen, der duell förut icke existerar och ett existerande sådant befästes eller utvidgas. Jfr. det bekanta »**Duels Placatet**» ²²/₈ 1682, hvilket bl. a. i § 5, lika med duellant, straffade den, som genom oqvädesord etc. förolämpade annan, så att fara för duell kunde uppstå. — För öfrigt må anmärkas, att **L. K.** (16: 33, 34) och **L. B.** (17: 38, 39), i olikhet emot då gällande lag, endast upptogo den privilegierande synpunkten; hvaremot **K. Prop.** 1859 (§§ 51—54) återupptog eller fastmera bibehöll jemväl den qualificerande.

2) *Begreppet envig.* Duellanterna måste vara män: kvinnor, som inlåta sig i dylik strid, komma under vänliga straffbestämmelser. De måste vara »*vännen*»: om flere stridande uppträda, blifva, såvidt de icke likväl strida parvis, dessa §§ otillämpliga och §§ 7, 8, 14, 15 komma till användning. Detta kan, såsom ofvan utfördt, efter omständigheterna verka antingen till skärpning eller till mildring.

Striden skall ske »*efter aftal*.» Den kan emellertid följa omedelbart efter aftalet (»*rencontre*») och vittnen torde icke få anses begreppsligen nödvändiga. Men ett ensidigt anfall, utan bestämd öfverenskommelse, kan icke utgöra envig i straffrättslig mening, äfven om det faktiska förloppet gestaltar sig lika.

Enviget förutsätter, objektivt, en verklig strid man emot man: den s. k. amerikanska duellen (öfverenskommelse mellan två, att, efter lottkastning, endera skall begå sjelfmord) faller icke härunder och kan, då den företages emellan tillräkneliga personer, öfverhufvud icke straffas. Lika litet är det envig, att *A*, obeväpnad, tillåter *B* skjuta på *A*. Men att båda göra bruk eller hafva ämnat göra bruk af vapnen, fordras icke: endast, att hvardera kan vänta detta af motståndaren. Ännu mindre fordras, att båda skola bruka eller hafva för afsigt att bruka vapnen (icke blott till parad utan) till anfall.

Envig är icke en strid, hurudan som helst, utan en strid med verkliga *vapen* i teknisk mening. Boxhandskar, knölpåkar etc. uppfylla icke requisitet; icke heller verkliga vapen, med hvilka sådana skyddsåtgärder företagits, att de icke kunna anses lifsfarliga. Deremot kan det i svensk rätt svårligen blifva tal om att ytterligare inskränka de ifrågakommande vapnen till »vedertagna duellvapen», då i vårt eget samhälle ingenting i den delen »vedertaget» existerar. En strid t. ex. på dolkar torde därför kunna

ingå i begreppet envig. *Lika* vapen kunna icke fordras; knappast ens vapen af samma slag; men väl *likvärdiga* vapen i den meningen, att bortsedt från den större eller mindre vapendugligheten, riskerna äro någorlunda jämförliga.

3) För handlingens *konsumtion* fordras, att enviget kan sägas hafva kommit till verkställighet, d. v. s. att verkligt bruk af vapen blifvit gjordt åtminstone från endera sidan. Ett tydligt skenangrepp, t. ex. aflossande af skott i luften, torde icke få anses innebära konsumtion (annorlunda om t. ex. skottet klickar); så mycket mindre det blotta tecknet till duellens början.

4) *Subjektspluralitet*. Vissa fall af delaktighet hafva utbrutits såsom *delicta sui generis* i § 41. Sådan delaktighet, som icke går in under dessa fall (t. ex. anstiftan), måste på vanligt sätt bedömas efter Kap. 3 jfvt. med § 38. Jfr. vidare *ad* § 41.

5) *Straffskärpningsgrunder*. »*Var det aftal gjordt, att enviget ej skulle utan enderas död slutas.*» Sammanfaller icke med det aftal, att striden skulle fortsättas, till dess endera parten blifvit försatt ur stridbart skick. Åsyftade beskaffenheten af aftalet kan snarast tänkas framgå *indirekt* af de regler (afstånd jemte visst antal skott), som uppstälts. — De straffskärpande verkningarne, svår kroppsskada och död, äro blott i den meningen »objektiva öfver-skott», att straffet inträder, äfven då uppsåt icke bevisas; deremot icke i den meningen, att de, vid bevisadt uppsåt, lemna rum för vanliga dolusbestämmelser. Det bevisade och realiserade uppsåtet att döda föranleder (bortsedt från svek, § 40) till ändring af straffskalan endast i det fall, att ett ömsesidigt beslut af nyss berörda art kan anses ha förelegat. — Efter lagens uttryckssätt i §§ 43, 44 bör dock *en* skillnad göras emellan det fall, att uppsåt att döda bevisas, och det motsatta: det i nämnda §§ omhandlade ofall bör utöfva sin straffriande verkan i det senare fallet (då

endast uppsåtlig misshandel föreligger), men icke i det förra.

Straffskärpning enligt **Str. L. 2: 6** kan *icke* ega rum vid §§ 38, 39, 41 (**Str. L. 2: 7**).

§ 39.

Den, som utmanar annan till envig, eller slik utmaning antager, skall, ändå att enviget ej kommer till verkställighet, straffas med fängelse.

(**M. B. 24: 11**, jfr. **K. Förb. 22/8 1682** och **K. Plak. 20/11 1695**; **Just. Dep. 1859 § 49**; **K. F. 20/1 1861 § 52**).

1) Här torde böra fordras, att utmaningen är allvarligt menad och icke endast afsedd t. ex. att skrämma den utmanade; likgiltigt, huruvida den utmanade *uppfattar* den såsom allvarligt menad eller icke. I hvarje fall måste detta gälla, om det bristande allvaret objektivt framgår af utmaningens beskaffenhet: de föreslagna vapnen (kanon), platsen o. s. v.

