

VILS SÖDERBERG

KOMMENTAR

STRAFFLAGEN KAP. 17-18



BECK & CO. KTHN

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>

KOMMENTAR

TILL

STRAFFLAGEN KAP. 17—18

AV

D:R NILS STJERNBERG

PROFESSOR VID STOCKHOLMS HÖGSKOLA

ANDRA, OMARBETADE OCH
UTVIDGADE UPPLAGAN



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

UPPSALA 1930

ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI-A.-B.

29604

FÖRORD TILL FÖRSTA UPPLAGAN

Från svenska underdomare och representanter för åklagarmakten har undertecknad icke sällan hört klagas över, att en mera ingående kommentar till den svenska strafflagens speciella del endast i ringa omfattning är förhanden. Medgivas måste ock, att här föreligger en för svenskt rättsliv särdeles kännbar lucka i rättslitteraturen. Och jämväl med hänsyn till en blivande strafflagsreform vore det önskvärt, att nämnda lucka snarast möjligt utfylldes.

Av nämnda grunder har undertecknad känt sig uppfordrad att — i den mån den i vårt land inom de juridiska fakulteterna med examinationsarbete särskilt starkt betungade akademiska lärareverksamheten sådant medgivit — lämna åtminstone ett bidrag till nämnda önskemåls förverkligande.

Förutom förevarande kommentar till strafflagens kap. 17 och 18, kommer under innevarande år ytterligare en dylik att publiceras över strafflagens kap. 24; och under den närmaste framtiden jämväl en över dess 25:e kapitel.

Formen för en dylik kommentar måste i betydande grad bestämmas av hos oss rådande förhållanden. Bristen på litterära bearbetningar omöjliggör de knappa och pregnanta, av litteraturhänvisningar beledsagade formuleringar, som utmärka t. ex. en Franks eller Olshausens kända kommentarer till den tyska strafflagen. Vägen har i stället måst bliva en så vitt möjligt ingående och stringent analys av lagtexterna.

Av utrymmesskäl ha därvid vissa begränsningar funnits nödiga. Sålunda ha i allmänhet delaktighets- och konkur-

rensspörsmål icke upptagits till behandling i annan mån än detta för analysen av ifrågavarande lagrumms innebörd funnits lämpligt. I det praktiska rättslivet mera sällan uppdykande spörsmål av övervägande allmänt-teoretiskt straffrättsligt intresse ha förbigåtts eller i allt fall icke mera ingående behandlats.

Å andra sidan har kommentarsyftet icke kunnat exklusivt beaktas. Hänsynen till den akademiska undervisningens behov har därmed kombinerats. Av denna anledning ha här och var, ehuru i knappast möjliga avfattning, jämväl de för en orientering över den svenska rättens ställning viktigaste upplysningarna angående främmande rättsståndpunkter samt en och annan historisk upplysning eller kriminalpolitisk reflexion fått inflyta i framställningen. Ur nu nämnda synpunkt äro även de gjorda hänvisningarna till rättsfall delvis att förklara. Stundom har därmed endast åsyftats att bereda den studerande ett tillfälle att i ett praktiskt fall se den ifrågavarande rättssatsen exemplifierad.

Med hänsyn till en blivande strafflagsreform ha slutligen förarbetena till strafflagen samt närmast förut gällande rätt beaktats i större utsträckning än som ur ren tolkningssynpunkt varit nödvändigt.

Stockholm i november 1922.

Författaren.

FÖRORD TILL ANDRA UPPLAGAN

Utgivandet av den i förordet till första upplagan av detta arbete omtalade kommentaren över strafflagens 25 kap. blev det mig tyvärr icke möjligt att enligt planen fullfölja. Det långt framskridna arbetet därmed måste på grund av många samverkande omständigheter avbrytas och har sedan måst stå tillbaka för andra uppgifter. En av dem har varit att ombesörja en ny upplaga av förevarande kommentar. Första upplagan av densamma har sedan ett par år varit utgången i bokhandeln. Jag har emellertid icke velat låta en ny utgå, förrän jag varit i tillfälle att underkasta densamma en grundlig omarbetning och utvidgning. Det är min förhoppning, att den i detta skick bättre skall tjäna sitt ändamål. Den tolkningsmetod och den uppfattning av de grundläggande straffrättsliga rättsspörsmålen, på vilka framställningen i de tidigare utgivna kommentarerna till strafflagen vilar, ha oförändrade bibehållits. Men den ojämnhet, som utmärkte den äldre framställningen av förevarande kapitel med hänsyn till den omfattning, i vilken de olika lagrummen kommenterats, har jag sökt utfylla. De invändningar, som inom literaturen framförts mot vissa punkter i den äldre framställningen, ha tacksamt beaktats och föranlett mera ingående undersökningar, varvid även lagrummens förarbeten mera ingående beaktats. På några punkter ha dessa undersökningar även lett till sakliga ändringar. I fråga om vissa lagrum kvarstår av den tidigare framställningen efter en dylik överarbetning formellt sett föga mera än stommen. Inadvertenser i uttrycks-

sättet, som insmugit sig i den tidigare framställningen, har jag sökt rätta. Slutligen har ock framställningen av de olika brottstyperna, särskilt de kulturhistoriskt mera intressanta, försetts med kortare inledande historiska översikter. Jag har därvid bl. a. låtit mig ledas av ett ord från den främste förkämpen i modern tid för en historisk behandling av den positiva straffrätten, Richard Loening, om att det även för straffdomaren kan vara av värde, att se på sitt eget arbete såsom ett sysslande med en länk i en kedja, vilken smides vidare under hans egna händer.

Stockholm i november 1929.

Författaren.

17. kap.

Om äktenskapsbrott.

Detta kapitel har sedan strafflagens tillkomst icke undergått någon ändring.

Kapitlet avhandlar under ovanstående rubrik två olika grupper av brott, dels *horsbrott*, dels *tvegifte*.

§ 1.

Gör gift man hor med ogift kvinna, eller gift kvinna med ogift man; straffes den, som gift är, med fängelse i högst sex månader eller böter, och den ogifte med böter.

§ 2.

Föröva man och kvinna, som båda gifta äro, hor med varannan; vare straffet fängelse från och med sex månader till och med två år.

Ovanstående §§ avhandla *horsbrottet*. För att ett horsbrott skall föreligga förutsättes konsumgänge mellan tvänne personer av motsatt kön, av vilka endera eller båda äro i äktenskap förenade med annan person.

Ursprungligen var dock icke brottsområdet så vidsträckt. I enlighet med en äldre rättsuppfattning, enligt vilken trohetsplikten i äktenskapet uteslutande eller övervägande ålåg kvinnan, begränsades brottets omfattning till fall av konsumgänge mellan gift kvinna och annan (gift eller ogift) man. Och den straffrättsliga reaktionen var därvid gentemot båda de

skyldiga parterna synnerligen sträng. Sådant var förhållandet i så väl fornorientalisk som romersk och förkristen germansk rätt. Enligt mosaisk rätt stadgades utan vidare dödsstraff för bägge parter (jfr 3:e Mose bok 20: 10; 5:e Mose bok 22: 22). Den världshistoriskt genomgripande förändringen i rättsuppfattningen på detta område anknyter sig till tvänne uttalanden i de nytestamentliga skrifterna (Marcus ev. 10: 11—12; 1:a Kor. 7: 3—4), genom vilka likformighet i trohetsplikt inskräptes för båda makarna i äktenskapet. Den medeltida världskyrkan upptog dessa krav och lyckades även i Sverige i mån av stigande maktutveckling alltmåra genomföra dem även inom den världsliga lagstiftningen. Den straffrättsliga reaktionen mot brottet ifråga antog emellertid rätt snart väsentligen formen av kyrkliga straff (penitenser resp. förmögenhetspåföljder). I den medeltida rikslagstiftningen upptogs för den världsliga rättens del särskilda straffbestämmelser rörande horsbrott allenast i Allmänna Stadslagen; och däri upptogs även en från ovannämnda likformighetsgrundsats avvikande regel, enligt vilken vid gift kvinnas otrohetsbrott båda de skyldige kunde drabbas av dödsstraff, en regel, som på grund av kyrkligt motstånd dock mera sällan torde ha kommit till användning. Med protestantismens genombrott återupplivades hos oss helt och fullt den världsliga maktens bestraffningsmyndighet i fråga om horsbrott; och därvid inträdde hos oss på detta område, liksom inom straffrätten överhuvud, under inflytandet av den mosaiska rättens stadganden samt protestantismens uppfattning om de bibliska utsagornas rättsligt förpliktande kraft, en reception av fornorientalisk rätt. Åtminstone från medlet av 1500-talet börjar dödsstraff ånyo komma till allmänna användning, särskilt vid gift kvinnas otrohetsbrott; och efter den lutherska ortodoxiens seger utsträcktes denna dess användning — med stöd av de nytestamentliga skrifternas krav på likformighet i trohetsplikt för kontrahenterna i äktenskapet — under 1600-talets lopp alltmåra till att drabba

båda de skyldiga parterna även vid gift mans otrohetsbrott med ogift kvinna.¹ Och ännu i den avfattning stadgandena i ämnet erhöilo i 1734 års lag, var dödsstraff stadgat vid dubbelt hor (M. B. 56:1) samt i fråga om enkelt horsbrott för den gifte vid fjärde resan (M. B. 55:3). Tämliigen snart därefter torde dock benådning från dödsstraffet ha blivit regel. Men först under upplysningstidevarvet inträdde hos oss en bestämd reaktion mot hela det uppfattningssätt, som låg till grund för denna utformning av bestraffningsreglerna rörande horsbrottet. Dödsstraffen för ifrågavarande brott försvunno ur lagstiftningen. Så skedde genom K. F. 20/1 1779. Och än mera gjorde sig detta tidevarvs humaniserande inflytande gällande inom Lagkommittén. Enligt dess förslag till straffbalk nedsattes straffen väsentligt samtidigt som, trots brytningen med protestantismens äldre uppfattning om de bibliska utsagornas juridiskt förpliktande kraft, likvisst kravet på likformighet i ansvar för båda kontrahenterna vid trohetsplikts åsidosättande hos oss, liksom i allmänhet inom protestantiska länder, strängt upprätthölls. Sistnämnda ställningstagande stod i god överensstämmelse med uppfattningen hos många bland upplysningsfilosoferna, men i stark motsättning till rättsutvecklingen inom den romanska världen, varest denna grundsats redan vid den medeltida världskyrkans fall genombröts,² och varest alltjämt vid mannens otrohetsbrott såväl brottsområdet är inskränktare (blott avseende hållande av konkubin), som ock vanligen även bestraffningen lindrigare.³

¹ Se ang. det här ovan sagda närmare STJERNBERG: *Några blad ur horsbrottets historia i svensk rätt*, i Festskrift för Presidenten B. J. Grotenfelt, Helsingfors 1929, s. 100—139.

² Se härom GARRAUD: *Traité du droit pénal* B. V 1924 s. 567 ff.

³ Ej heller hos oss förlöpte L. K:s ståndpunkttagande i förevarande hänseende alldeles utan opposition. Se Professor HOLMBERGSSONS anmärkningar över L. K:s förslag i dess Utl. över ink. anm. 1834 s. 129. — Helt annorlunda än i övriga europeiska länder förlöpte utvecklingen i England, varest horsbrotten (och närstående sedlighetsbrott) även efter reformationen helt förblevo under de kyrkliga domstolarnes jurisdiktion och alltjämt behandlades såsom en uteslutande kyrklig angelägenhet enligt den medeltida världskyrkans penitens-

Till Lagkommitténs nämnda ståndpunkttagande anslöt sig 1864 års strafflag. Straffen lindrades därvid än mera. Trots de relativt lindriga straff, som lagen numera stadgar för ifrågavarande brott, äro emellertid horsbrotten enligt vår rätt att hänföra till *delicta publica* d. v. s. det är från lagens synpunkt i första hand samhällets intresse att upprätthålla helgden i bestående äktenskapsförbindelser och icke kränkandet av ett den oskyldiga makens i äktenskapet grundade anspråk på trohet, som utgör grunden för straffets inträde. Vore förhållandet det sistnämnda borde snarast samtycke av den kränkta maken vara tillräckligt för att utesluta straffbarhet. Under upplysningstidevarvet var visserligen sistnämnda uppfattning av äktenskapsbrottets natur starkt företrädd; men denna uppfattning kan icke anses vara vår lags. Visserligen är ifrågavarande kapitel i lagen upptaget omedelbart efter brotten mot annans kroppsliga integritet, frihet och ära; men därav kan i förevarande avseende intet slutas, då ju brotten i närmast efterföljande kapitel otvivelaktigt äro att hänföra till *delicta publica*.¹ Ej heller kan i förevarande hänseende såsom stöd åberopas, att lagen åtminstone principiellt upptagit den från upplysningstidens lagverk härstammande regeln, att horsbrott ej får åtalas av allmän åklagare, annat än när den oskyldiga maken angiver brottet till åtal. Ty denna regel är enligt lagen uteslutande att förklara ur en skälig hänsyn till att den oskyldiga maken ej må i strid mot sin egen

metoder. Detta har i nyare tid lett till bortfallande av varje slags straffrättsligt ansvar för horsbrott, i samma mån som den kyrkliga jurisdiktionen faktiskt inskränkts till att avse allenast kyrkans tjänare; jfr härom Kommentaren till Kap. 7, Inl. s. VII—VIII. — I senaste tid ha även andra protestantiska länder intagit denna ståndpunkt; så Norge genom lagändring av år 1927.

¹ I de över L. K:s förslag framställda anmärkningar hade bl. a. påyrkats att i och för ett starkare framhållande av de i detta och nästföljande kapitel avhandlade brottens publika natur, dessa brott skulle i lagen upptagas till behandling före de egentliga statsförbrytelse. L. K. tog väl avstånd från detta yrkande, men åberopade såsom skäl därför allenast, att en dylik anordning skulle innebära »en alltför stor förändring i lagarnes vanliga form». Se Utl. över ink. anm. 1839 s. 22—3, 32.

önskan tillfogas ytterligare lidande genom sakens bringande till offentligheten. Och i vissa fall, särskilt då ideell konkurrens föreligger mellan detta brott och andra brott, kommer lagens ansvarsbestämmelser till tillämpning oberoende av om dylik angivelse skett eller ej; jfr härom nedan vid § 3.

Ovanstående §§ ha trätt i stället för straffbestämmelserna i M. B. kap. 55 och 56 i den avfattning dessa erhållit genom K. F. ^{20/1} 1779. Sin nuvarande avfattning ha de i huvudsak erhållit redan i de äldre lagförslagen. Frånsett smärre olikheter i fråga om de utsatta straffen, företedde L. B:s förslag ingen annan olikhet än att 2 §:s 1:a sats lydde: »Föröva man och kvinna hor med varannan, och äro båda gifta».

Gärningen betecknas vid förevarande brott av lagen med uttrycket »göra» resp. »föröva hor». Under detta uttryck inbegripes allenast ett rättsstridigt övande av normalt köns-
umgänge mellan personer av motsatt kön. Visserligen har lagen icke närmare angivit beskaffenheten av det förfarande, som för ett horsbrott förutsättes; men såsom säkert får dock anses, att endast akter av normalt köns-
umgänge här avses.¹ M. B. kap. 55 utgår tydligen från att »hor» är att anse såsom ett kvalificerat fall av »lönskaläge» eller »lägersmål»; jfr särskilt M. B. 55:5. Och sistnämnda uttryck får anses innefatta krav på naturenligt samlag; jfr Str. L. 22:8 samt förutvarande 9 § i 18 kap. Str. L., varest uttrycken »lönskaläge», »lägersmål» tydligen avse endast dylika fall. Annorlunda är förhållandet med lagens uttryck »öva otukt» i 15 och 18 kap., vilket i sig är betydligt vidsträcktare; jfr härom nedan vid 18:1.