2) Om öfverbringande af utmaning jfr. § 41.

§ 40.

Förfar någon vid envig svikligen, och får den andre död deraf; vare lag, som om mord i 1 § sägs. Blef genom den enes svikliga förfarande svår kroppsskada den andre tillfogad; dömes gerningsmannen till straffarbete från och med sex till och med tio år. Kom deraf ringare skada; dömes till straffarbete från och med två till och med sex år.

(**L. K. 16: 34**; **L. B. 17: 39**; **Just. Dep. 1859 § 50**; **K. F. 20/1 1861 § 53**).

1) Under den här uppställda förutsättning förfaller för ifrågavarande gerningsman duelldeliktets privilegiationsgrund, men icke dess kvalifikationsgrund. Till förutsätt-

ningarne för § 40 hör emellertid, att skada uppstår och att denna kan sägas hafva skett genom sveket. Uppstår ingen skada öfverhufvud, eller åtminstone ingen skada genom sveket, blir närmast § 38 tillämplig och sveket sålunda endast af betydelse för straffmätningen (emellertid är, såsom förut framhållet, § 38 för detta fall väsentligt strängare än den allmänna bestämmelsen i § 15). Det är dock icke uteslutet, att en sådan sviklig handling kan straffas såsom mordförsök, såvida det fulla rekviritet för § 2 visas föreligga. — Om döden inträder, straffas gerningsmannen efter 14: 1, utan att någon vidare bevisning om uppsåt att döda och berådt mod behöfves.

2) *Sveket* kan vara icke blott direkt (förgiftade vapen etc.), utan äfven indirekt (t. ex. användande af skyddspansar, hvarigenom motståndarens anfall otillbörligen försvagas och faran för honom sålunda ökas). Men en handling af sistnämnda art, som faktiskt blott ledt till det resultat att skydda gerningsmannen sjelf, kommer icke under § 40, enär denna § förutsätter *skada*, som af sveket förorsakats.

3) *Delaktighet* af sekundant i brott enligt § 40 medför, utom ansvaret enligt § 41, straff enligt Kap. 3 jfdd. med § 40.

4) *Straffet*. Förlust af medborgerligt förtroende § 46.

§ 41.

Låter någon bruka sig till biträde vid uppgörande af aftal om envig, eller till vittne vid sådan strid; varde straffad med fängelse.

(M. B. 24: 11 jfr. K. Förb. ^{22/8} 1682 och K. Plak. ^{20/11} 1695; Just. Dep. 1859 § 66; K. F. ^{20/1} 1861 § 54).

Jfr. *ad* § 38 n. 4; *ad* § 39 n. 2 och *ad* § 40 n. 3.

1) Att »låta bruka sig till biträde vid uppgörande af aftalet» synes icke passa in på ledamöterna af en »heders-

domstol», hvilken afgör, huruvida duell skall ega rum eller icke; fastmer komma dessa ledamöter till den del, de varit kausala för duellens åvägabringande, att straffas enligt Str. L. 3: 1 eller 4 jfdt. med § 38; komplottbestämmelserna torde deremot icke blifva tillämpliga.

2) Att »låta bruka sig till vittne vid striden» omfattar sekundanter, men icke personer, som, på anmodan, äro närvarande i annan egenskap än vittnen. På sistnämnda personer kan 3: 8 blifva tillämplig, såvidt de kunna hindra brottet genom att, utan angifvelse till åtal, upptäcka detsamma.

§ 42.

Har man, vid dråp eller annan misshandel, träffat annan, än den man döda eller misshandla ville; straffes som vore gerningen föröfvad emot den, åt hvilken den ämnad var; dock skall ej, till straffets förhöjning, afseende å särskild egenskap hos denne eller å särskildt förhållande mellan honom och gerningsmannen göras annorlunda, än såsom å en försvärande omständighet.

(M. B. 24: 8; L. B. 17: 37; Just. Dep. 1859 § 72; K. F. 29/1 1861 § 65).

1) Denna § innefattar två skilda fall, hvilka pläga betecknas *resp.* såsom *error in objecto (persona)* = misstag rörande den träffade personens identitet (*A* skjuter *X* i den tro, att det är *Y*), och *aberratio actus (ictus)* = handlingens fysiska deviation (*A* lägger an på *X*, men träffar *Y*). I förra fallet har man, inom 14 Kap:s område, ingen anledning att betvifla riktigheten af de utaf lagstiftaren uppställda regler, ty här föreligger, beträffande det *väsentliga* uti objektet, full kongruens emellan uppsåt och resultat (*si non in specie saltem in genere*: han har velat döda en människa och verkligen dödat en människa; den dödades namn är likgiltigt). Angående det senare fallet bör det-

samma sägas, försåvidt det kan anses ingå i den s. k. *dolus alternativus* (A skjuter i högen: lägger närmast an på X, men måste säga sig, om han reflekterar derå, att skottet lika väl kan träffa Y eller Z). Hvarom icke, föreligger deremot, rationellt sedt, ett *försök* emot den, åt hvilken gerningen var ämnad (och *möjligen* kulpost brott emot den träffade). Lagstiftaren har emellertid, för hvad angår Kap. 14, jemlikt den äldre uppfattningen i dessa fall, sammanlagt dem. Men man har ingen anledning att utsträcka denna princip utöfver 14 Kap:s område: om A vid utanskriften förveklar tvänne bref och X mottager det till Y ämnade ärekränkande brefvet, så föreligger ingen ärekränkning på grund af *aberratio actus*.

2) Då lagstiftaren icke nämner *mord*, uppstår tvifvel, huruvida mord skall anses inneslutet i uttrycket »dråp eller annan misshandel». M. B. hade, i ett särskildt fall af dråp (24: 8), upptagit frågan om *aberratio actus* och förklarar: »*gånge therom, som om annat vilja dråp*». L. K:s förslag förbigick hela frågan, men L. B. införde (17: 37) en generell bestämmelse: »*har man, vid dråp eller annan misshandel, träffat annan person, än den man dråpa eller misshandla ville*» etc. och förklarade sig i motiverna hafva velat göra den enstaka bestämmelsen i M. B. »*tillämplig för alla fall, vare sig af dråp eller annan misshandel*». I trots af rubriken till Kap. 17 i L. B. (»*som mord och dråp; så ock om annan misshandel å person*») är mest troligt, att hämnada uttryck icke afsåg att innefatta mord: ordet »*dråp*» innesluter i L. B:s språk ejes aldrig mord, och »*dråpa*» korresponderar stricte med dråp, icke med mord; att »*misshandel*» skulle innesluta mord, då dråp uttryckligen nämnts, kan ej heller rätt gerna antagas. Skälet till detta uteslutande var emellertid helt visst icke, att man, i fråga om mord ville göra ett undantag från sjelfva principen, hvilken fastmera då torde hafva ansetts sjelfklar och blott af den anledningen förbigåtts i L. K. Men L. B. hade, med hänsyn till dråp

och misshandel å vissa skyldemän och maka äfvensom å förmän, infört särskilda stadganden, mera genomförda och i allmänhet strängare än **L. K.** (jfr. särskildt **L. K.** 16: 5 och **L. B.** 17: 7). Det var för att, vid här föreliggande fall, mildra verkan af de nya bestämmelserna, som stadgandet **M. B.** 24: 8 upptogs af **L. B.** och försågs med det tillägget (hvilket sålunda, enligt lagstiftarens intentioner, blef *hufvudsaken* i **L. B.** 17: 37) att då, vid *error* och *aberratio*, uppsåtet omfattat ascendent etc., men handlingen träffat annan, nyssnämnda stränga bestämmelser icke skulle tillämpas. Beträffande *mord* kunde sistberörda fråga icke uppstå, eftersom straffet för mord under alla omständigheter var lika (dödsstraff). — I **Just. Dep:s** försl. 1859 (§ 72) infördes uttryckligen »*mord*» jemte »*dråp*» och i öfverensstämmelse dermed ändrades »*dräpa*» till »*döda*» — tydligen för att vinna en yttre uniformitet i sjelfva principen angående *error* och *aberratio*; i tillägget stadgades, att afseende icke skulle fästas å ifrågavarande personliga förhållanden. **H. D.**, som hemställde om den ändring af sistnämnda stadgande, att dylikt förhållande skulle utgöra *försvårande omständighet*, föreslog, i sammanhang härmed, borttagandet af ordet *mord*, antagligen därför, att **Just. Dep:s** förslag (likasom sedan **K. F.** ^{29/1} 1861) ur de äldre förslagen upptagit stadgandet om ovillkorligt dödsstraff för *mord*, hvarmed frågan om försvårande omständigheter för detta fall blef utan praktisk betydelse. Då slutligen, i 1864 års strafflag, det ovillkorliga dödsstraffet för mord, liksom öfverhufvud alla absoluta straff, på Lagutskottets initiativ borttogos, kom § 42 likväl att behålla sin gamla redaktion.

Sålunda torde få anses, att lagstiftaren, vid tillkomsten af § 42, afsigtligt underlätit att nämna *mord*, men blott af det skäl, att det ansågs öfverflödigt med hänsyn till hvad som då var hufvudfrågan, nemligen de personliga förhållandenas inverkan vid *error* och *aberratio*. Helt visst

har meningen icke på något stadium af förarbetena till lagen varit att ställa mord under andra regler än dråp och misshandel, och det finnes så mycket mera skäl att nu icke göra en dylik åtskillnad, som *dels* en användning af ordet *dråp*, hvilken omfattar jemväl mord, ingalunda är för nuvarande lagspråk okänd (jfr. 14: 7), *dels* det onekligen vore egendomligt, om en »ren» *aberratio actus* (o: som icke innebär *dolus alternativus*) skulle i fråga om dråp komma under ett formellt något strängare straffhot (14: 3) än i fråga om mord (hvarvid, enligt allmänna regler, för sådant fall 14: 2 skulle inträda). Denna åsigt synes jemväl hafva ett visst stöd i ett prejudikat, ref. i N. J. A. 1891, 111.

3) *Subjektspluralitet*. Den kända tvistefrågan, huruvida delaktighet är straffbar vid § 42, kan icke rätteligen en gång för alla besvaras med vare sig ja eller nej. Vid *aberratio* finnes ingen anledning att betrakta den delaktige annorlunda än gerningsmannen. Men vid *error in obiecto* (fallet *Rose-Rosahl*) bör en åtskillnad göras, allteftersom utförandet innebär en relevant *excess* i förhållande till den delaktiges uppsåt eller icke. Har den legde gerningsmannen vid ett lönnmord, *utan någon föranledning* ifrån anstiftarens sida, dödat en annan person, så bör detta bedömas lika, vare sig han ouppsåtligen afvikit ifrån innehållet i anstiftan eller han gjort det uppsåtligen (*Rigoletto*). Inkongruensen emellan det subjektiva (hos anstiftaren) och det (i förhållande till honom) objektiva upphäfver anstiftans straffbarhet. Har deremot gerningsmannen icke i det väsentliga gått utom anstiftans innehåll, så bör detta bedömas på samma sätt, som om anstiftaren sjelf begått misstaget, och sålunda anstiftaren straffas. För konstruktionen af ett slags psykisk *aberratio actus*, tillämplig på anstiftaren sjelf i förstnämnda fall, gifver hvarken svensk lag eller en rationell analys af frågan tillräckligt stöd.