För att ett horsbrott skall föreligga, erfordras emellertid vidare, att åtminstone en av de parter, som övat köns-
umgänget, är »gift» med annan person. Detta betyder dock icke nödvändigt, att ansvar för horsbrott alltid inträder, så snart någon övat köns-
umgänge med en person, som är gift

¹ Jfr ock Lagberedningens förslag till nya G. B. I s. 411.

med annan; jfr nedan s. 16—7. Ej heller att, där sådant ansvar inträder, allenast den gifte kan straffas. Lagen uppställer tvärtom vid s. k. enkelt hor, d. v. s. sådana fall, då gift person övat könsumgänge med ogift, i 1 § straff även för ogift person, som kränker en bestående äktenskapsförbindelses helgd genom att öva könsumgänge med gift person, ehuru straffet för den gifte är strängare, enär hans gärning jämväl innefattar kränkning av en honom särskilt åliggande trohetsplikt. I överensstämmelse härmed uppställer lagen ock i 2 § vid fall av s. k. dubbelt hor, d. v. s. ett sådant horsbrott, då tvänne gifta personer övat könsumgänge med varandra, för båda parterna ett än strängare straff, enär vardera parten i detta fall förgripit sig på tvänne äktenskapsförbindelsers helgd, i avseende å den ena av dem jämväl genom kränkande av en honom särskilt åliggande trohetsplikt.

Med uttrycket »gift» förstås, att då könsumgänge övas ett äktenskap består mellan vederbörande och annan person än medparten; med uttrycket »ogift», att så icke är förhållandet. Den omständigheten, att könsumgänget mellan parterna föregåtts av ett tvegifte mellan den förut gifte och den ogifte, utesluter alltså icke, att horsbrott enligt 1 § kan anses förhanden; jfr rättsfall 1884 s. 331 samt nedan s. 34—5.

Vid avgörandet av frågan huruvida ett äktenskap består, skola jämväl den internationella äktenskapsrättens regler beaktas. Visserligen skall frågan om bestraffandet av den kränkning av en bestående äktenskapsförbindelse, varom här är fråga, av svensk domstol i detta fall liksom eljes uteslutande bedömas enligt den svenska straffrättens regler. Reglerna i Lag ¹/₆ 1912 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar, § 1, gälla endast privaträttsliga sådana.¹ Men för frågan huruvida en äktenskapsförbindelse består, och alltså ifrågavarande kränkning kan anses föreligga, bliva den internationella äktenskapsrättens

¹ Jfr UNDÉN: *Studier i internationell äktenskapsrätt* II s. 5 ff. samt s. 16.

regler att tillämpa. Med iakttagande härav gäller i övrigt enligt den svenska rättens regler härom följande. Under uttrycket »gift» är att hänföra vigselfäst äktenskap, borgerligt eller kyrkligt, och vidare av de på grund av äldre rätt ännu förekommande ofullkomnade äktenskapen antagligen ock domfästa sådana.¹ En äktenskapsförbindelse, som blott hade karaktären av »hävd i fästning», var icke ens enligt M. B. tillräcklig för att grunda ansvar för horsbrott (jfr M. B. 54: 3) och likställdes aldrig i sådant hänseende med de förut nämnda (jfr M. B. 56: 2). Såsom »gift» är man att anse intill dess äktenskapet i vederbörlig ordning blivit upplöst, vare sig genom andra makens död² eller genom laga kraft ägande dom å återgång eller skillnad resp. enligt äldre rätt för vissa fall genom administrativ myndighets beslut enligt K. F. ²⁷/₄ samt ³/₄ 1810.³ Att hemskillnad vunnits vid tidpunkten för gärningen utesluter sålunda ej ansvar för horsbrott. Att laglig grund till skilsmässa föreligger är ej heller tillräckligt. Ej heller uteslutes egenskapen av »gift» blott av den grund, att återgångsansledning föreligger. Detta gällde nog även enligt äldre rätt; men är numera så mycket otvivelaktigare som den nya G. B. uttryckligen intagit den ståndpunkten att en återgångsdom, i likhet med en skillnadsdom, principiellt betraktas såsom upplösning av ett bestående rättsförhållande, med verkan huvudsakligen för framtiden⁴; se särskilt nya G. B. 10: 4. Är emellertid äktenskapet på grund av att vigsel ej förrättats av behörig person eller på grund av formfel vid vigseln utan

¹ Se Lagberedningens förslag till nya G. B. I ss. 98, 102; CARLÉN: *Kommentar* s. 317; samt WINROTH: *Svensk Civilrätt* I s. 82. Jfr Pr. L. till Lag om äktenskaps ingående och upplösning ¹²/₁₁ 1915, § 4.

² Beslut om dödförklaring enligt K. F. ²⁷/₁₁ 1854 är att anse såsom fullgott bevis för äktenskapets upplösning genom döden; se Lagberedningens förslag till nya G. B. I s. 206—8.

³ Sistnämnda K. F. skall även för framtiden tillämpas ifråga om alla på grund av äldre rätt bestående ofullkomnade äktenskaps upplösning; se Pr. L. till Lag om äktenskaps ingående och upplösning ¹²/₁₁ 1915, § 4.

⁴ Jfr Lagberedningens förslag till nya G. B. I s. 318—20.

vidare att anse som en nullitet (jfr nya G. B. 4: 9), kan något äktenskap överhuvud ej anses föreligga¹; och då är ej heller förevarande förutsättning för straffansvarets inträde förhanden.

På *den subjektiva sidan* förutsattes uppsåt, vilket särskilt innebär krav på kännedom om den enes resp. i fråga om ansvar för dubbelt hor båda parternas bestående äktenskap med annan person.² Om därför vid dubbelt hor endera parten, låt vara oursäktligt, antagit, att ett äktenskap för honom ännu icke uppstått (t. ex. emedan han ansett, att den ifrågavarande akten endast var ett förberedande steg till äktenskaps ingående) eller att hans äktenskap utan vidare är en nullitet eller att det blivit upplöst resp. är okunnig om att andra parten är gift, kunna å honom endast straffbestämmelserna i § 1 för ogift resp. gift person komma till användning. Och om endast endera parten är gift samt motparten ej känner till detta, eller den gifte själv, låt vara aldrig så oursäktligt, haft den uppfattningen, att ett äktenskap för honom ännu icke uppstått eller att det av honom ingångna äktenskapet är en nullitet eller är upplöst, inträder strafffrihet för den part, hos vilken sålunda förevarande subjektiva rekvisit saknas. I motsats till vad åtminstone delvis i förut gällande rätt ansågs vara förhållandet³, lär enligt hos oss

¹ Jfr Lagberedningens förslag till nya G. B. I s. 205—6.

² I L. K:s förslag funnos uttryckliga bestämmelser i detta hänseende, vid enkelt hor i fråga om kravet på »kännedom» om motpartens »äkta stånd», och vid dubbelt hor i form av krav på kännedom om att båda voro gifta; men de uteslötos av L. B. med den motiveringen, att meddelandet av »nya», det vill väl säga i äldre rätt icke förefintliga, förklaranden härom möjligen kunde giva anledning »till den föreställning, att man velat för ifrågavarande fall bestämma annat förhållande, i avseende på bevisskyldigheten, än som hittills i lagtillämpningen varit iakttaget»; se L. B:s mot. s. 37,

³ Se NEHRMAN: *Inledning til Then Swenska Jurisprudentiam Criminalem* 1756, s. 403: »Invänder någon, at thess laggifta maka är död; bör han eller hon bevisa sådant. Kan thet ej fulltygas, warder straffet ej eller lindradt»; jfr ock L. B:s i föregående not citerade uttalande. Det har tydligen varit det ifråga om det dubbla horsbrottet i L. K:s förslag uppställda kravet på

numera härskande straffprocessuella rättsgrundsatser bevis-skyldigheten ej blott i avseende å de objektiva, utan även i fråga om de subjektiva rekvisitens förhandenvaro åligga käranden. Det är i nu nämnda hänseenden likgiltigt, av vad grund vederbörande föreställt sig, att äktenskapet är upplöst, huruvida han t. ex. föreställt sig att andra maken avlidit, eller att domstol vid visst sammanträde bifallit yrkande om upplösning, ehuru domstolen vid tillfället ifråga allenast förklarat sig skola meddela dom vid ett senare rättegångstillfälle, eller han med orätt föreställt sig att en av utländsk domstol meddelad skillnadsdom här i riket äger laga verkan. Även en villfarelse av sistnämnda slag är att anse såsom en s. k. faktisk villfarelse.¹ En ovisshet hos vederbörande huru i förutnämnda hänseenden förhåller sig utesluter emellertid ej utan vidare ansvar, då eventuellt uppsåt i förevarande hänseende får anses tillräckligt. Jfr äldre rättsfall hos FLINTBERG V s. 711—2 samt rättsfall 1884 s. 331.

Brottet är *fullbordat* i och med att könsumgänge ägt rum. Härför erfordras minst, att vederbörandes könsdelar kommit i beröring med varandra. Men säkerligen ej mera; jfr ock numera Str. L. 14: 21, varest under uttrycket »könsumgänge» tydligen även dylika fall äro att hänföra.² Och i varje fall är icke, såsom i äldre doktrin stundom antagits, *immissio seminis* erforderlig för brottets fullbordande.

Straffet är vid enkelt hor för den ogifte allenast böter, för den gifte fängelse i högst 6 månader eller böter. I sistnämnda fall skall på grund av den ordning, i vilken lagen uppräknar straffarterna, fängelse ådömas, om ej omständig-

kännedom hos gärningsmannen om att båda voro gifta, som i förevarande hänseende framkallat dess betänkligheter; jfr H. D:s utsl. $\frac{9}{2}$ 1820 (hos BACKMAN).

¹ Jfr Strafflagskommissionens Förslag till strafflag, Allmänna delen, 1923, s. 120—1.

² I främmande rättspraxis kräves ej sällan för brottets fullbordande ett påbörjat inträngande av den manliga könsdelen i den kvinnliga; se OLSHAUSEN: *Kommentar* vid § 172 under 1) samt vid § 173 under 1).

heterna äro förmildrande.¹ För den som gjort sig skyldig till dubbelt hor, d. v. s. med kännedom om sitt eget bestående äktenskap övat könsumgänge med annan person, om vars bestående äktenskap han jämväl ägt kännedom, är straffet fängelse fr. o. m. 6 månader t. o. m. 2 år.

Ehuru lagen i 1 § utan vidare utsätter straff för båda parterna, får därav icke den slutsatsen dragas, att straff alltid skall ådömas bägge. Det framgår redan av det föregående, att straff av subjektiva skäl kan vara uteslutet i fråga om den ene. Men straff kan även utebli, om den ena partens förfarande skulle vara att anse såsom rättsenligt t. ex. på grund av nöd vid vissa fall av våldtäkt, eller någon medverkan å hans sida överhuvud ej kan anses föreligga, t. ex. vid vissa andra fall av våldtäkt. Förövar sålunda t. ex. gift man sådan gärning mot ogift kvinna, bör ansvar för honom inträda så väl för våldtäkt som för horsbrott, men kvinnan bli straffri. Brottet förutsätter sålunda för sin existens icke ens nödvändigt medverkan av tvänne parter (en s. k. *concurso necessarius*). Däremot synes av lagens ordalag framgå, att det för brottets existens erfordras, att ett äktenskap med annan person består ifråga om någon av de till brottet rättsstridigt medverkande. Därest t. ex. ogift man förövar dylik våldtäkt mot gift kvinna, synas bestämmelserna i 1 § överhuvud icke vara tillämpliga. En sådan gärning är nämligen icke hänförlig vare sig under det fall, att »gift man gör hor med ogift kvinna», ej heller under det fall, att »gift kvinna gör hor med ogift man». Att detta ock från början varit lagens innebörd ligger nära till hands att antaga, särskilt i betraktande därav att enligt de äldre lagförslagen för åtals anställande förutsattes, att på ansökning av make blivit till skillnad i äktenskapet dömt; jfr nedan vid § 3. Men en dylik skillnadsdom kunde i nu nämnda fall tydligen icke

¹ Det alternativa bötesstraffet för detta fall tillades av L. B.

åstadkommas.¹ Under sådana förhållanden föreligger ock åtminstone en anledning att från lagens synpunkt sätta dessa straffbuds analoga användning å dylika fall i fråga, varmed en sådan ock får anses utesluten. I full överensstämmelse härmed står ock, att lagen i 2 § fordrar rättsstridig medverkan från båda de gifta personernas sida. De skola nämligen enligt §:s ordalag ha »förövat hor med varandra». Om sålunda en gift man på dylikt sätt våldtagit en med annan person gift kvinna, synes han icke kunna straffas enligt 2 §; utan frånsett ansvaret för våldtäktsförbrytelsen blott (*a fortiori*) hemfalla under straffbestämmelserna i § 1. Då emellertid straffrihet enligt någon av nu nämnda grunder icke kan tänkas föreligga vid alla fall av våldtäkt, samt det å andra sidan synes oegentligt att behandla sådana fall olika, torde man få gå ett steg längre och antaga, att lagens uttryck »göra hor» över huvud icke är tillämpligt å ett sådant subjekt som vid gärningens förövande tillika är objekt för våldtäkt², samt att lagen i sådant fall ansett våldtäktsansvar tillräckligt även med hänsyn till kränkandet av den mellan objektet för densamma och annan person bestående äktenskapsförbindelsen.³

¹ Jfr ang. ett liknande resultat för den tyska rättens del OLSHAUSEN: *Kommentar* vid § 172 under 7) och 8).

² Så ock Goos: *Den danske strafferets specielle del* I, s. 447.

³ Annan mening WETTER, i Sv. Jurist. 1925, s. 44, som mot här angivna uppfattning åberopat, att den förutnämnda begränsningen av åtalsrätten i de äldre lagförslagen med samma skäl kan åberopas i fråga om svikligt tillnarrande av könsungämbäl, samt att lagens brottsbeskrivnings ordalag ej torde vara mera oförenliga med våldtäktsfallen eller vissa av dem än med »det fall, att mannen förledt den gifta kvinnan till könsungämbäl genom svek, som utesluter uppsåt». Jag begagnar här tillfället framhålla, på sätt jag ock ovan i texten sökt ytterligare klargöra, att det från de äldre lagförslagen åberopade stadgandet blott är ett argument mot en *analogisk* tillämpning av lagens stadgande på hithörande fall, vilka icke i ren tolkningsväg synas kunna bringas in under densamma. Vad åter beträffar uttalandet att lagens brottsbeskrivning ej torde vara mera oförenlig med våldtäktsfallen eller vissa av dem än med svikligt tillnarrande av könsungämbäl, har jag i detta stycke en annan uppfattning. Frånser man de fall av svikligt ernående av samlag, som äro att bestrafva såsom våldtäkt, lærer det därvid svårligen bliva fråga om andra fall

3 §.

Horsbrott må ej av allmän åklagare åtalas, där ej den oskyldiga maken brottet till åtal angivit eller för det brott skillnad i äktenskapet sökt, eller mannen efter lagsökning ålägges att underhåll giva till barn, som blivit i hordom avlat, eller ock brottet eljest under allmänt åtal hörer. Var brottet emellan tvänne gifta förövat; då äge åtal emot dem båda rum, ändå att blott en av de oskyldiga makarna skillnad sökt.