§ 43.

Har någon, genom uppsåtlig misshandel, tillfogat annan sådan kroppsskada, att denne deraf ljugit döden, men blef skadan dödsorsak endast i förening med omständigheter, de der, utan gerningsmannens skuld, efteråt tillkommit, såsom särskild sjukdom, dröjsmål med begagnande af botemedel, sedan sådant användas kunnat, vårdslöshet eller oskicklighet vid botemedels användande eller annat dylikt ofall; då må, för dråpet, ej till högre straff dömas, än efter ty i 9 § sägs.

(M. B. 39: 2; L. K. 16: 35; L. B. 17: 40; K. F. ²⁰/₁ 1861 § 66).

1) *Historisk öfversigt.* I den äldre svenska rätten, före 1734, skulle, i fråga om skada, »*som man må död af få*» (L. L. och St. L. Såräm. W. 16: 1) — hvilket torde afsett en *in abstracto* lifsfarlig beskaffenhet hos såren — gerningsmannen ansvara för döden, om den inträdde inom natt och år. Denna tidsgräns, hvars borttagande hade ifrågasatts under förarbetena till 1734 års lag (L. K. Prot. ¹/₃ 1707, § 3), qvarstod både i förslagen och i M. B. 39: 2. Emellertid innebar den icke längre presumption om kausalitet: fastmera infördes fordran på direkt bevisning om kausaliteten redan i Fsl. Såräm. B. 1696 (3: 3 »*om det klarligen finnes någon deraf blifvit död*»), och detta bibehölls i M. B. l. c. (»*pröfves tilliustliga, at han af then handverkan död blef*»). Fordran på misshandelns (abstrakta) lifsfarlighet hade i de första förslagen tydligt bibehållits (särskildt tydligt Fsl. Såräm. B. 1713, 3: 3. Men denna fordran uppgafs i Fsl. Missg. B. 1729 (39: 2) och inflöt icke i lagen. Deremot, behöll lagen en annan inskränkning i det stränga ansvaret, hvilken uppställdes redan i 1696 års förslag och derefter genomgick samtliga förslagen: denna inskränkning betecknas i lagen (M. B. 39: 2)

med ordet *ofall*. Redan nu synes lagstiftaren hafva förut-satt, att ofallet skulle inskränkas till *efteråt* tillkommande omständigheter (*»Nu kan annor sjukdom tillkomma, eller läkarens vårdslöshet, eller annat ofall»*). Men jemte ofallsbegreppet uppställde **M. B.** (28: 2) en annan inskränkning i det stränga ansvaret, hvilken i någon mån uppvägade borttagandet af fordran på skadans lifsfarlighet: nämnda lagrum undantog sådan skada, som, utan gerningsmannens vållande, orsakats af vissa gerningen beledsagande omständigheter (äfvén detta undantag uppställdes redan af **Fsl. Dråpm. B.** 1696, 6: 3 och derefter alla följande; jfr. särskildt **Fsl. Dråpm. B.** 1713, 6: 2 *»så att han af slaget icke dö kan»*). — *In summa* ledde alltså, enligt **M. B.**, uppsätlig misshandel med dödlig utgång till det stränga ansvaret (*»lif för lif»*, 39: 2, lika med ansvar för dråp med uppsåt att döda), äfvén om skadan icke hade en *in abstracto* lifsfarlig karakter, såvida dels skadan kunde anses direkt framkallad af misshandeln, icke (kasuellt) af beledsagande omständigheter, dels intet efteråt tillkommet »ofall» kunde visas.

L. K. 1832 borttog tidsgränsen af natt och år, och lät sålunda kausaliteten afgöras helt och hållet genom direkt bevisning. Med hänsyn till den (högre) straffbara kausalitetens omfång upphäfdes uttryckligen det nyssnämnda i **M. B.** 28: 2 uppställda undantaget, att skadan förorsakats icke af sjelfva slaget etc. utan af beledsagande omständigheter. Deremot begränsades området på tvänne andra sätt. *Dels* bibehölls **M. B.**:s »ofall» i form af en »*senare af misshandeln oberoende orsak*» (**Motiv.**) till skillnad från en »af misshandeln i verksamhet satt orsak» (16: 35): requisitet uppställdes i positiv form, i det icke ofallet sjelft, utan dess motsats infördes i lagtexten, medan deremot motiverna närmare utveckla skillnaden emellan dessa båda former af kausalförlopp. *Dels* återupptogs den gamla fordran på den uppsätliga misshandelns (abstrakt) lifsfarliga beskaffenhet

(»har någon uppsåtligen *på lifsfarligt sätt* misshandlat och såmedelst dödat annan», 16: 6). Utom dessa inskränkningar i *requisitet* gjordes, jfdt. med **M. B.**, den förändring i *straffet*, att det icke längre likställdes med dråpsstraffet vid uppsåt att döda; det kunde, derest misshandeln skett i hastigt mod, gå ned till tre års straffarbete. Hade misshandeln åter icke skett »*på lifsfarligt sätt*», då sålunda 16: 6 icke blef tillämplig, kunde, med hänsyn till döden, endast ansvar för vållande inträda, likagodt hur kausalförloppet gestaltat sig. — **L. K.** påpekar sjelf 16: 35 m. 2, att ett kausalförlopp, hvilket uttryckligen förklarats *icke* innesluta ofall, och hvilket derfor måste leda till det stränga ansvaret (16: 6), t. ex. då »*misshandeln, för särdeles kroppsbeskaffenhet hos den döde, orsakat döden*», dock kunde utgöra presumption emot uppsåt att döda. I praktisk tillämpning fördelar sig sålunda, enligt **L. K.**, kausalförloppet på tre former: 1) ofall visas: straff för vållande; 2) intet ofall visas, men kausalförloppet indicerar icke uppsåt: straff enligt 16: 6; de i 16: 35 nämnda omständigheter spela dervid rollen af indicier *emot* uppsåt; 3) kausalförloppet indicerar uppsåt: straff enligt 16: 1, 5. Otvifvelaktigt var det **L. K.**s mening, att, om uppsåtet på annat sätt kunde visas, straff skulle inträda enligt 16: 1, 5.

L. B. 1844, hvars ståndpunkt blef i sak afgörande för den nuvarande lagstiftningen, gjorde häruti den viktiga förändringen, att, rörande misshandeln, bestämmningen »*på lifsfarligt sätt*» borttogs. I princip kom sålunda numera *hvarje* uppsåtlig misshandel med dödlig utgång att medföra det stränga ansvaret. Emellertid ansågs, *af detta skäl*, såsom **Motiv.** förklara, nödvändigt att uttryckligen i lagtexten upptaga begreppet ofall: det bestämdes i väsentlig öfverensstämmelse med **L. K.**s motiver, och man ansåg behöfligt att uppställa det äfven vid kulpos misshandel. Bestämelsen (17: 40), hvilken sålunda sökte begränsa det beträffande kausalitetsområdet både positivt och negativt, fick

dermed följande lydelse: »Den som, genom uppsätlig miss-handel, eller genom vållande, tillfogat annan sådan kroppsskada, att denne deraf döden ljugit; varde såsom baneman straffad, ändå att döden ej var omedelbar följd af sjelfva handlingen, utan af annan, genom den handling i verksamhet satt orsak, eller handlingens dödliga verkan kunnat genom tidigt användt botemedel förekommas, eller handlingen, för särskild kroppsbekaffenhet hos den döde, eller för tillfälliga omständigheter, hvarunder skadan honom tillfogades, orsakat döden. Blef skadan dödsorsak endast i förening med omständigheter, de der, utan gerningsmannens skuld, efteråt tillkommit, såsom särskild sjukdom, dröjsmål med begagnande af botemedel, sedan sådant användas kunnat, värdslöshet eller oskicklighet vid botemedels användande, eller annat dylikt ofall; då må, för dråpet, ej till högre straff dömas, än efter ty i 24 § skils» (o: ansvar för kulpost dödande). Den större strängheten i rekviritet vid 17: 5, 6, i det äfven den icke lifsfarliga miss-handeln medtogs; motverkades i någon mån af en ytterligare sänkning af straffet, dervid, såsom en särskild straffnedsättningsgrund, jemte provokation, uppställdes, att misshandeln varit »af den beskaffenhet, att döden, såsom sannolik verkan deraf, ej väntas kunde.»

I **Just. Dep:s** förslag 1859 uteslöts hela bestämmelsen angående skillnaden emellan ofall och icke-ofall, men infördes i **K. Prop.** till 1859—60 års Riksdag i anledning af **H. D:s** granskning; på förslag af **Lagutskottet** inskränktes den emellertid i **K. F.** ^{29/1} 1861 till en karakterisering af ofall, d. v. s. rekviritet bestämdes endast negativt (i rak motsats till **L. K.**, j. o.). I förslaget till 1862—63 års Riksdag upptogs ännu en gång hela bestämmelsen i sitt gamla skick, men reducerades, åter på **Lagutskottets** initiativ, definitivt till samma negativa form som i **K. F.** ^{29/1} 1861, och ingick sådan i 1864 års **Str. L.** Beträffande sjelfva misshandelns beskaffenhet hade nyssnämnda **K. F.** icke blott vid hastigt, utan äfven vid berädt mod upptagit

såsom *exempel* på »synnerligen mildrande omständigheter», att »löden, såsom sannolik verkan af misshandeln, ej väntas kunde»; i **Str. L.** har detta befunnits öfverflödigt. — **N. L. B.**s förslag af 1887 gjorde i § 43 den förändring, att *dels* i rekviritet medtogos jemväl de fall, då uppsåtlig misshandel förorsakat döden endast i följd af någon den dräpnes särskilda kroppsbeskaffenhet eller sjukdom, derom gerningsmannen ingen vetskap hade; *dels* klausulen i §§ 4, 5 utan *afsiqt att dräpa* »uttryckligen» infördes äfven i § 43. Men i anledning af **H. D.**s granskning bortföll förändringen i **K. Prop.** 1890. Det visar sig härvid, att under det **N. L. B.** synes hafva ansett § 43 icke tillämplig vid uppsåt att döda, den motsatta uppfattningen var rådande i **H. D.**

Af ofvanstående framgå följande hufvuddrag af utvecklingen. Den äldre rätten begränsar ansvaret genom fordran på misshandelns lifsfarlighet. **M. B.** borttager denna gräns och gör i stället undantag för inverkan *dels* af beledsagande omständigheter *dels* af efteråt tillkommet ofall. **L. K.** borttager af dessa tvänne undantag det förstnämnda och återupptager i stället lifsfarligheten. **L. B.** låter lifsfarligheten falla, men behåller ofallet, hvilket sålunda kommer att qvarstå såsom den enda inskränknigen. Hela denna utveckling har försiggått under ständig vexelverkan emellan undantagsbestämmelserna angående kausalförloppet (nuv. § 43) och hufvudbestämmelserna angående misshandeln med dödlig utgång (nuv. §§ 4, 5) och lemnar knappast något tvifvel om, att ofallsbestämmelsen i § 43, till den del den inskränker det ur allmänna regler följande ansvaret, *icke* bör anses tillämplig på gerning, företagen i uppsåt att döda.