Denna § ägde icke någon motsvarighet i förut gällande rätt, enligt vilken brottet hörde under allmänt åtal. Lagen upprätthåller emellertid, i motsats till vad i främmande rätt vanligen är förhållandet, ännu i avsevärd utsträckning en självständig offentlig åtalsrätt.

Ifrågavarande § erhöll sin nuvarande lydelse först i samband med strafflagsförslagets behandling vid 1862—3 års riksdag. I de äldre lagförslagen förefanns endast en föreskrift om att »horsbrott må ej till bestraffning åtalas, där ej till skillnad i äktenskapet mellan makarna förut dömt är»; dock med uttryckligt tillägg, att vid dubbelt hor åtal skulle äga rum mot båda de skyldiga, även om allenast en av de oskyldiga makarna »skillnad sökt», vilket sistnämnda uttryck av L. B. dock utbyttes mot orden: »skillnad vunnit». Brottet skulle sålunda lyda under allmänt åtal; men varken allmän åklagare eller den oskyldiga maken skulle kunna därå tala

än sådana, då (vid enkelt horsbrott) den till gärningen rättsstridigt medverkande gifte personen av *subjektiva* grunder är befriad från straff. Det finnes, så vitt jag kan se, icke ens i lagens ordalag någon som helst anledning att anse dess bestämmelser otillämpliga i dylika fall. Vid lagens avfattning ha de subjektiva rekvisiten avsiktligt hållits utanför (jfr ovan s. 14, not 1); och uttrycket »göra hor» måste under sådana förhållanden avse varje rättsstridig medverkan till könsumgänge under i straffbudet ytterligare angivna objektiva förhållanden. Jfr nedan s. 78. — Allt beror emellertid ytterst av huru sträng man är vid genomförandet av grundsatsen *nullum crimen sine lege*.

förrän skillnad skett. Brottets beivrande var här allenast i så måtto beroende av denne senare, att förutsättningen för ansvarets utkrävande, skillnads inträde, givetvis var beroende på initiativ av denne. Uppställandet av denna från Preussisches Allgemeines Landrecht¹ hämtade grundsats motiverades av L. K. (mot s. 67) därmed, att det vore mot äktenskapets väsen stridande, att den oskyldiga maken skulle äga att under bestående äktenskap beivra ett horsbrott, samt att ej heller allmänna åklagaren borde kunna föra talan, därest denna make ville fortsätta sammanlevnaden. Emot dessa stadganden gjordes av H. D. vid dess i samband med K. Prop. till 1844—5 års riksdag verkställda granskning av strafflagsförslaget, delvis i anslutning till redan tidigare mot L. K:s förslag framställda erinringar², den anmärkning, att så snart den förnärmade maken vid domstol väckt påstående om skillnad med anledning av brottet ifråga och »härigenom samt genom den därmed följande undersökning brottet kommit till offentlighet», befogenhet att föra talan om den kriminella påföljden ovillkorligen borde inträda.³ Nämnda anmärkning upptogs av H. D:s majoritet vid dess år 1862 verkställda granskning av förslaget till ny strafflag med det tillägg att, då mannen ålagts utgiva underhåll till barn, som av honom i hordom avlats, av samma skäl och i analogi med föreskriften angående lönskaläge i nuv. kap. 18 § 9 (enligt dess ursprungliga lydelse) åtalsrätt borde inträda. Härjämte gjorde H. D. gällande, att någon inskränkning i den oskyldiga makens åtalsrätt över huvud icke borde göras, samt att jämväl en antydan borde i lagen ske därom, att om förbrytelsen vore i

¹ Zweiter Teil, zwanzigster Titel §§ 1061—64.

² Se L. K:s Utl. över ink. anm. 1834, s. 130—1.

³ Se Kungl. Prop. till 1844—5 års riksdag N:o 69 s. 27. Av nämnda grund föreslog H. D. följande formulering: »Horsbrott må ej åtalas, där ej skillnad i äktenskap för det brott vid domstol sökt är. Var brottet emellan tvänne gifta förövat, då äger åtal emot dem båda rum, ändå att blott en av de oskyldiga makarne skillnad sökt».

annat avseende belagd med straff och ur sådan synpunkt allmänt åtal underkastad, den även i sin egenskap av horsbrott skulle till bestraffning åtalas.¹ I anledning därav föreslog nämnda majoritet den lydelse av lagrummet, som sedan inflöt i lagen.

Det framgår av dessa lagens förarbeten tydligt, att meningen med förevarande stadgande icke varit att göra någon rubbning i dittills bestående grundsats om det allmännas rätt och plikt att inskrida mot dylika gärningar; utan att man i denna princip allenast velat företaga vissa modifikationer av hänsyn till den oskyldiga makens intresse att icke tillfogas ytterligare lidande genom gärningens bringande inför offentligheten. Av denna grund har man först och främst uppställt den allmänna grundsatsen, att allmän åklagare ej äger ingripa utan angivelse av denna make. Med uttrycket »den oskyldiga maken» måste så väl i detta som i nedannämnda fall förstås »den till gärningen i fråga icke skyldiga maken». Det kan icke vara lagens mening att allmän åklagare utan vidare ägde ingripa, så snart jämväl den andra maken gjort sig skyldig till horsbrott — ehuru visserligen i dylikt fall dennes intresse »att icke tillfogas ytterligare lidande genom gärningens bringande inför offentligheten» icke förtjänar samma respekt. Även i förevarande fall gäller regeln i Pr. L. Str. L. § 19:4, enligt vilken den oskyldiga maken kan med för allmänna åklagaren förbindande verkan återkalla angivelsen inom tid som där är sagt.

Tillika har emellertid lagen från nu nämnda regel uppställt fyra undantag. Det första undantaget gäller det fall, att den oskyldiga maken på grund av horsbrottet skillnad sökt. I dylikt fall inträder en fullt självständig åtalsrätt för allmän åklagare. Den avser emellertid endast det horsbrott, för vilket skillnad sökts, och kan icke utvidgas till andra, ävenledes föreliggande sådana förbrytelser från den skyldiga makens sida.

¹ Se det 1863 års Kungl. Prop. bifogade H. D:s protokoll s. 41.

Åtalsrätten inträder redan, då av vederbörande yrkande om sådan skillnad framställts vid domstol, och innebär alltså en rubbning av den i Pr. L. Str. L. § 19: 4 uppställda grundsats, enligt vilken eljes vid angivelsebrott en dylik rätt inträder för allmän åklagare, först sedan den tilltalade svarat vid domstol eller bevisning därstädes blivit mot honom förebragt. Även om den oskyldiga maken angivit brottet till åtal, och sedan före sistnämnda tidpunkt återkallat angivelsen, äger allmänna åklagaren alltså likväl självständigt fullfölja målet, därest jämväl yrkande om skillnad vid domstol framställts; och detta oberoende av om detta yrkande sedermera återkallas eller på grund av förlikning mellan parterna icke föranleder någon skillnadsdom.¹

Det andra undantaget avser det fall, att gärningen bragts till offentlighet genom ingripande från annat håll än den oskyldiga makens, nämligen från kvinna, med vilken den skyldige maken genom horsbrott avlat barn, resp. från annan barnets representant. Ingripandet skall bestå i ett vid domstol anhängiggjort yrkande om att vederbörande skall åläggas utgiva underhåll för sådant barn; men den allmänna åtalsrätten inträder i detta fall ej förr än dylik skyldighet blivit honom genom dom ålagd. Om vederbörande dessför-

¹ De äldre lagförslagens formulering: »till skillnad dömt är» avsåg just att bereda den oskyldiga maken möjlighet att intill skillnadsmålets slut genom återkallande av talan om skillnad komma även frågan om ansvar att förfalla; se L. K:s Utl. över ink. anm. s. 131. Visserligen anges i de ovan s. 19 nämnda uttalandena inom H. D. icke blott yrkandets framställande, utan särskilt ock den därpå följande undersökningen såsom ägnade att bringa gärningen till offentlighet; men vid lagtexternas avfattning har man allenast lagt vikt vid det förstnämnda förhållandet. Och att här analogt tillämpa regeln i Pr. L. Str. L. § 19: 4 möter betänkligheter dels av den grund, att ett yrkande om skillnad vid domstol är ägnat att på ett vida effektivare sätt bringa brottet till offentlighet än en blott angivelse till åtal, dels ock på den grund att den inledningsvis i 17: 3 åt den oskyldiga maken inrymda åtals- resp. angivelserätten först *senare* upptogs i lagförslagen och tillsynes allenast avsåg att bereda den oskyldiga maken en befogenhet att föranstalta om talan å brottet även utan att skillnad söktes. Annan mening CARLÉN: *Kommentar* s. 318. — Angående möjligheten av förlikning i skillnadsmålet, jfr Lagberedningens förslag till nya G. B. I s. 412—3.

innan återkallar sin talan eller ingår förlikning med den skyldige maken, inträder den alltså icke, oaktat gärningen i sådant fall redan kan ha hemfallit åt offentligheten. Att domen skall ha vunnit laga kraft erfordras däremot icke. I de båda nu nämnda fallen kan ansvarstalan av allmän åklagare jämlikt R. B. 11: 34 vid rätten omedelbart väckas mot de skyldige utan föregående stämning, i den mån den domstol, som handlagt skillnads- resp. barnuppfostringsmålet, tillika är behörigt forum i fråga om brottmålet¹ samt dessa äro vid rätten tillstädes.

Det tredje undantaget avser det fall, att horsbrottet »eljes hör under allmänt åtal». Härmed avses, såsom av det ovan anförda framgår, det fall, att horsbrottet tillika innefattar annat brott, som hör under allmänt åtal, såsom t. ex. våldtäkt eller blodskam. Förevarande undantag innehåller därför endast en hänvisning till vad som även det förutan skulle gälla på grund av regeln i Pr. L. Str. L. § 19: 2.

Det fjärde undantaget innefattar allenast en förtydligande utvidgning av det förstnämnda undantaget vid fall av dubbelt hor. Av lagens avfattning framgår nämligen efter orden, att den vid enkelt hor medgiver den allmänna åtalsrättens inträde i fråga om båda de skyldiga parterna, så snart den oskyldiga maken ansökt om skillnad. Då det emellertid kunde anses tvivelaktigt, om vid dubbelt hor dylik ansökan av ena maken kunde anses grunda rätt att yrka ansvar för det kränkande av jämväl en annan bestående äktenskapsförpliktelse, som inbegripes under det i 2 § stadgade ansvar, har lagen ansett sig böra giva uttrycklig föreskrift därom.

Nu nämnda undantag äro samtliga ett uttryck för den mer eller mindre strängt genomförda principen att, då i allt fall redan av annan grund den föreliggande gärningen är hemfallen åt offentligheten, den oskyldiga makens förut-

¹ Så var tidigare regelmässigt förhållandet; jfr emellertid numera nya G. B. 15: 4 samt Lag om barn utom äktenskap ¹⁴/_e 1917, § 21.

nämnda intresse icke bör stå i vägen för beivrande av den mot henne föröfvade rättskränkningen. Vid sådant förhållande bör tydligen under det sistnämnda undantaget i fråga om dubbelt hor *ex analogia* även kunna hänföras det fall, att vid dylikt brott allenast en av de oskyldiga makarna angivit brottet till åtal och icke inom förut angivna tid återkallat densamma.

Däremot torde dessa lagens regler angående den allmänna åtalsrättens inträde icke kunna ens *ex analogia* utsträckas till att gälla även för andra omständigheter, som äro till sin verkan likartade med de därstädes uppräknade. Lagens förarbeten giva vid handen, att lagstiftaren syftat till att bestämt angiva, vilka omständigheter, som skola tilläggas betydelse i förevarande hänseende. Sålunda kan t. ex. icke den omständigheten, att en gift kvinna fällts till ansvar för barnamord, varvid ådagalagts att barnet varit avlat i hordom, eller att en gift kvinna, vilken gjort sig skyldig till fosterfördrivning av i hordom avlat barn, såsom förmildrande omständighet åberopat nämnda förhållande och därom fört bevisning inför rätta, i den mån sådant kan vara henne tilllåtet, anses medföra, att horsbrottet hemfaller under allmänt åtal.

Den befogenhet för allmän åklagare att föra talan, som enligt denna § för vissa fall tillkommer honom, innefattar på grund av reglerna i Pr. L. Str. L. § 19: 1—3 jämväl en åtalsplikt. Emellertid fullgöres denna förpliktelse, fränsett det fall att brottet »eljes hör under allmänt åtal», i verkligheten mycket sällan och egentligen endast i sådana fall, då den oskyldiga maken angivit brottet till åtal.¹

Av §:s lydelse, så väl som av dess förarbeten, framgår slutligen tydligt, att den endast avser att uppställa inskränkingar i allmän åklagares åtalsrätt och ej, såsom motsvarande stadganden i de äldre lagförslagen, jämväl avser att göra

¹ Jfr de upplysningar som i förevarande hänseende lämnats i motion inom 2:a Kammaren N:o 32 vid 1917 års riksdag.

någon inskränkning i den åtalsrätt, som enligt allmänna regler tillkommer den oskyldiga maken själv. Åtal resp. angivelse till åtal kan från dennes sida ske såväl före som efter det skillnad sökts eller vunnits, och även om sådan skillnad sökts eller vunnits av annan grund än horsbrottet. Någon särskild kortare preskriptionsfrist för dessa befogenheters utövning finnes ej heller, såsom i vissa främmande lagar, hos oss stadgad. I sådant hänseende finnes ej någon annan inskränkning än den som framgår av preskriptionsregeln i Str. L. 5: 14. Ej heller torde en efterföljande förlåtelse från den kränkte makens sida i och för sig vara tillräcklig för ansvars uteslutande. Huruvida förlikning med den brottsliga maken kan tänkas ha en dylik verkan; se straffprocessen.¹

4 §.

Gift man eller kvinna, som, innan dess äktenskap upphört, nytt äktenskap med ogift person ingår, dömes, för tvegifte, till straffarbete från och med sex månader till och med fyra år.

5 §.

Göra man och kvinna, som båda gifta äro, med varannan tvegifte; varde dömda till straffarbete från och med två till och med sex år.

6 §.

Ogift person, som ingår äktenskap med den han vet gift vara, dömes till straffarbete i högst två år.

Dessa §§ avhandla *tvegifte*. Med tvegifte förstås ingående av äktenskap, då visst äktenskapshinder, nämligen tidigare ingånget bestående äktenskap med annan, föreligger i åtminstone den ena kontrahentens person.

¹ Jfr härom ock CARLÉN: *Kommentar* s. 317—8.

I den förkristna svenska rätten hade detta brott ingen motsvarighet. Enligt densamma var ej blott konkubinatet i stor utsträckning legaliserat; det har säkerligen även stått en man fritt att äga flera laggifta hustrur.¹ Först den kristna världskyrkan blev det förbehållet att hos oss införa däremot svarande rättsgrundsatser, vilka emellertid i stränghet och räckvidd gingo vida längre än vad senare blev fallet. I anslutning till sin med stöd av ett uttalande i nya testamentet (Marcus ev. 10: 11—12) hävdade uppfattning om äktenskapets oupplöslighet genomdrev den i mån av stigande maktutveckling med användande av sina kyrkliga bestraffningsmedel även i vårt land en rättsregel, enligt vilken ingående av nytt äktenskap överhuvud var otillåtet, så länge den person, med vilken man en gång grundat ett sådant, ännu var i livet. Sin sanktion i den världsliga lagstiftningen erhöll dock denna stränga rättsgrundsats först i de allmänna Lands- och Stads-lagarne genom de där stadgade utomordentligt stränga bestämmelserna för den som ingår nytt äktenskap »medhan hijn lifwer, som han förr med Laghum hafde fangit». Dödsstraff drabbade i dylikt fall båda de till gärningen skyldiga.² I samma mån som i protestantisk tid ett äktenskaps upplösande för vissa fall tilläts, förminskades dessa straffbestämmelsers räckvidd. Men dödsstraffet för tvegifte kvarstod i fråga om den förut gifte ännu i 1734 års lag. Först genom K. F. ²⁰/1779 försvann detsamma, liksom dödsstraffen för horsbrott, ur den svenska lagstiftningen.