2) Sålunda afser § 43 endast döden såsom »objektivt öfverskott» vid uppsåtlig misshandel. Närmast hänför den sig till §§ 4, 5 (och derigenom äfven, eventuellt, till §§ 7, 8), med hänsyn till hvilka den utbildats; men derjemte till §§ 18—20 (om inskränkt uppsåt kan visas); § 21 (*ex ana-*

logia, ehuru den uppsåtliga öfverträdelsen icke är misshandel); § 23 (utsättningsdeliktet, såvidt den *ad* § 23, n. 2 framställda tolkning antages); § 28 (beträffande qvinnans död); § 29 (jfr. *h. l. n. 3*); §§ 30—33; § 34 (med samma inskränkning och förbehåll, som nyss anförts beträffande § 23); § 38 — allt under förutsättning, att uppsåt att döda icke i någon form (äfvén icke såsom *dolus eventualis*) förelegat. Nu nämnda utsträckning af tillämpligheten framgår af §:s plats i slutet af Kap. 14; i K. F. ²⁹/₁ 1861 hade den sin plats i de under särskild rubrik sammanfattade »gemensamma bestämmelser». Hvad angår §:s betydelse för Str. L. i det hela, är klart, att den *direkt* hänför sig endast till Kap. 14; frågan, i hvad mån en analog tillämpning deraf kan anses tillåten vid dylika objektiva öfverskott i andra delar af Str. L., upptaga vi här icke till behandling.

3) Jfdd. med hvad ofvan *ad* §§ 4, 5 framställts angående kausalitetsmomentet vid dessa §§, framgår det orsaksbegrepp, som medför ansvar för det objektiva öfverskottet, genom följande successiva begränsningar:

a) Gerningsmannakausaliteten (den totala, jfr. *ad* § 1 n. 3) inskränkes *alltid*, äfvén vid uppsåtliga brott, genom begreppet *afgörande* kausalitet (jfr. § 43: »att denne *deraf* ljutit döden»); den kausalitet, som icke håller detta mått, kan väl blifva straffbar såsom mindre väsentlig medhjelp (3: 4), men aldrig grunda (omedelbart) gerningsmannaskap (den allmänstraffrättsliga frågan om medelbart gerningsmannaskap lemna vi öppen). Har således en misshandel visserligen, allmänt taladt, inverkat skadligt på en dödsjuk person, men det likväl icke kan anses visadt, att, utan densamma, döden icke skulle hafva inträdt så tidigt som skedde, får döden öfverhufvud icke betraktas såsom förorsakad af misshandeln. Äfvén vid uppsåt att döda och berådt mod föreligger således i dylikt fall icke mord, utan mordförsök.

b) Den afgörande kausaliteten måste i sin ordning, vid de »*objektiva öfverskotten*», så inskränkas, att den en-

dast kommer i betraktande, såvidt den är *adeqvat*. Har t. ex. misshandeln föranlett transport af den sårade och denne under transporten drunknat, så är kausaliteten »inadeqvat». Beträffande i öfrigt innebörden af denna inskränkning och skälen för att den företages just vid de objektiva öfverskotten men icke eljes, jfr. *ad* § 5 n. 3.

c) Den adeqvata kausaliteten inskränkes ytterligare, jemlikt § 43, vid de *objektiva öfverskotten i Kap. 14*, genom undantagande af sådana kausalförlopp, som innehålla *ofall*. Visserligen kommer en del af detta begrepp att falla under inadeqvat kausalitet, men en väsentlig del faller under den adeqvata.

4) För att sistnämnda inskränkning skall få ske, uppställer § 43 följande samtidiga förutsättningar:

a) Skadan (hvilken, om det objektiva öfverskottet öfverhufvud skall komma i betraktande, måste i sin »farliga riktning» hafva varit afgörande för döden) har icke varit *ensam* afgörande, utan sammansmält med en annan jemväl afgörande orsak (den italienska doktrinens *concausa*). Det måste visas, att döden öfverhufvud icke skulle hafva inträdd, om icke denna *concausa* tillkommit. En blott oviss-het härutinnan är icke nog (i trots af satsen *in dubio pro reo*; på grund af stadgandets undantagskaraktär); icke heller är det tillräckligt, att *concausan* endast *påskyndat* döden, såvida skadan dock varit medverkande och, ensam, skulle på en senare tidpunkt hafva ledt till samma resultat.

b) Denna *concausa* får icke hafva funnits före handlingen eller förelegat samtidigt dermed, utan bestämt af-söndrat sig såsom *efteråt* inträdd (jfr. ned. *sub c*). Inga som helst morfologiska eller funktionella abnormiteter hos den misshandlade, huru oförutsebara de än må vara, komma således brottslingen till godo. Det gäller lika, vare sig abnormiteten är medfödd eller förvärfvad, t. ex. genom föregående sjukdom: om X:s hufvudskål brister på ett abnormt tunnt ställe, hvilket träffats af ett ringa slag; eller

om X på grund af föregående sjuklighet af ett lätt slag får svindel, som kommer honom att tumla omkring och i fallet skada sig. Tveksamma gränsfall uppstå, om ett föregående latent sjukdomstillstånd i förening med skadan förorsakar ett efteråt inträdande akut utbrott: en arteriosklerotiker får hjernblödning; hos en alkoholist utvecklar sig successivt, efter en ringa skada, sårfeber, delirium tremens, och lunginflammation med dödlig utgång. Tendensen hos rättspraxis torde i allmänhet gå i den stränga riktningen, lika med ofvannämnda uttryckliga bestämmelse i L. K. och L. B. (N. J. A. 1907, 499: En myokarditiker försattes genom misshandeln — visserligen i förening med berusning — i ett tillstånd af upphetsning, som framkallar hjertförlamning).

c) Den tillstötande orsaken skall hafva karakteren af ofall. Lagstiftaren nämner såsom exempel:

»Särskild sjukdom.» Således t. ex. blodförgiftning, som uppstått genom slarf eller af annan särskild anledning, men icke blodförgiftning, som »kommit af sig sjelf», därför att antiseptisk behandling varit omöjlig eller på grund af synnerlig motståndslöshet hos organismen. Att en infektion i ena som andra fallet förutsattes, kan icke inverka. — Om misshandeln, genom sårfeber (som uppstått utan ofall) och operation (som varit indicerad), framkallar en afmatning, hvilken i förening med narkosen i sin ordning leder till dubbelsidig pneumoni med dödlig utgång, så föreligger ett fall, der misshandeln »framkallat dödsorsaken» (jfr. N. J. A. 1881, 311) och ingalunda något ofall. Annorlunda, om sårfebern uppstått genom vårdslöshet eller operationen företagits utan tillräckligt skäl o. s. v.

»Dröjsmal med begagnande af botemedel, sedan sådant användas kunnat.» Det kommer sålunda brottslingen icke till godo, att förbindning eller annan läkarehjelp skulle hafva räddat, om sådan hade stått till buds. Möjligheten skall hafva förefunnits och lemnats obegagnad; m. a. o.

man måste konstruera åtminstone en analogi till s. k. *compensatio culpa* (hvarmed man i öfrigt visserligen icke har rätt att operera i straffrätt, jfr. ofv. *ad* § 9, n. 4). Tydligen kan detta icke inskränkas till den skadades egen försumlighet: man måste äfven medräkna försumlighet af den, som det älegat att taga honom om hand, eller af hvilken man åtminstone haft anledning förvänta detta. — Ännu starkare framträder hänsynet till efterföljande *culpa* i det sista exemplet: »*vårdslöshet eller oskicklighet vid botemedels användande.*»

»*Eller annat dylikt ofall.*» Jemföras samtliga exemplen, så visar sig, att det icke uteslutande är fråga om en senare *culpa* (eller analogi dertill). Fastmera kunna de så sammanfattas, att *uteblifvandet* af ett faktum, som, derest det inträdt, skulle verkat räddande, endast får medtagas, såvida det har en dylik kulpos (eller qvasi-kulpos) karakter, men att deremot det positiva inträdandet af en *concausa* tages i betraktande utan dylikt förbehåll. Hvad som gäller om en senare *culpa*, gäller naturligen så mycket mera om en senare *dolus* (der straffrihet *q. h.* redan efter allmänstraffrättsliga regler, på grund af »kausalaifbrott», skulle hafva antagits). Härvid blir visserligen nödigt att iakttaga gränsen emot §§ 7, 8 (jfr. ofv. *ad* § 8, n. 2 d).

d) Ofallet skall hafva tillkommit »*utan gerningsmannens skuld.*» Då lagen i fråga om rättsverkan uttryckligen förutsätter straff efter 14: 9, d. ä. för kulpost dödande, såsom *ett* fall bland andra, vid tillämpningen af § 43, kan uttrycket »utan gerningsmannens skuld» således icke hänföra sig till förutsebarheten vid gerningens begående, utan måste afse gerningsmannens beteende *efter* utöfvandet af misshandeln. Om han sålunda genom uppsåt eller vållande själf föranledt den senare tillstötande skadligheten, förfaller tillämpligheten af § 43, och han straffas (åtminstone) efter §§ 4, 5. Det är icke troligt, att ordet »*skuld*» här får inskränkas till den strängt tekniska betydelsen = *do-*

lus + culpa. En underlåtenhet å gerningsmannens sida att efteråt ingripa, då han insett (eller bort inse) faran, faller honom tvifvelsutan (inom vissa gränser med hänsyn till öfvervinmande af hinder etc.) till last, oberoende af, huruvida hans underlåtenhet läte sig enligt allmänstraffrättsliga regler konstruera såsom negativ handling. Än vidare torde rättspraxis hos oss till §§ 4, 5 hänföra det fall, att gerningsmannen låter en uppsåtlig misshandel omedelbart följas af en ouppsåtligen (låt vara kasuellt) dödande handling, såvida mellan dessa båda handlingar förefinnes ett visst inre sammanhang (t. ex. *A* tror sig falskeligen med den första handlingen, slaget, hafva dödat *X*, och vill med den andra, nedsänkandet af *X* i en mergelgraf, endast dölja spåren).

Utaf ofvanstående, jfvt. med §§ 4, 5, följer, att, lika som gerningsmannen kan straffas efter sistnämnda §§, då döden inträdt genom ren *casus*, han kan undgå detta stränga straff, då döden måste sägas, vid handlingens företagande, hafva legat inom hans *culpa*, men det sedan visade sig, att döden icke skulle hafva inträdt, om icke en främmande orsak förenat sig med (icke: afskurit) hans handlings verkan. Ur rationell synpunkt är det visserligen en anomali att på detta sätt en kasuell handling kan leda till långt strängare straff än en kulpos handling med samma resultat.