I äldre rätt, då fästning och hävdande utgjorde den lagliga formen för äktenskaps ingående var det naturligt att för tvegiftesstraffets inträde även det senare rekvisitets förhanden-

¹ Jfr härom STJERNBERG: *Några blad ur horsbrottets historia i svensk rätt* o. a. st. s. 110 samt not 3 s. s.

² Jfr om det sagda STJERNBERG o. a. st. s. 107. — I England förblev tvegiftet, även efter reformationens genomförande, liksom horsbrottet uteslutande föremål för kyrklig bestraffning. Först genom en parlamentsakt av år 1603 infördes straffbestämmelser för tvegifte i den världsliga lagstiftningen.

varo var erforderlig, ehuru ett lindrigare straff fanns stadgat även för det fall att ifråga om den senare förbindelsen allenast fästning ägt rum. Men även sedan genom 1734 års lag vigsel blivit den lagliga formen för grundandet av ett fullkomnat äktenskap, kvarstod lagstiftningen på en i viss mån liknande ståndpunkt. Det fulla tvegiftesstraffet kom till användning först om så väl vigsel som konsumgänge förelåg i fråga om den senare förbindelsen. I annat fall kom ett väsentligt lägre straff till användning. Ett visst lägre straffrättsligt skydd var ock förlänat de vigselfästa äktenskapen gentemot ett senare grundande av ofullkommade sådana, liksom ock ett dylikt skydd i viss mån var förlänat ett redan lagligen grundat ofullkommat äktenskap gentemot senare ingående av äktenskapliga förbindelser; se M. B. kap. 9. Först enligt Lagkommitténs förslag blev, liksom enligt gällande strafflag, kriminalisationen helt och odelat anknuten till det blotta faktum, att ett nytt äktenskap blivit ingånget, medan ett annat tidigare grundat består. Redan i och med detta faktum är alltså den rättskränkning, mot vilken ifrågavarande straffbestämmelser rikta sig helt och fullt förhanden. Att gärningen i fråga likvisst bestraffas strängare än horsbrottet har, såsom L. K. (mot. s. 67—8) uttryckt saken, sin grund däri att i detta fall »äktenskapsbandet kränkes på ett svårare, mera överlagt och mot allmänna ordningen i högre grad stridande sätt.»

Om brottets allmänna natur gäller i övrigt detsamma som ang. horsbrottet. Det är samhällets intresse att upprätthålla helgden av bestående äktenskapsförbindelser, som i första hand utgör grunden för straffansvarets inträde, i detta fall så mycket mera, som förevarande brott alltid lyder under allmänt åtal. Men straffbestämmelserna avse jämväl att i andra hand beivra även den kränkning av den andre makens enskilda intressen, som redan det blotta ingåendet av ett nytt äktenskap innebär. Denne make är därför ej blott att anse såsom målsägande vid ifrågavarande brott, utan brottet är

även att anse såsom »begånget mot honom»; jfr Str. L. 6: 8. Och i vissa fall kan därför ock sistnämnda förhållande bliva avgörande för frågan, i vilken omfattning utrikes begångna tvegiftesbrott jämlikt reglerna i Str. L. kap. 1, §§ 1 och 2, hemfalla under svensk straffrätt.¹

Ovanstående §§ ha trädt i stället för straffbestämmelserna i M. B. kap. 9, i den avfattning dessa erhållit genom K. F. ^{20/1} 1779. I L. K:s förslag hade ifrågavarande §§, med bortseende från straffbestämmelserna, följande avfattning: »Gift man eller qvinna, som innan dess äktenskap upphört, nytt äktenskap ingår, dömes . . .». »Ingå man och qvinna, som båda gifta äro, med hvarann nytt äktenskap, dömes var av dem, som den andres äkta stånd kände, till . . .». »Ogift person, som ingår äktenskap med den han vet gift vara, dömes . . .». L. B. gjorde mot denna avfattning följande anmärkning: »Det bör väl anses för otvivelaktigt, att den, som varit okunnig om en annans gifta tillstånd, ej kan för hor eller tvegifte med denna straffas, såsom hade han om ett sådant tillstånd ägt kännedom; men om nya förklaranden härom i lag infördes, skulle anledning därav möjligtvis kunna hämtas till den föreställning, att man velat för ifrågavarande fall bestämma annat förhållande, i avseende på bevisnings-skyldigheten, än som hittills i lagtillämpningen varit iakttaget». Av denna anledning uteslöt L. B. ur sitt förslag såväl de av L. K. uppställda subjektiva rekvisiten i fråga om horsbrottet² som ock ur den andra av ovannämnda tvegiftes-paragrafer orden: »som den andras äkta stånd kände» och bibehöll allenast det i förevarande kap:s 6 § stadgade och redan i M. B. 9: 1 uppställda kravet på vetskap hos den ogifte om att medkontrahenten är gift. Frånsett straffbestämmelserna, ha ifrågavarande paragrafer alldeles samma lydelse som i L. B:s förslag.

¹ Jfr härom HAGSTRÖMER: *Sv. Straffrätt* I s. 83.

² Jfr härom ovan s. 14 not 2.

Gärningen angives i lagen med orden: »ingå äktenskap». Uttrycket låter sig icke gärna användas i fråga om grundandet av ofullkomnade äktenskap, icke ens ifråga om framtvingandet av ett ofullkomnat äktenskaps domfästande, i den mån dylika, enligt äldre rätt medgivna sätt för ett äktenskaps grundande ännu kunde tänkas äga straffrättslig betydelse¹; och en analogisk tillämpning av straffbuden i fråga för dylika fall kan ur flera synpunkter sättas i fråga, vadan den ock får anses utesluten. Att det senare ingångna äktenskapet skall vara ett lagligen bestående äktenskap kan naturligen icke fordras, så mycket mindre, som även enligt gällande svensk rätt redan det tidigare bestående äktenskapet kan föranleda återgång; se nya G. B. 10: 1. Men är det senare ingångna äktenskapet på grund av obehörighet hos vigselförrättare eller på grund av formfel vid vigsel att utan vidare anse som en nullitet (jfr ovan s. 13—14), kan på sin höjd ett straffritt (otjänligt) försök anses vara förhanden. Ansvar för horsbrott kan emellertid tänkas inträda, därest könsumgänge följt. I förevarande hänseende såväl som ifråga om innebörden av uttrycket »gift» bliva på sätt ovan (s. 12) framhållits även den internationella äktenskapsrättens regler att beakta.

Med iakttagande härav måste i övrigt uttrycket »gift» tydligen här uppfattas på samma sätt som vid horsbrottet. Det måste alltså fordras, att ett vigselfäst eller domfäst ofullkomnat äktenskap med annan består, i fråga om åtminstone den ena parten, när det ifrågavarande äktenskapet ingås; se härom ovan s. 13. Ett särskilt skäl för de domfästa ofullkomnade äktenskapsens likställande med de vigselfästa äkten-

¹ Jfr Pr. L. till Lag om äktenskaps ingående och upplösning ^{12/11} 1915, § 4. — Vid genomförandet av 1872 års lagändring i 5 § av 18 kap. hade nämnda § i det ursprungliga förslaget erhållit följande lydelse: »Otukt mellan personer, som äro med varandra besvägrade, i ty att den ene ingått äktenskap med den andres syskon etc.» Till följd av anmärkning inom H. D. att denna lydelse kunde giva anledning till den uppfattning, att §:n vore tillämplig allenast då svägerskapet grundades å vigselfäst äktenskap, utbyttes i Kungl. Prop. de kursiverade orden mot de nuvarande; se K. Prop. till 1872 års riksdag N:o 8 ss. 4—5, 10.

skapen i förevarande hänseende utgör i detta fall den omständigheten, att även de förstnämnda ansetts äga karaktären av återgångshinder.¹ Och även efter tillkomsten av nya G. B. upprätthålles alltjämt de enligt äldre rätt grundade ofullkomliga äktenskapens äktenskapshindrande verkan enligt i huvudsak samma grunder som förut varit gällande; se Pr. L. till Lag om äktenskaps ingående och upplösning ¹²/₁₁ 1915 § 4.

Lagen uttalar här uttryckligen, att gärningen skall ha förövats, innan vederbörandes äktenskap upphört; jfr äldre rättsfall i Schmidts J. A. XIV s. 268. Anledning till upplösning av äktenskap är ej nog, för att man skall gå fri från straff. Och vad som i detta avseende gäller om skillnadsanledning, gäller av förut vid §§ 1—2 nämnda grunder även om återgångsskäl. Är den förut ingångna äktenskapsförbindelsen på grund av bristande behörighet hos vigselförrättare eller på grund av formfel vid vigsel utan vidare att anse såsom en nullitet, är vederbörande icke att anse såsom »gift», och ifrågavarande förutsättning för ansvars inträde är då ej förhanden; jfr ovan s. 13—14.

I avseende å *det subjektiva rekvisitet* ligga förhållandena i fråga om detta brott icke på alldeles samma sätt som i fråga om horsbrottet. Till att börja med har lagen, i likhet med äldre rätt (se M. B. 9: 1), i 6 § uttryckligen uppställt såsom förutsättning för den ogiftes bestraffande, att vetskap om motpartens äktenskap vid äktenskapets ingående är förhanden.² Därav behövde dock i och för sig icke någon slutsats *e contrario* dragas ang. obehövligheten av kännedom hos den redan

¹ Se ang. det nu sagda L. B:s förslag till nya G. B. I ss. 98, 102 samt WINBOTH: *Svensk Civilrätt* I, 1898 s. 65. Annan mening till synes i samma förf:s *Handbok i svensk civilrätt* I, 1904 s. 32, varest kräves att båda äktenskapen skola vara vigselfästa. — M. B. 9: 1—2 gjorde i avseende å straffbestäm. melseorna skillnad på om det förra äktenskapet var vigselfäst eller domfäst, men straffade dock i bägge fallen för tvegifte. I avseende å det förstnämnda fallet användes där uttrycket »laggift».

² I L. K:s förslag var ett motsvarande rekvisit uppställt även för det fall, som i 5 § avses, men detta uteslöts av L. B. med ovan s. 27 omförmälda motivering.

förut gifte om att en äktenskapsförbindelse för honom består vid det nya äktenskapets ingående. Anledningen till lagens uttryckliga framhävande av rekvisitet i fråga i 6 § kunde ju tänkas vara den, att det i detta fall alltid måste särskilt ådagaläggas, att kännedomen om ett den andra partens bestående äktenskap hos den ogifte är förhanden. Därmed är emellertid icke förevarande spörsmål avgjort. Det återstår nämligen att förklara, varför lagen i fråga om den gifta parten i 4 § uttryckligen infogat orden: »innan dess äktenskap upphört». Därest därmed endast avsåges att framhålla, att för tvegifte förutsattes, att det tidigare äktenskapet består, då det nya ingås, framstår detta uttryck såsom en alldeles överflödig pleonasm, enär detta krav, här liksom i fråga om horsbrottet, redan innehålles i uttrycket »gift».¹ Då en dylik pleonasm icke utan tvingande skäl bör i en lag av strafflagens art antagas, ligger det närmast till hands att förklara lagens uttryckssätt sålunda, att lagen, genom att i 4 § angående den förut gifta parten allenast framhålla den objektiva förutsättningen för straffbarhet, att gärningen skall ha skett innan det förra äktenskapet blivit upplöst, medan den i 6 § i fråga om den ogifta parten uttryckligen uppställt krav på vetskap om den andra partens bestående äktenskap, därmed ock velat giva tillkänna, att förutsättningen för straffs inträde i förra avseendet är förhanden, oberoende av vetskap om att det förra äktenskapet består, ehuru givetvis — jämlikt grunderna för kap. 5 § 12 strafflagen — blott under förutsättning att okunnigheten om nämnda rekvisits förhandenvaro kan tillräknas vederbörande. Ett dylikt antagande stödjdes ock till en viss grad av lagens förarbeten. L. K., från vilken 4 §:s avfattning i nu nämnda hänseende härstammar, hade nämligen såsom ovan (s. 27) anförts inryckt ett stadgande rörande det subjek-

¹ Man kan knappast förklara lagens framhävande av nu nämnda rekvisit därmed, att en motsvarande innebörd är att inlägga i lagens uttryck »hor» i 1 och 2 §§ av detta kap. Ty detta uttryck är tillräckligt förklarat såsom betecknande lagens krav på ett *rättsstridigt* övande av könsumgänge.

tiva rekvisitet i fråga om det dubbla tvegiftet, men därvid tillika gjort en avvikelse från den ståndpunkt den intagit i fråga om det dubbla horsbrottet. Medan den nämligen i fråga om detta senare, såsom ovan¹ nämnts, uppställt krav på kännedom om att båda voro gifta, hade den ifråga om det dubbla tvegiftet allenast uppställt ett krav på kännedom om »*den andres* äkta stånd». Detta förhållande, sammanställt med det nyssnämnda, att L. K. i den första tvegiftes-paragrafen ej alls uppställt något subjektivt rekvisit, utgör ett ganska starkt stöd för antagandet att lagstiftaren i fråga om tvegiftesbrottet från början avsiktligt avhållit sig från att uppställa något krav på vetskap hos den gifte om hans föregående äktenskaps bestånd, och att ifrågavarande uttrycksätt i 4 § verkligen ock är ett utslag av detta hans ståndpunkttagande.²

¹ Se 14 not 2.

² WETTER har i Sv. Juristt. 1925, s. 46 framhållit möjligheten av att ifrågavarande uttryckssätt i 4 § skulle kunna tillräckligt förklaras såsom innefattande en hänvisning till att i då gällande rätt (t. ex. i G. B. 12:1 och 3; 13:2; K. Förkl. ²⁸/_s 1807, p. 3) stadgade, och jämväl i L. K:s förslag till G. B. kap. 2 upptagna regler om väntetider för ingående av nytt äktenskap i förevarande avseende icke skulle komma i betraktande. Men även om man finge anse de nämnda ordalagen i § 4 valda med hänsyn till den uppställning av ifrågavarande materia, som L. K. utformat i 2 kap. av sitt förslag till G. B., återstår dock att förklara, varför L. K. vid sin allmänna strävan att i lagen inarbeta de subjektiva rekvisiten, likvisst underlåtit att giva uttryck däråt i förevarande §. En sådan förklaring ter sig såsom särskilt påkallad på grund av den olikhet i fråga om det subjektiva rekvisitets utformning som föreligger mellan L. K:s behandling av det dubbla horsbrottet och det dubbla tvegiftesbrottet. — Att L. B. på sätt ovan anförts med betygande av sitt fulla instämmande i att kännedom om *den andres* gifta tillstånd borde vara en ofrånkomlig förutsättning för tillämpningen av straffbestämmelserna i fråga, likvisst ur L. K:s förslag borttog så väl alla stadganden rörande subjektiva rekvisit vid horsbrottet som även det »nya» stadgande som i sådant hänseende givits i den dubbla tvegiftes-§, med hänsyn till en befarad inverkan från dessa regler på förut gällande äldre regler ang. beviskyldighetens fördelning i hithörande mål, kan ju icke vara ägnat att avtrubba det stöd för ifrågavarande tolkning, som kan hämtas ur L. K:s formuleringar. Ingenting antyder, att L. K. skulle vid ifrågavarande brott ha velat avvika från den modernare regel för beviskyldighetens fördelning inom straffprocessen, som den uppställt i sitt förslag till R. B. (Senare delen, kap. 6).

På grund av vad ovan anförts får därför anses gälla, att straff för tvegifte i förevarande avseende inträder så snart den förut gifte bort inse, att det förra äktenskapet ännu bestod, då han ingått det nya¹; jfr rättsfall 1884, s. 331. Och samma regel bör givetvis gälla, då vederbörande icke ens ansett något formellt giltigt äktenskap hava kommit till stånd ifråga om den tidigare förbindelsen. Detta tolkningsresultat kan, i betraktande av straffbestämmelsernas stränghet, numera te sig såsom för rättskänslan i viss mån stötande. Men å andra sidan är det, därest ett särskilt straffskydd mot tvegifte överhuvud anses påkallat, ingalunda obilligt, att lagens straffbestämmelser för tvegifte rikta sig även mot den, som ingår nytt äktenskap utan att med tillbörlig aktsamhet ha sökt förvissa sig om att ett tidigare sådant icke består. Ett särskilt skäl att vid dessa brott bestraffa även dylika *culpösa* fall utgör ock den omständigheten, att det vid ifrågavarande brott i de fall, då den tilltalade invänder, att han ansett något tidigare äktenskap icke bestå vid tillfället i fråga, samt detta hans påstående icke kan anses vederlagt genom omständigheterna i målet, ofta är förenat med stora bevissvårigheter att ådagalägga, att åtminstone eventuellt uppsåt i förevarande avseende varit förhanden. Dylika situationer kunna särskilt förekomma i sådana fall, då det ena eller båda de ifrågavarande äktenskapen äro ingångna utrikes, t. ex. i Nordamerikas Förenta stater. Och då det med den nutida äktenskapslagstiftningens utveckling och den stigande världssamfärdseln vanligen är fall av denna internationella typ, som vid domstolarna beivras, kan ifrågavarande regel ingalunda anses sakna praktiskt värde.² I äldre svensk rätt

¹ Se ang. en i viss mån likartad tolkningskontrovers i tysk rätt OLSHAUSEN: *Kommentar* vid § 171 under 7).

² Sedan första upplagan av denna kommentar utkom, ha ett flertal fall av ifrågavarande typ, enligt meddelande i dagspressen, beivrats vid svenska underdomstolar. Och flera av dem synas, av samma källa att döma, ha varit egnade att belysa ovannämnda regels värde. — Karaktäristisk är den seghet,

voro andra grundsatser rörande bevisskyldighetens fördelning gällande vid ifrågavarande brott. Men med den allmänna förskjutning i rättsuppfattning, som numera skett i rättspraxis ifråga om bevisskyldigheten inom straffprocessen, kunna dessa äldre bevisningsregler, trots L. B:s förutnämnda förbehåll i sådant hänseende, ej längre tillerkännas giltighet. Numera måste, då lagen här ej uttryckligen stadgat annat, bevisskyldigheten för förhandenvaron av samtliga såväl objektiva som subjektiva rekvisit, liksom vid horsbrottet, åligga käranden.¹

med vilken de anglosachsiska länderna fasthållit vid sina stränga regler å förevarande område. Ifråga om upplösande av äktenskap genom myndighets beslut gäller alltså, att även ett »honest» antagande, att det förra äktenskapet blivit upplöst, icke befriar från straff. Ifråga om äktenskaps upplösning genom andra makens död, uppställer den anglosachsiska rätten väl en presumption till den tilltalades förmån av innehåll, att om den förre maken varit borta under en sammanhängande tidrymd av sju år närmast före giftermålet och den tilltalade under denna tidrymd icke hört av honom, tvegiftesstraff icke inträder. Men visas det att andre maken ännu levde vid tidpunkten för det nya giftermålet, och att den tilltalade under nämnda tidrymd fått kännedom om att vederbörande var i livet, kan endast ett på senare inträffande omständigheter grundat *ursäktligt* antagande (on reasonable grounds), att den andre maken var död, befria från ansvar. Och enligt nordamerikansk rätt befriar icke ens ett ursäktligt dylikt antagande från nämnda straff; se här om närmare KENNY: *Outlines of english criminal law*, 9:e uppl. 1920, s. 302, 304—5.

¹ Det finnes därför ej heller någon anledning att här närmare ingå på huru förevarande spörsmål ställde sig i äldre rätt. NEHRMAN framhåller väl i sin *Inledning til Then Swenska Jurisprudentiam Criminalem* 1756, s. 429 såsom ett väsentligt krav, »att den som trädt i annat gifte *vet* att hans make lever». Men detta krav utlägges närmare sålunda: »har han eller hon haft *skälig* anledning att tro densamma vara död och efter laga tillstånd gift sig, varom handlas uti 13 C, 6 § Giftm. B., kan hon eller han icke anses för tvegift, fast den förra maken befinnes lefwa». Därmed var åtminstone utsagt att den tilltalades blotta uppgift, att han trott den förra maken vara död, aldrig ens preliminärt d. v. s. intill dess den kan anses vederlagd genom omständigheterna i målet, kunde tagas för god, utan att han för frihet från ansvar jämväl hade att visa skälig anledning för detta sitt antagande. Den åter, som icke kunnat visa sådan skälig anledning till detta sitt antagande, hemföll under straff för uppsåtlig gärning. En dylik uppfattning står, som man lätt finner, i sak det moderna *culpa*-ansvaret synnerligen nära. I samma riktning pekar ock K. Br. till Göta Hovrätt 7/12 1722 (hos Abrahamsson, s. 730). NEHRMAN uppställer emellertid icke i fråga om tvegiftesbrottet samma regel som den, vilken ovan (s. 14 not 3) omtalats ifråga om horsbrottet. — Att bevisskyldigheten för att

I avseende å lagens krav på kännedom hos den ogifte om motpartens bestående äktenskap torde, trots lagens uttryck i 6 §: »den han vet gift vara», eventuellt uppsåt i sådant hänseende få anses tillräckligt.

De grundsatser ang. det subjektiva rekvisitet man på detta sätt kan härleda ur lagens bestraffningsregler i fråga om s. k. enkelt tvegifte måste tydligen äga analog tillämpning i fråga om straffbestämmelserna för s. k. dubbelt tvegifte i 5 §. De bliva alltså tillämpliga å en var av kontrahenterna, som vid det nya äktenskapets ingående ägt kännedom om ett den andra partens bestående äktenskap och åtminstone haft skälig anledning att antaga, att ett äktenskap bestod jämväl mellan honom och annan person. Saknas den förstnämnda kännedomen hos någondera, kan i fråga om honom endast 4 § komma till tillämpning.

Brottet är *fullbordat* i och med att det nya äktenskapet är *ingånget*. Detta moment måste även vara avgörande för frågan om var brottet är att anse som begånget. Från denna tidpunkt är ock tvegiftesbrottets preskription att räkna, där sådan kan ifrågakomma.¹ Vad lagen här bestraffar, är nämligen själva ingåendet av det nya äktenskapet, ej det därpå följande könsumgånget; jfr ovan s. 26. Någon straffminskning för det fall, att dylikt könsumgänge icke följt, på sätt i äldre rätt

ett tidigare ingånget äktenskap sedermera upphört, ifråga om för tvegifte tilltalad gift person, åtminstone vid de lägre domstolarne, länge ansetts åvila denne, även vad beträffar ansvaret, framgår av åtskilliga äldre rättsfall; se t. ex. rättsfall i Schmidts J. A. XIV s. 268; jfr även rättsfall 1884 s. 331.

¹ Lagen har icke såsom för visst liknande fall i Str. L. 5: 15 uppställt någon särskild regel ifråga om tidpunkten, från vilken preskription skall räknas. Den omständigheten, att tvegiftesbrottet preskriberats, medför emellertid icke, att ett inom den ingångna nya äktenskapsförbindelsen övat könsumgänge med hänsyn till den däri ingående kränkningen av en tidigare bestående äktenskapsförbindelses helgd blir rättsenligt. Ansvar för horsbrott bör därför i dylikt fall kunna stå öppet. Jfr CARLÉN: *Kommentar*, s. 117—8 samt nedan s. 51—2. Först då den tidigare förbindelsen blivit upplöst, och i anledning därav återgångsmöjligheten upphört (se nya G. B. 10; 1), kan en dylik rättsenlighet anses inträda.

var föreskrivet (jfr M. B. 9: 1), är icke heller i lagen stadgad. Har sådant ägt rum, kan denna gärning visserligen i sig utgöra ett horsbrott (jfr ovan s. 12). Men något särskilt ansvar därför vid sidan av ansvar för tvegifte inträder icke. Straffbestämmelserna för horsbrott få anses förbundna med det tysta förbehållet, att de icke skola äga tillämpning i sådana fall, då vederbörandes gärning hemfaller under straffbuden för tvegifte. Går tvegiften av subjektiva grunder fritt från dylikt ansvar, men vederbörande likvisst, efter det han erhållit kännedom om det tidigare äktenskapet, fortsätter sammanlevnaden, bör däremot principiellt ansvar för horsbrott kunna inträda, i den mån därefter övat könsumgänge framstår såsom rättsstridigt.¹ Är vid tidpunkten för tvegiftesbrottets lagföring det tidigare äktenskapet upplöst, utesluter detta icke straffskyldighetens fortbestånd, ehuru återgång av det senare ingångna äktenskapet i dylikt fall numera vanligen icke kan äga rum; jfr nya G. B. 10: 1.

Straffet för tvegifte är vida strängare än straffet för horsbrott; men bestraffningsreglerna äro i övrigt ordnade enligt samma grunder som vid horsbrottet. Straffet är vid enkelt tvegifte för den gifte enligt 4 § straffarbete fr. o. m. 6 månader t. o. m. 4 år; för den ogifte enligt 6 § straffarbete fr. o. m. 2 månader t. o. m. 2 år. För den som gjort sig skyldig till dubbelt tvegifte, d. v. s. med skälig anledning att antaga att ett äktenskap för honom består, ingått nytt äktenskap med annan person med kännedom om jämväl ett dennes bestående äktenskap, är straffet enligt 5 § straffarbete fr. o. m. 2 år t. o. m. 6 år. Försöket är enligt vår lag straffritt. I Str. L. 22: 8, 3:e st. finnes emellertid en straffbestämmelse, som till den del den avser sådan försäkran, huruvida vederbörande förut ingått äktenskap, som i nya G. B. 3: 2 mom. 7 avses, i själva verket drabbar även ett ofullbordat stadium av förevarande brott. Då emellertid ifrågavarande gärning är

¹ Jfr härom Lagberedningens förslag till nya G. B. I s. 410 samt s. 34 not 1.

straffbelagd ur en delvis helt annan synpunkt, nämligen såsom innefattande ett missledande resp. försök till missledande av offentlig myndighet, lär i detta fall, då så väl dylik gärning som ett därav orsakat tvegifte föreligger till bestraffning, verklig brottskonkurrens vara förhanden. Nämda straffbud förutsätter, att ifrågavarande försäkran avgivits »emot bättre vetande». Har vederbörande uppgivit, att han avgivit en dylik försäkran om att äktenskap av honom tidigare ej ingåtts i den låt vara oursäktliga tron, att en tidigare ingången förbindelse ej ens representerade ett formellt giltigt äktenskap, och kan denna hans uppgift icke anses vederlagd genom omständigheterna i målet, låter sig denna straffbestämmelse icke tillämpas. Kommer emellertid äktenskapet på grund av denna oriktiga försäkran till stånd, kan han enligt ovan straffas för tvegifte, även om han vid det nya äktenskapets ingående förblivit i denna missuppfattning, så snart densamma är att anse såsom oursäktlig.

Anm. Tvegifte är ett fall av äktenskaps ingående, då ett äktenskapshinder, som tillika är återgångsanledning, är förhanden. I detta fall är det själva ingåendet av äktenskap, som är kriminaliserat. Andra fall av återgångsanledningar eller äktenskapshinder behandlas på andra ställen i strafflagen och delvis ur mycket olika synpunkter. Vår lag har ej undantagslöst ställt sig på den ståndpunkten att bestraffa själva ingåendet av äktenskapet. — Ifråga om förbjudna led står lagen på den ståndpunkten, att ingående av äktenskap ej i och för sig är straffbart, utan först det påföljande köns- umgänget, vilket straffas som blodskam, i den mån det är att anse såsom rättsstridigt; se härom nedan vid kap. 18. Annorlunda t. ex. norsk strafflag, § 220, som även för detta fall har ett särskilt straff för ingåendet av giftermålet. — Ifråga om tvång till äktenskap, är det ej heller hos oss ingåendet av äktenskapet med vetskap om hindret, som är

straffbart, utan vad som bestraffas, är övandet av tvånget; detta bestraffas i Str. L. 15: 21. Även om medkontrahenten själv framtvingat giftermålet eller förmått annan därtill, straffas han ej för ingåendet av äktenskapet utan blott som förövare resp. anstiftare av tvånget enligt 15: 21; annorlunda t. ex. norsk strafflag § 221. — Endast för en grupp av fall intar vår lag samma ståndpunkt som ifråga om tvegifte, nämligen i Str. L. 22: 8. Där bestraffas själva ingåendet av äktenskapet. De fall, varom där är fråga, äro: 1) ingående av äktenskap med den, som till följd av sinnessjukdom, tillfällig sinnesförvirring eller annan sådan orsak ej äger rättslig handlingsförmåga, och 2) ingående av äktenskap, som på grund av förefintligt svek, eller förefintlig villfarelse hos medkontrahent, kan på yrkande av denne medföra äktenskapets återgång.

18 kap.

Om sedlighetsbrott.

Detta kapitel har — fränsett de ändringar, som föränletts av samtidiga sådana i strafflagens allmänna del — sedan strafflagens tillkomst undergått ändring i följande avseenden:

1) Genom lag d. $24/5$ 1872 inskränktes straffområdet i 5 § och omredigerades densamma på grund av att de där nämnda förbjudna leden då upphörde att vara dispensabelt äktenskapshinder.

2) Genom lag d. $20/6$ 1890 infördes en sänkning av straffet i § 1, en redaktionsändring i dåvarande 7 §, samt en skärpning av straffet i § 16.

3) Genom lag d. $29/6$ 1900 infördes en ytterligare skärpning av straffet i § 16.

4) Genom lag d. $8/7$ 1904 utvidgades fylleriförseelsens omfattning i 15 § till att avse samma platser, som enligt en genom samma dag införd ändring i 11: 15 voro avgörande för bestraffning av förargelseväckande beteende, samt skärptes straffet för fylleri.

5) Genom lag d. $12/7$ 1907 genomfördes i 16 § en utvidgning av det straffbara området för djurplågeri.

6) Genom lag d. $10/6$ 1910 skärptes straffet i första stycket av 13 § och tillkommo såsom nya straffbestämmelserna i dess andra stycke.

7) Genom lag d. $22/6$ 1911 utvidgades straffområdet i 13 §:s första stycke.

8) Genom lag d. $14/6$ 1917 företogs i 6 och 12 §§ den ändring, att bland de i dessa §§ uppräknade personliga förhållanden upptogs även adoptivföräldras förhållande till adoptivbarn.