5) *Subjektspluralitet*. Det mildare bedömande, som enligt § 43 kan komma gerningsmannen till del, inverkar äfven på bedömandet af delaktige. Om åter, på grund af gerningsmannens »skuld» i ofvanberörda betydelse, § 43 icke blir på honom tillämplig, så kan den icke heller tillämpas på delaktige, såvida icke gerningsmannen, efter misshandelns begående, företagit någon *sjelfständigt straffbar* handling, hvars kausalitet sammansmält med misshandelns, och hvilken, enligt allmänstraffrättsliga regler, i förhållande till den delaktige framstår såsom excess. Nämnda fordran på *sjelfständig* straffbarhet får emellertid icke an-

ses *ouppfylld* blott derigenom, att den senare handlingen skulle tillika med den förra hafva utgjort fortsatt förbrytelse (derest gerningsmannen hade skolat straffas för sjelfva misshandeln).

6) *Straffet*. Såvidt § 43 blir tillämplig, får straffet, för hvad angår döden såsom verkan af handlingen, icke sättas högre än efter § 9. Men det skall icke ens sättas så högt, såvida icke *culpa*, med hänsyn till döden, föreläggat vid handlingens begående. I öfrigt straffas gerningsmannen för den uppsåtliga misshandeln enligt §§ 10—13. Då det är tänkbart, att ett objektvt öfverskott i fråga om misshandeln kan särskiljas ifrån den dödliga utgången, är det således äfven tänkbart, att § 44 kan blifva tillämplig samtidigt med § 43. Om t. ex. misshandel, dervid uppsåtet inskränkt sig till måttet i § 13, utan ofall orsakat lifsfarlig sjukdom, och derefter, i förening med ofall, orsakar döden; så straffas gerningsmannen, med hänsyn till misshandeln, enligt § 11; men har ofallet medverkat redan till den lifsfarliga sjukdomen, eller har *ett* ofall medverkat till denna och ett annat ofall till döden, så straffas gerningsmannen, med hänsyn till misshandeln, efter § 13 (eller eventuellt efter § 12, derest misshandeln, utan ofallets medverkan, nått måttet i sistnämnda §). Vid en dylik samtidig tillämpning af §§ 43 och 44 kunna emellertid med hänsyn till straffet för den uppsåtliga effekten, §§ 9 och 17 aldrig konkurrera, utan måste den senare anses subsidiär i förhållande till den förra. Konkurrensen åter emellan den uppsåtliga misshandels§:en och § 9 (eller 17) bör bedömas enligt 4: 1 *m.* 2: ett brott, som i särskilda afseenden (o: subjektivt och objektvt) är belagdt med olika straff.

§ 44.

De grunder, som i 43 § sägas, skola ock tillämpas i mål, som angå kroppsskada, hvaraf död ej följt.

(M. B. 39: 3; L. K. 16: 36; L. B. 17: 41; K. F. ^{20/1} 1861 § 67).

Jfr. ofv. *ad* § 43.

1) Jemlikt åberopade grunderna för § 43, bör § 44 icke anses tillämplig, då uppsåtet omfattat skada af den grad, som tillfogats (således aldrig vid § 10); så mycket mindre, då uppsåtet omfattat döden. Straffnedsättningen i 14: 2 kan därför icke ega rum, då mordförsöket närmast orsakade en ringa skada, hvilken genom ofall utvecklade sig till svår kroppsskada. Likväl måste här iakttagas det undantagsfall, då uppsåtet att döda icke får anses innesluta uppsåt att åstadkomma svår kroppsskada (jfr. ofv. *ad* § 3 n. 1 och isynnerhet *ad* § 23 n. 1), i hvilket fall närmast § 11 blir tillämplig, och sålunda *in eventum* § 44 kan komma i betraktande.

§ 45.

Misshandel, som i 12 eller 13 § sägs, ändå att den skett emot maka, stjuv- eller svärföräldrar, adoptivföräldrar, fosterföräldrar, förmyndare, husbonde eller annan förman, så ock brott efter 15 eller 37 §, må ej åtalas af allmän åklagare, der ej målsegande brottet till sådant åtal angifver, eller det blifvit föröfvadt under sabbat eller vid sådant tillfälle eller å sådan ort, som i 11 Kap. 9 eller 15 § omförmäles.

Vållande, hvarom i 17 § sägs, må ej åtalas af annan än målsegande. *Lag den 14 Juni 1917.*

(Genom ändringen 1917 insköts ordet *adoptivföräldrar*).

(L. K. 16: 38; L. B. 17: 43; Just. Dep. 1859 § 78; K. F. ^{20/1} 1861 § 73).

Har allmän åklagare åtalat för mord, dråp eller misshandel, som förorsakat svår kroppsskada, men endast mindre skada visats falla inkulpaten till last, kan naturligen icke,

på grundvalen af det allmänna åtalet, straff ådömas enligt §§ 12, 13 (men väl, *in eventum*, enligt § 9). Jfr. N. J. A. 1889, 207.

§ 46.

Den, som gjort sig förfallen till straff efter 19, 28 eller 40 §, eller i annat fall, än 34 § afser, fälles till straff efter 1 eller 2 § eller 18 § 1 mom., skall ock dömas medborgerligt förtroende förlustig. Lag samma vare, om någon efter 18 § 2 mom. eller 27 § pröfvas skyldig till straffarbete i minst sex månader. Lag den 17 Maj 1912.

(Den ursprungliga lydelsen var: »— — medborgerligt förtroende för alltid eller på viss tid förlustig.» Ändring föranleddes 1890 deraf, att domarens fria val emellan bistraffets ådömande för alltid eller på viss tid upphörde genom L. ²⁰/₆ s. å.; 1905 deraf, att bistraffets ådömande inskränktes till de fall, då brottet belagts med dödsstraff eller med straffarbete i minst sex månader; samt 1912 på grund af tillkomsten af nuvarande § 34).

(L. K. 16: 39; L. B. 17: 44).

Jfr. Str. L. 2: 19.