9) Genom lag d. $20/6$ 1918 genomfördes ett flertal ändringar. De avsågo för det första §§ 7, 8 och 9. Den äldre 9 § (straffet för lönskaläge) upphävdes; den gamla 7 § (straffet för otukt med minderårig) fördelades på två §§, 7 och 8, och straffbudet för otukt med avvita kvinna, den gamla 8 §, nedflyttades till 9 § i stället för den äldre upphävda. Därjämte gjordes ock ändringar i 11 och 12 §§. 11 § omformades helt och hållet. Två nya straffbud infördes och de äldre upphävdes. I 12 § bestod ändringen väsentligen däri att man borttog orden »genom koppleri» framför orden »till otukt förleda», samt att en straffminskning genomfördes.

10) Genom lag d. $6/5$ 1921 genomfördes en ändring i 16 §. Den avsåg dels en omredigering av straffskärpningsgrunden, dels ett tydligare angivande av brottsbegreppets omfattning genom vissa i lagen införda exemplifikationer.

11) Genom lag d. $6/6$ 1925 skärptes än ytterligare straffet för fylleri i 15 §.

Samtliga i detta kap. omtalade brott äro att anse som *delicta publica*, d. v. s. det är i första hand samhällets intresse att motverka ett undergrävande av den allmänna sedligheten inom folket, icke kränkandet av den enskildes sedliga känsla, som utgör grunden för straffs inträde.

1 §.

Fader eller moder, eller annan i rätt uppstigande led, som med barn eller barns avkomling otukt övar, varde dömd till straffarbete på livstid eller från och med åtta till och med tio år. Barnet eller avkomlingen skall till straffarbete i högst fyra år dömas.
Lag 20 juni 1890.

2 §.

Övar fader eller moder otukt med barns eller avkomlings maka, eller styvfader eller styvmoder med styvbarn eller dess avkomling; dömes till straffarbete från och med sex månader till och med fyra år. Barnets eller avkomlingens maka, så ock styvbarnet eller dess avkomling, skall till fängelse i högst sex månader eller straffarbete i högst två år dömas.

3 §.

Öva syskon otukt med varandra; varde dömde till straffarbete från och med två till och med sex år.

4 §.

Otukt emellan ett syskon och det andras avkomling straffes högst med straffarbete i två år.

5 §.

Otukt emellan personer, som äro med varandra besvägrade genom¹ enderas äktenskap med den andras syskon eller syskons avkomling eller med någon, från vilkens syskon den andra härstammar, straffes med böter. *KF 24 maj 1872.*

Dessa §§ avhandla den första brottsgruppen i detta kapitel, de s. k. *blodskamsbrotten*. Med blodskam¹ förstås övandet av otukt mellan personer, som stå i visst skyldskaps- eller svågerlagsförhållande till varandra.

Huru dylika förbindelser betraktats i förkristen germansk rätt, därom äga vi ej någon kunskap. Väl saknas ej alldeles indicier för att även bland germanerna — liksom hos åtskilliga

¹ I äldre svenska författningar även benämnt »kätteri». Språkbrukets uppkomst lärer bero på att den medeltidskristna sekten »katharerna» vid sina religiösa sammankomster ansågos göra sig skyldiga till dylika gärningar — en beskylldning av samma slag som den, vilken i den romerska världen riktades mot de äldsta kristna.

andra av de folk, som i äldre tider höjt sig från naturfolk till kulturfolk — ursprungligen förbindelser mellan syskon varit tillåtna¹; men mer än antydningar är detta icke. Och även de äldsta regler på förevarande område, som vi hos dem känna, bära helt prägeln av den kristna världskyrkans inflytande, vilket i detta fall närmast gick ut på att hos germanerna introducera de fasta normer för kriminalisering av dylika gärningar, som i förkristen tid utbildats hos tvänne andra folk. I Rom hade på sakral grund från äldsta tid utbildats ett dylikt system, vilket i avseende å de i sådant hänseende förbjuden ledens omfattning tämligen nära sammanföll med i §§ 1—4 av förevarande kapitel avhandlade. Straffet för sexuella förbindelser inom dessa led var i äldre tid, åtminstone för de svåraste fallen, antagligen dödsstraff, men i senare tid regelmässigt deportation. Och i de mosaiska rättsuppteckningarna (3:e Mose bok kap. 18 och 20) hade, visserligen i relativt sen tid², ett något mera omfattande system av dylika regler framträtt, för vilkas överträdande där utan vidare dödsstraff var stadgat. Till dessa regler om förbjudna led fogade kyrkan genom sin kanoniska lagstiftning än flera. Men vid genomförandet av dessa regler i Sverige har kyrkan, liksom i fråga om tvegiftet (och möjligen även här på grund av brist på anknytning till äldre rättsregler i ämnet), i allmänhet inskränkt sig till att anlita sina egna kyrkliga maktmedel. I lagarne genomdrev den allenast stadganden om de svåra botövningar (vallfärder till Rom), som borde komma till användning vid de svårare av dessa brott, här och var jämväl stadganden om (relativt låga) böter till biskopen. Den världsliga lagstiftningens sanktion dröjer här längre än i fråga om tvegiftes-brottet. Först

¹ Jfr härom: BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte* B II, 1:a uppl. s. 664 not 47; samt *Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker, Fragen zur Rechtsvergleichung*, gestellt von THEODOR MOMMSEN, Leipzig 1905, s. 65—66. — RANKE har i sin *Weltgeschichte* II s. 464 (Textausg. 1895) framhållit den starka benägenhet för ingiften hos de hedniska frankerna varom helgonlegenderna bär vittne.

² Se o. a. av MOMMSEN sammanställda arbete s. 95.

mot slutet av medeltiden (Riksens råds beslut av 1439) börjar här en inverkan av den mosaiska rättens dödsstraff att göra sig gällande. Och denna utveckling befastes än mera genom reformationen. De förbjudna ledens antal minskades väl, men den mosaiska rättens dödsstraff höllo nu på allvar sitt intåg i rättsskipning och lagstiftning för de förbjudna led, som där avsågos. Och de ha på detta område hållit sig segare kvar än dödsstraffen för horsbrott och tvegifte. Ännu i 1734 års lag (M. B. 59: 1—4) var för de fall, som avhandlas i §§ 1—4 av detta kap., på grund av den mosaiska rättens inflytande (jfr 3:e Mose bok 20: 11—12, 14, 17, 19—21), dödsstraff obligatoriskt föreskrivet för båda parter. Dylika straff blevo även efter denna tid hos oss exekverade. Och i motsats till vad förhållandet var på Europas kontinent, voro icke heller upplysningstidens inflytanden hos oss mäktiga nog att på detta område åstadkomma ett genombrott inom lagstiftningen. K. F. ^{20/1} 1779 lämnade dödsstraffen för blodskam oberörda, ehuru efter denna tid benådning från desamma blivit regel, särskilt sedan föreskriften i 1772 års R. F. § 9, att konungen ej ägde göra nåd i brott, som »uppenbarligen strida mot Guds klara ord», genom bestämmelsen i 1789 års Förenings- och säkerhetsakt art. 1 bortfallit. Väl minskades även efter tillkomsten av 1734 års lag vid flera tillfällen de förbjudna ledens antal; men först genom 1864 års strafflag försvunno de i 1734 års lag stadgade dödsstraffen ur svensk lagstiftning.¹

Straffen för blodskam äga naturligen ett visst samband med de förbjudna leden såsom hinder för äktenskap. I nutiden är tendensen hos oss liksom i andra länder en alltjämt fortgående inskränkning av de förbjudna leden såsom äktenskapshinder. De i 5 § omnämnda voro sålunda dispensabelt äktenskapshinder till 1872, men förlorade då helt denna.

¹ Ännu då Lagkommittén i sitt förslag till straffbalk föreslog dödsstraffets borttagande för dessa brott, väckte detta från visst juridiskt-akademiskt håll stark opposition under åberopande av den mosaiska lagens gudomliga auktoritet; se härom L. K:s utl. över ink. anm. s. 131—2.

egenskap. Det i 4 § omtalade ha i vissa andra länder såsom t. ex. Tyskland, Norge och Danmark helt förlorat egenskapen av äktenskapshinder och har hos oss genom nya G. B. blivit allenast ett dispensibelt sådant. Och i sin nya äktenskapslag av 1921, har Danmark tagit det hittills inom lagstiftningen enastående steget att göra det i 2 § avhandlade äktenskapshindret under vissa särskilt angivna förutsättningar dispensabelt.¹ Jämsides med denna utveckling gör sig ock en tendens till en inskränkning av blodskamsbrottens omfattning gällande, men sambandet är ej absolut. Det är ej nödvändigt, varken att ett förbjudet led, som utgör äktenskapshinder, tillika skall grunda blodskamsstraff för sexuella förbindelser inom detsamma, ej heller omvänt att hävandet av ett visst förbjudet led som äktenskapshinder leder till borttagandet av straff för utomäktenskapliga förbindelser i detta led. På båda delarna erbjuder svensk rätt exempel. Och alldeles oberoende av lagstiftningen angående förbjudna led såsom äktenskapshinder, påyrkas i nutiden det fullständiga borttagandet av straffbuden för blodskam av en hel del moderna kriminalister, liksom dessa straffbud i princip äro avskaffade i *Code pénal* och till densamma sig anslutande strafflagar. Man anser sig där kunna reda sig med generella, tillräckligt skärpta straff för otukt med minderårig. Även en så modern lag som norska strafflagen har emellertid bibehållit dylika straff. Och i senare tid har även ett land som England, varest dylika gärningar förut endast kunnat beivras inför andlig domstol, genom en lag av 1908 infört stränga straff för blodskam mellan ascendent och descendent samt mellan syskon.²

¹ Förutsättningarna äro, att det förra äktenskapet är upplöst genom döden, att i detsamma icke födts barn, och att alldeles särskilda grunder tala för dispensens meddelande. Å andra sidan har emellertid den danska lagen även gjort svågerlag i rätt upp- eller nedstigande led, som grundats allenast genom lägersmål, till ett (dispensabelt) äktenskapshinder, medan nämnda förhållande enligt de svenska och norska äktenskapslagarna icke äger karaktären av äktenskapshinder; jfr nedan s. 50.

² *The punishment of Incest Act*; 8 Edw. 7, c. 45.

Ovanstående §§ ha trädtt i stället för straffbestämmelserna i M. B. kap. 59. Till sin avfattning överensstämman de, fränsett straffbestämmelserna, i stort sett med motsvarande stadganden i L. K:s och L. B:s förslag. För de fall, som avses i § 4 hade emellertid såväl L. K. som L. B. stadgat ett särskilt lägre straff för syskonets avkomling. 5 § hade såväl i L. K. och L. B:s förslag som i 1864 års strafflag en generellare avfattning, varom mera nedan vid denna §. Straffet för barnets eller avkomlingens make resp. för styvbarnet eller dess avkomling i 2 § sattes i L. B:s förslag relativt högre än i L. K:s »i avsikt att lämna utrymme för en rättvis bestraffning av otukt mellan besläktade eller besvägrade personer, även i det fall, att förförelse skett av dem, som i ätten stå lägre»; se L. B:s mot s. 37.

Gärningen betecknas i lagen genom uttrycken »otukt», »öva otukt», vilka, såsom tydligen framgår av deras användning i detta kap., äro till sin innebörd likvärdiga. Uttrycket »öva otukt» användes även i våldtäktsparagraferna i 15 kap. och torde på samtliga de ställen i lagen, där det förekommer, få anses äga en enhetlig innebörd. Under detsamma inbegripes icke blott ett rättsstridigt¹ övande av normalt könsumgänge, vad lagen i 22: 8 (jfr ock förutvarande 9 § i detta kap.) benämner lägersmål², utan även vissa åtgärder, »som ej äro att till könsumgänge hänföra»; jfr Str. L. 14: 21. Jfr ock nya G. B. 11: 8: »Bryter ena maken äktenskapet med hor eller annan straffbar otukt». Hit hör ej blott samlagsliknande åtgärder, utan jämväl varje annan otillåten beröring med annans kropp, som innebär en akt av direkt tillfredsställande av könsdriften hos en själv eller annan person, och som objektivt sett kan anses i motsvarande grad sára den sexuella

¹ Könsumgänge i rättsligen giltigt äktenskap faller alltså utanför; jfr nedan ss. 51—2, 53—4. Däremot icke könsumgänge mellan trolovade; jfr nedan vid § 11.

² Till dylika fall voro straffbuden för blodskam i M. B. kap. 59 begränsade.

anständighetskänslan.¹ Denna uppfattning torde ock få anses motsvara nuvarande rättspraxis; se rättsfall 1894 s. 327 (*introitus per anum* å minderårig fosterdotter bedömd enligt 18:6 och 7); 1897 s. 447 (beröring av könsdelar tillräcklig för att grunda ansvar enligt 18:1 och 7); 1912 B 771 samt 1918 s. 410 (masturbation av man å annan mansperson ansedd såsom övande av otukt enligt 18:10); jfr ock rättsfall 1927 s. 473. I konsekvens med det ståndpunkttagande, som de sistnämnda rättsfallen innefatta, bör ock ett införande av fingrarne i ett kvinligt könsorgan vara att hänföra till övande av otukt, därest kvinnan är så utvecklad, att därigenom en direkt tillfredsställelse av könsdriften hos henne åstadkommes. Särskilt i fråga om otukt med yngre personer, är gärningen med hänsyn till sexuallivets sunda utveckling lika betänkelig i det ena fallet som i det andra.

I överensstämmelse med det här ovan sagda blir då ock gränsen att draga mellan å ena sidan »övande av otukt» och å andra sidan vad som i 13 § kallas »annan gärning, som sårar tukt och sedlighet». Under sistnämnda grupp är att hänföra: 1) gärningar, som ej innefatta någon som helst åtgärd med annans kropp t. ex. exhibitiva åtgärder, förevisande av otuktiga bilder; 2) åtgärder med annans kropp, som icke innefatta en direkt beröring t. ex. ett blott avklädande av en kvinna såsom utslag av en sexuell drift eller för att förföra en tredje person; 3) åtgärder, som väl innefatta en direkt beröring av annans kropp, men icke resp. (ifråga om försök till otukts övande) ännu icke kunna sägas tillika innebära akter av direkt tillfredsställelse av könsdriften hos vare sig den handlande själv eller annan²; samt slutligen 4) åtgärder,

¹ Jfr HAGSTRÖMER: *Sv. Straffrätt* II s. 363—4; begreppet torde böra inskränkas till åtgärder, som innefatta direkt beröring med annans kropp; jfr a. a. s. 365 n. 2.

² En ensidig beröring av annans könsdelar, som icke äger nyssnämnda karaktär, faller utanför begreppet »öva otukt»; jfr rättsfall 1921 s. 273. —

som innefatta en sådan direkt beröring och väl kunna anses innebära direkt tillfredsställande av en (abnorm) könsdrift, men icke i ovannämnda grad såra den sexuella anständighetskänslan, t. ex. vissa fall av sadism och fetischism. De båda sistnämnda fallen kunna sammanfattas under uttrycket otuktig beröring.

Denna avgränsning mellan uttrycken »öva otukt» och »annan gärning, som sårar tukt och sedlighet» kunde, vad särskilt blodskamsbrott beträffar, ha satts ifråga, därest lagen hyllat den inom doktrinen icke sällan förfäktade uppfattningen, att blodskamsbrottets straffbarhet grundar sig på föreställningen om inavels skadlighet för släktet. I så fall borde nämligen tydligen straffområdet begränsas till verkliga samlag; och det finnes ock lagstiftningar, som uttryckligen kräva detta. Så är t. ex. förhållandet i tysk strafflag § 173 och norsk strafflag §§ 207—8. Ingenting antyder emellertid, att denna uppfattning är den svenska lagens. Tvärtom finnes en omständighet, som positivt antyder, att detta ej är vår lags ståndpunkt, nämligen den vidsträckta omfattning, i vilken även övandet av otukt mellan personer i svägerlag enligt vår lags blodskamsparagrafer bestraffas. Vår lag får därför anses bestraffa ifrågavarande gärningar ur synpunkten av att de äro — såsom L. K. uttryckte saken — »en borgerlig ordning och goda seder synnerligen kränkande gärning».¹ Ett tvivelsmål, som verkligen kan uppstå ifråga om begreppets omfattning, är däremot, om under uttrycket »öva otukt» böra falla även sådana förfaranden, som icke i någon mån äro ett utslag av sexuell drift hos den handlande själv, utan uteslutande innebära ett tillfredsställande av sexuell drift hos någon annan än denne. I så fall skulle även den, som i denna mening rent passivt låter bruka sig som medel för

Även sadistisk misshandel kan redan av nu nämnda grund falla utanför området för »otukts övande». Dylka gärningar ha väl sin rot i ett sexuellt betonat motivkomplex, men behöva icke i sig tillika innebära ett direkt tillfredsställande av könsdriften.

¹ Jfr HAGSTRÖMER: *Sv. Straffrätt* I s. 358.

annans otukt, kunna hemfalla under dessa straffbud. Det finnes emellertid ej samma grund för straffbarhet i dylika fall. Spörsmålet blir av betydelse i fråga om sådant övande av otukt, som avses i 10 §. Ifråga om denna § har tidigare den uppfattning gjort sig gällande i rättspraxis, att även dylika fall äro att därunder hänföra; se rättsfall 1896 s. 394. I rättsfall 1901 s. 440 har emellertid H. D. med 4 röster mot 3 ansett straffet i 18:10 icke vara tillämpligt å den på detta sätt passivt medverkande.¹ Är sistnämnda uppfattning riktig, får därav ock anses följa, att blodskamsparagraferna icke avse sådana fall av otukts övande, som nämnas i 10 §. Vore nämligen så förhållandet, skulle straffbestämmelserna i dessa §§ delvis bliva rätt svårförklarliga. Sålunda skulle t. ex. lagens föreskrift i 1 §, att jämväl descendenten (under förutsättning att straffbarheten icke av allmänna grunder, såsom t. ex. på grund av minderårighet² eller våldtäkt, är utesluten) alltid skall straffas, bliva föga rimlig. Omöjligt vore visserligen icke att uppfatta den särskilda lägre straffbestämmelsen för descendenten sålunda, att densamma egentligen icke avsåge att utgöra något straff för otukts övande, utan endast att för honom uppställa ett särskilt straff för det han lånat sin medverkan till en dylik »borgerlig ordning och goda seder synnerligen kränkande gärning». Men lagens förarbeten giva dock snarast vid handen att densamma utgått från, att ett övande av otukt alltid föreligger även från descendentens sida, och att skillnaden i straff för ascendent och descendent egentligen har sin grund däri, att det åvilar ascen-

¹ Ansvar enligt 18:13 bör dock kunna ådömas, därest förutsättningar där för äro förhanden; jfr nedan vid denna §.

² Utan tvivel vore här en speciell straffrihetsgrund påkallad för descender och personer i rätt nedstigande svågerlag, som icke uppnått viss högre ålder, t. ex. 18 år, på sätt i tysk strafflag § 173 är stadgat. I svensk rättspraxis synes man söka komma till rätta med hithörande ömtåliga fall genom att, även då våldtäkt ej föreligger, under vissa förhållanden tillägga ett av ascendenten utövat tvång verkan att utesluta tillräknelighet hos descendenten.

denten större skuld vid otuktens övande.¹ I rättspraxis har ock förut nämnda ståndpunkt kommit till uttryck; se rättsfall 1914 s. 122 (otukt mot naturen med minderårig son av H. D. bedömd allenast enligt 18:10). Oberoende av förutnämnda argumentering kan emellertid till stöd för detta resultat ock åberopas, att det svårigen kan antagas vara lagens mening att statuera brottskonkurrens mellan brott enligt 10 § och blodskams §§, då lagen, på sätt nedan skall visas, icke etablerat någon dylik konkurrens i fråga om brott enligt 10 §, som förövats mot minderårig såsom sådan.²

För ifrågavarande straffbestämmelsers tillämpning är det tillräckligt, att otukt på nu nämnt sätt blivit övad, samt att det av lagen fordrade skyldskaps- eller svågerlagsförhållandet består mellan parterna. Att förförelse förelegat, är ingalunda nödvändigt för tillämpningen av desamma, ehuru sådan givetvis utgör en försvårande omständighet i fråga om den, som därtill gjort sig skyldig (jfr ovan s. 44) och, åtminstone under vissa förhållanden, jämväl kan bli att anse såsom en förmildrande omständighet i fråga om motpartens bestraffande.

Det subjektiva rekvisitet, som är gemensamt för alla blodskamsförbrytelser, är uppsåt, vilket i detta fall särskilt innebär krav på kännedom om det ifrågavarande skyldskaps- resp. svågerlagsförhållandets existens.

De olika §§ skilja sig i övrigt på följande sätt:

1 § avser övandet av otukt mellan ascendent och descendent med väsentligt lägre straff för den senare. Av lagens ord, »barn eller barns avkomling», kan man sluta sig till, att det är likgiltigt, vare sig bördens är äktenskaplig eller utomäktenskaplig. Dessa ord äro vidsträcktare än t. ex. uttrycket »bröstarvinge». De innefatta emellertid krav på förefintligt blodsband. Fosterbarn och adoptivbarn avses ej;

¹ Se L. K:s mot. s. 68—9.

² Jfr ock nedan vid §§ 6 och 10.

jfr vid 6 §. Denna § motsvarar således fullständigt det likartade äktenskapshindret i nya G. B. 2: 7 resp. gamla G. B. 2: 1.¹

2 § avser, med en liknande skillnad i fråga om straffets storlek, övande av otukt mellan personer, som äro förbundna genom svågerlag i rätt upp- och nedstigande led, och motsvarar äktenskapshindret i nya G. B. 2: 9 resp. gamla G. B. 2: 4. Stadgandet är tillämpligt, även om det äktenskap, som grundar svågerlaget, är behäftat med återgångshinder; man är att anse såsom »gift» resp. »maka», även om återgångsansledning föreligger; jfr ovan s. 13. Lagens ordalag: »övar fader eller moder otukt med barns eller avkomlings maka, eller styvfader eller styvmoder med styvbarn eller dess avkomling» äro icke i allo fullt otvetydiga med hänsyn till frågan huruvida straffets inträde är oberoende av om det äktenskap, på grund av vilket svågerlaget uppkommit, ännu består.² Men då lagstiftaren från början utgått ifrån, att blodskams §§ avse att kriminalisera »otukt mellan personer, för vilka skyldskap eller svågerlag utgör ett ovillkorligt hinder mot äktenskap med varannan» (jfr L. K:s mot. s. 68), är det givet, att straffets inträde här är oberoende av nämnda förutsättning. Ett svågerlag i rätt upp- och nedstigande led kan emellertid även uppkomma i kraft av ett äktenskap, som redan är upplöst. Om t. ex. en kvinna varit gift två gånger och fött barn i båda äktenskapen, föreligger ett dylikt svågerlagsförhållande mellan den förre mannen och hennes i det senare äktenskapet födda barn. Ett dylikt svågerlag är enligt nya G. B. 2: 9 inbegripet under förevarande äktenskapshinder, och, åtminstone därest detsamma kan anses ha varit förhållandet även enligt förut gällande rätt³, torde otukts övande

¹ Jfr Lagberedningens förslag till nya G. B. I s. 196.

² Jfr särskilt ang. uttrycket »maka» THYRÉN: *Kommentar till kap. 14 s. 145*. Uttrycket »styvfader» torde däremot vara tillämpligt oberoende av nämnda förutsättning; jfr a. st.

³ Jfr härom Lagberedningens förslag till nya G. B. I s. 204—5.

mellan personer, som stå i dylikt förhållande till varandra, ävenledes av förut angiven grund *ex analogia* böra inbegripas under förevarande lagrum. Då det blir fråga om hur man skall tänka sig svågerlaget grundat, om det måste vara grundat genom vigselfäst äktenskap eller om det även kan tänkas grundat på ett enligt äldre rätt uppkommet ofullkomnat äktenskap, får man nog betrakta saken på samma sätt som vid horsbrott, d. v. s. likställa de domfästa, ofullkomnade äktenskapen med de vigselfästa. Endast å sådana fall synes lagens uttryck »maka» kunna anses tillämpligt.¹ Ifråga om härstamning är det ock i detta fall likgiltigt, om börden är äktenskaplig eller utomäktenskaplig. — Det kan naturligen i detta fall, liksom även vid blodskamsbrotten i övrigt, uppstå konkurrens med straffbestämmelserna för horsbrott, därest gärningen har karaktären av normalt könsumgänge. Att i sådana fall även horsbrottet hemfaller under allmänt åtal, se ovan vid kap. 17 § 3.

3 § avser otukt mellan syskon och motsvarar det likartade äktenskapshindret i nya G. B. 2: 7 resp. gamla G. B. 2: 2. Under uttrycket »syskon» inbegripas tydligen även halvsyskon. Men därunder hemfaller ock skyldskap, som är grundad å utomäktenskaplig börd; jfr M. B. 59: 3.² Även om man ville bestrida, att detta utan vidare kan anses vara fallet, följer det

¹ Visserligen har inom doktrinen det motsvarande äktenskapshindret i gamla G. B. 2: 4 ansetts omfatta även svågerlag, som grundas på lägersmål; se L. B:s förslag till nya G. B. I s. 203. Men därav följer icke med nödvändighet, att strafflagens motsvarande blodskamsbrott skall anses ha samma omfattning. Äktenskapshindret i gamla G. B. 2: 8, sista punkten hade t. ex. ingen motsvarighet i Str. L. kap. 18. — WINROTH: *Svensk civilrätt* I, 1898 s. 90 n. 3 inbegriper under straffbudet även svågerlag på grund av ofullkomnade äktenskap i allmänhet. Omvänt medtagas i samma förf:s *Handbok i svensk civilrätt* I, 1904 s. 34 n. 4 endast vigselfästa äktenskap. — Såsom stöd för den ovan givna tolkningen av förevarande lagrum kan möjligen ock åberopas ordalagen i gamla G. B. 3: 9: först genom domfästningen förklaras vederbörande för »äkta hustru». — I nya G. B. 2: 9 är äktenskapshindret inskränkt till att avse allenast svågerlag, som grundas på äktenskap; jfr emellertid Pr. L. till Lag om äktenskaps ingående och upplösning ^{12/11} 1915, § 4.

² Se ock Lagberedningens förslag till nya G. B. I s. 196.

dock redan därav, att ordalagen i blodskams §§ i övrigt även inbegripa skyldskap, grundad på utomäktenskaplig börd. Däremot inbegripas icke under detta uttryck fostersyskon eller adoptivsyskon; jfr ovan vid § 1.

4 § avser otukt mellan två personer, tillhörande samma parentel, då den ena står omedelbart under stammen t. ex. otukt mellan morbror och systerdotter etc. och motsvarar äktenskapshindret i nya G. B. 2: 8 resp. gamla G. B. 2: 2. Även här framgår av uttrycket »syskons avkomling», att utomäktenskaplig börd är tillräcklig. — Straffet är i detta fall »högst straffarbete i 2 år», vilket enligt lagens vanliga terminologi betyder, att straffminimum är 5 kronor böter. Något särskilt lägre straff för det andra syskonets avkomling, på sätt av L. K. och L. B. var föreslaget, stadgar lagen icke. Anledningen därtill är, att det i detta fall alls icke är givet, att den senare är till levnadsåren yngre.¹ Domaren har att i detta fall vid straffmätningen fritt pröva, i vad mån den enes brottslighet kan anses större än den andres. Det förutsättes emellertid för straff här som eljes, att gärningen är rättsstridig. Så är vid blodskamsbrotten tydligen i regel förhållandet, även om äktenskap förut ingåtts mellan parterna. Visserligen skola enligt den nya G. B. äktenskap, behäftade med återgångshinder, i allmänhet behandlas såsom verkliga äktenskap, intill dess de upplösas (jfr ovan s. 13), men detta hindrar icke, att gärningen ifråga är att anse såsom rättsstridig, så snart hindret för äktenskapets ingående verkligen kan medföra återgång. I fråga om förevarande § gäller emellertid, att då det där omnämnda skyldskapsförhållandet genom nya G. B. 2: 8 gjorts till ett dispensabelt äktenskapshinder och därav ock blivit en följd, att det enligt nämnda lag ej längre är återgångsskäl, härav jämväl måste anses följa, att

¹ Ifrågavarande ändring av §:n vidtogs av L. U. vid 1862—3 års riksdag, se dess Bet. N:o 35 s. 30.

om i dylikt skyldskapsled äktenskap ingåtts, ett därpå följande könsumgänge enligt gällande lag måste anses såsom rättsenligt och sålunda straffritt.¹ Däremot kan ett senare äktenskap, även om det ingåtts efter erhållen dispens, icke anses häva rättsstridigheten i fråga om tidigare mellan parterna övad umgängelse. I betraktande härav och då frågan om konungens rätt att efterskänka straff för viss gärning, innan denna blivit föremål för åtal och dom (s. k. abolition) hos oss är tvistig, finnes här med allt skäl utrymme för en regel om att straffskyldighet enligt denna § bortfaller genom senare ingånget äktenskap mellan parterna. Den bör då givetvis med samma skäl vara tillämplig i de fall, som omnämnas i 5 §. Av en dylik regel har man i modern strafflagstiftning inom sedlighetsbrottens område gjort än vidsträcktare bruk; jfr norsk strafflag § 214.²

5 § avser blodskamsbrott vid förbjudna led, som sedan 1872 enligt svensk rätt ej längre äro äktenskapshinder. I 1864 års strafflag lydde denna § sålunda: »Otukt mellan personer, som i det svågerlag äro, att de icke, utan Konungens tillstånd, må äktenskap med varannan ingå, straffes etc.» Med denna hänvisning avsågs de äktenskapshinder, som omtalades i gamla G. B. 2: 5 (svågerlag å sidan) samt 2: 6 (det s. k. andra svågerlaget). Båda dessa hinder voro nämligen efter tillkomsten av K. F. ¹⁰/₄ 1810 dispensabla. Båda dessa arter av svågerlag upphörde genom K. F. ²⁴/₅ 1872 att vara äktenskapshinder. I samband därmed borttogs även straffansvaret enligt förevarande § för otukts övande mellan personer, som till varandra befunno sig i det svågerlag, som avsågs i gamla G. B. 2: 6. I fråga om svågerlag å sidan åter bibehöll man det i förevarande § stadgade straffansvaret för blodskam, såsom innefattande bl. a. även ett slags kvalificerat

¹ Se ock Lagberedningens förslag till nya G. B. I s. 498.

² Jfr om det ovan sagda WEDBERG i Sv. Jurist. 1924 s. 188—9.

lönskaläge.¹ §:n undergick av denna grund en omredigering, varigenom den förut existerande hänvisningen till reglerna om äktenskapshindren bortföll och §:s brottsrekvisit självständigt angävos. §:n avser enligt sin nuvarande lydelse två fall. Det första fallet, som avses, är »otukt mellan personer, som äro med varandra besvägrade genom enderas äktenskap med den andres syskon eller syskons avkomling». Det avses således följande fall: två personer, A och B, äro syskon; B eller någon B:s avkomling har gift sig med en annan, C, och otukt har därefter övats mellan denna C och A. Det andra fallet är »otukt mellan personer, som äro med varandra besvägrade genom enderas äktenskap med någon, från vilkens syskon den andra härstammar». Det avses således följande fall: A och B äro syskon, av vilka B har gift sig med C. C har därefter övat otukt med någon av A:s avkomlingar. §:n är tillämplig, även om det äktenskap, genom vilket svågerlaget grundats, ej längre består. Så var givetvis förhållandet enligt förevarande § i dess ursprungliga lydelse, och någon ändring härutinnan har tydligen icke vid 1872 års lagändring åsyftats. Lagen fordrar, att de skola vara besvägrade »genom äktenskap», vilket uttryck, trots terminologien i gamla G. B. 3: 9 (»då det är ett äktenskap») får uttolkas i analogi med uttrycket »gift» i Str. L:s 17 kap., samt uttrycket »maka» i förevarande kap:s 2 § och sålunda anses avse vigselfästa samt härjämte ock enligt äldre rätt grundade domfästa ofullkomnade äktenskap.² I fråga om härstamningen är det även här likgiltigt, huruvida börden är äktenskaplig eller utomäktenskaplig. Och då dessa fall över huvud upphört att vara äktenskapshinder, så är det här ännu tydligare än i fråga om

¹ L. U. vid 1862—3 års riksdag hade däremot ansett, att med nämnda äktenskapshinders bortfallande även denna straffbestämmelse borde bortfalla, se dess Bet. N:o 35 s. 30.

² Att ej blott vigselfästa äktenskap av lagstiftaren här avsetts, framgår av den ändring det ursprungliga förslaget till ny lydelse av förevarande § undergick i Kungl. Prop. till 1872 års riksdag i anledning av vid granskning inom H. D. framställd anmärkning på sätt ovan s. 28 not 1 anförts.

4 §:s fall, att om äktenskap förut blivit ingånget mellan parterna, efterföljande könsumgänge blir att anse såsom rättsenligt och straffritt. Konkurrens med straffbestämmelserna för horsbrott föreligger naturligen, därest det äktenskap, varpå svägerlaget grundas, ännu består, och gärningen avser normalt könsumgänge.

Straffen för blodskam sänktes genom 1864 års strafflag i synnerligt hög grad. Intill 1864 var i de fall, som avhandlas 1—4 §§, på sätt förut nämnts dödsstraff obligatoriskt föreskrivet för båda parterna. Straffsänkningen, som dock alltifrån slutet av 1700-talet redan föregripits i benådningsväg, var alltså för dessa fall, om man frånser straffet för ascendent i 1 §, relativt sett synnerligen betydande. I regel kan dock för ifrågavarande fall endast straffarbete komma till användning. I 2 § 2:a p. ingår emellertid även fängelse i latituden; allenast för det fall, som avses i 4 §, är straffminimum satt så lågt som till 5 kronors böter. För de fall, som i 5 § avsågos, stadgades allenast böter i st. f. tidigare kropps- eller frihetsstraff. I de år 1864 års strafflag givna straffbestämmelserna för blodskam har sedan icke skett någon ändring med undantag allenast för det fall, som avses i 1 §:s sista punkt, varest minimum enligt 1864 års strafflag utgjorde 6 månaders straffarbete, men genom 1890 års lagändring sänktes till straffarbete i 2 månader.

Ehuru uttrycket »öva otukt» i dessa §§ rent begreppsmässigt kan tänkas avse även fall av onaturlig otukt enligt 10 §, och det sålunda i dylika fall kunde tänkas bli konkurrens mellan ifrågavarande §§ och § 10, får dock av skäl, som ovan (s. 47—8) anförts, dylik anses utesluten och 10 § ensam anses tillämplig i de fall densamma avser. Se förutnämnda rättsfall 1914 s. 122; jfr ock nedan vid § 6¹. Härav blir emellertid en följd, att den »för borgerlig ordning och

¹ Nu nämnda rättspraxis står i ett visst samband med den uppfattning av 10 §:s tillämpningsområde, som i praxis gjort sig gällande på sätt nedan vid denna § skall omtalas.

goda seder synnerligen kränkande gärning», som övandet av onaturlig otukt inom åtminstone vissa av de skyldskapsgrader varom här varit fråga utgör, enligt svensk rätt blir särdeles otillräckligt beaktad, i synnerhet som de särskilda straffbestämmelserna för otukt med minderårig ej heller äro å dylika otuktsfall tillämpliga; jfr nedan vid §§ 7 och 8. Så mycket angelägnare är det att nu nämnda förhållande synnerligen noga beaktas vid utmätande av straff enligt 10 §.

6 §.

Öva religions- eller skollärare, uppfostrare eller läromästare otukt med ungdom, som de till undervisning eller uppfostran hava, eller göra det adoptivföräldrar med adoptivbarn, fosterföräldrar med fosterbarn, eller förmyndare med myndling; varde dömda till straffarbete från och med sex månader till och med fyra år eller fängelse.

Övar styresman, föreståndare eller annan tjänsteman, läkare, uppsyningsman eller vaktbetjänt vid straffinrättning, häkte, sjukhus, fattighus, barnhus eller annan sådan inrättning, otukt med kvinnsperson, som där intagen är; dömes till straffarbete i högst två år eller fängelse i högst sex månader. *Lag 14 juni 1917*, som trätt i kraft 1 jan. 1918.

I denna § bestraffas *övande av otukt, som innebär missbruk av en personlig ställning till annan*.

Till ifrågavarande straffbestämmelser fanns i äldre rätt endast i mycket begränsad omfattning någon motsvarighet. Detta sammanhänger därmed, att i äldre rätt lägersmålet såsom sådant var föremål för generell kriminalisering. De regler i sådant hänseende, som funnits i den äldre rätten, undanträngdes visserligen av den kristna världskyrkan, som i stället med sina disciplinära maktmedel själv inskred mot dylika gärningar.

I landskapslagarne kvarstodo allenast relativt låga bötesstraff för dylika gärningar, vilka väsentligen hade karaktären av ett ideellt skadestånd till den kränkta kvinnan eller hennes fränder, s. k. thukka-bot. Inom stadsrätten uppstod emellertid ett mycket allvarligt bötesstraff (en 40-marks-bot) för lägrande av kvinna som var mö (s. k. mökränkning), om vilken stadganden inflöto även i den Allmänna Stadslagen; därifrån upptogs liknande stadganden även i Christofers Landslag, och i den mån denna under 1500-talet undanträngde Magnus Erikssons Landslag i rättsskipningen, vann denna bot insteg även inom landsrätten¹. I den senare rättsutvecklingen bortföll sedan kravet på att kvinnan skulle vara mö, straffet sänktes, och riktades mot båda de till gärningen skyldiga, ehuru i mindre grad mot kvinnan. Detta var i huvudsak det resultat av utvecklingen på förevarande område, som lagfästes genom 1734 års lag i M. B. kap. 53. Däri skedde sedan ej någon annan ändring än att genom K. Förkl. ¹⁰/₄ 1810 straffet för kvinnan vid lägre resor lindrades och erhöll karaktären av ett kyrkligt disciplinärt inskridande. Då emellertid denna generella kriminalisering av lägersmålet redan i Lagkommitténs förslag ställdes på avskrivning, blev det nödvändigt att i bestraffningshänseende beakta vissa särskilt kvalificerade fall av sådana. Såsom sådana hade väl även i 1734 års lag särskilt beaktats (förutom blodskam) även lägersmål med »övermaga» och med »afvita» kvinna (i viss mån även lägersmål med dövtum kvinna); se härom nedan vid §§ 7—9. Men därutöver hade lagen allenast några specialregler för ett fåtal sådana fall som de i förevarande § avsedda. Det gällde alltså att i detta avseende skrida till mera generella kriminaliseringar. Förevarande §:s stadganden härröra i huvudsak redan från L. K. Vår lag inskränker sig till att beakta de här nämnda kvalificerade fallen av lägersmål, men den har samtidigt något ut-

¹ Jfr ang. det ovan sagda närmare STJERNBERG: *Några blad ur horsbrottets historia i svensk rätt* o. a. st. s. 128—131.

vidgat straffområdets omfattning genom gärningens karaktäriserande såsom »övande av otukt». Ang. nutida främmande lagstiftnings strävan att beakta jämväl andra särskilt kvalificerade fall; se nedan s. 65—7.

Då det ovan sagts, att de gärningar, som i denna § bestraffas, avse missbruk av en personlig ställning till annan, är detta dock ej så att förstå, att det för straffs inträde fordras bevisning om dylikt missbruk. Ej ens något krav på förförelse uppställer lagen, utan det räcker, att otukt övats med en person, till vilken man befinner sig i dylik ställning. Detta medför å andra sidan, att det straffbara området måste göras ganska snävt. Det är huvudsakligen blott fråga om en sådan ställning, som medför en särskild vårdnadsplikt i förhållande till den andra parten, och vilken personliga ställning lätt kan missbrukas. Endast den person, som innehar ställningen i fråga, straffas; den andre är straffri, detta även om denne i verkligheten varit den förledande. Det nu sagda är gemensamt för alla de fall, som denna § avhandlar.

Första stycket hade till en viss grad en motsvarighet i äldre rätt, i det att i M. B. 53: 6 fanns stadgat straff för förmyndare, som lägrar »mö, som under hans värjo är», samt för »läromästare», som lägrar »den, som honom till undervisning förtrodd är». Frånsett straffbestämmelsen hade detta stycke, med de undantag som nedan omförmälas, redan i L. K:s förslag samma lydelse, som enligt gällande lag.

Gärningen är i lagen beskriven såsom »övande av otukt», och avser sålunda icke, såsom i äldre rätt, blott lägersmål. Uttrycket »öva otukt» kunde i och för sig anses inbegripa även fall av onaturlig otukt enligt 10 §; och konkurrens borde i sådant fall kunnat uppstå mellan 6 och 10 §§. Då emellertid på sätt ovan framhållits dylika fall av otukt få anses undantagna från blodskams §§:s tillämpningsområde, och detsamma, såsom nedan skall visas, gäller även ifråga om otukt med minderårig enligt 7 och 8 §§, torde till undvikande av inkongruenser i

straffmätningen detsamma få anses gälla även i fråga om förevarande straffbud; se ock rättsfall 1918 s. 410 (lärares masturbation med manliga lärjungar bedömd allenast enligt 18: 10).

I det fall, som först nämnes: »religiöns- eller skollärares, uppfostrares eller läromästares otukt med ungdom som de till undervisning eller uppfostran hava», förutsättes tydligen, att en vårdnadsplikt avseende uppfostran eller undervisning består hos ifrågavarande subjekt i förhållande till den, med vilken otukten övats, vare sig denna vårdnadsplikt är privaträttsligt grundad eller vilar på offentligt-rättsliga regler. Det är emellertid icke nödvändigt, att gärningen innefattar ett missbruk av de till denna tjänsteställning knutna funktionerna. Det är enligt lagen tillräckligt, att de »hava» vederbörande till uppfostran eller undervisning d. v. s. att gärningen skett å tid, då ett vårdnadsförhållande av något av angivna slag består. Övar sålunda t. ex. en offentlig anställd lärare otukt med ungdom, som han »i kraft av sitt ämbete har till uppfostran eller undervisning» (jfr Str. L. 25: 20) föreligger under nämnda förutsättningen straffbar gärning enligt denna §, oberoende av om den tillika kan anses såsom en »förbrytelse i ämbetet» eller icke¹; se t. ex. rättsfall 1909 B. 427.

Av lagens uttryck: »uppfostrare *eller* läromästare», »undervisning *eller* uppfostran» synes framgå, att det för §:s tillämplighet kan vara tillräckligt, att rättsplikten ifråga allenast avser undervisning. Och i uttrycken: »läromästare» och »undervisning» kan ej anses ligga någon begränsning till allenast intellektuell undervisning, även om lagen närmast får anses ha haft dylika fall för ögonen². Även s. k. övningslärare,

¹ Att i lagens förarbeten såsom motivering för en eventuell straffskärpning framhölls att »sedligheten högligen såras», om »uppfostrare, för att bereda sig tillfälle till otukt, bibringa barn grundsatser, som på deras framtida levnad äga skadlig inflytelse» (se L. K:s utl. över ink. anm. 1834 s. 132) kan icke tagas till intäkt för en dylik begränsning av straffbudet.

² Jfr föreg. not.

dans- och musiklärare torde därför kunna vara att föra hit. I uttrycket »religionslärare» ligger ej något krav på en yrkesmässigt bedriven verksamhet. Lagens ståndpunkt är säkerligen att redan det ämne, i vilket han undervisar, grundar ett särskilt personligt förhållande, som ej får missbrukas¹. Även enskild sådan undervisning lärer därför vara avsedd. Uttrycket »skollärare» innebär tydligen ett krav på, att undervisningen skall vara anknuten till en anstalt för undervisning, vare sig offentlig eller privat. Under uttrycket »uppfostrare» inbegripes, såsom av andra stycket framgår, här icke, såsom t. ex. i Str. L. 3: 7, jämväl fosterföräldrar. Uttrycket torde ha använts närmast för att framhålla att andra lärare, även om de icke i likhet med de närmast förut nämnda äro knutna till någon undervisningsanstalt, jämväl äro att hit hänföra, så snart i deras uppgift ingår verkliga uppfostringsfunktioner, sålunda t. ex. väl en informator, men icke tillfälliga lektionsgivare eller timlärare, för såvidt de ej jämväl i egenskap av »skollärare» ha vederbörande till uppfostran eller undervisning. I uttrycket »läromästare» ligger i allt fall ett krav på yrkesmässigt bedriven verksamhet.

Den, som förövar gärningen, kan vara såväl man som kvinna. Under uttrycket »ungdom» inbegripes nämligen såväl manlig som kvinlig ungdom². Nämnda uttryck är i övrigt ganska obestämt. Man torde icke kunna kräva, att objektet för gärningen ännu ej uppnått myndighetsåldern. Uttrycket »ungdom» är vidsträcktare, men däri får i varje fall anses ligga ett krav på att, i likhet med vad förhållandet regelmässigt är i de senare i förevarande stycke avhandlade fallen,

¹ I de äldre lagförslagen och ännu i K. Prop. till 1847—8 års riksdag fanns en särskild straffbestämmelse riktad mot en var »som under sken av gudaktighet eller religionsövning förleder annan till otuktig eller lastbar levnad». Den bortföll emellertid i K. Prop. till 1862—3 års riksdag.

² I L. K:s förslag hette det däremot »ungdom av kvinnkön», men uttrycket ändrades av L. B. på grund av anmärkningar av Sk. Hov. R. och H. D. om, att det »ej torde vara utan exempel, att kvinnspersoner till dylika brott göra sig skyldiga».

en avsevärd åldersskillnad är förhanden mellan gärningsmannen och den resp. dem, som han undervisar, så att det kan sägas att han har till uppgift att uppfostra eller undervisa »ungdom». Först i dylikt fall föreligger förutsättningarna för ett auktoritetsförhållande jämförligt de nyssnämnda fallen. Huruvida åldern hos objektet för gärningen ligger något över eller något under förutnämnda ålders-gräns, blir då av mera underordnad betydelse.

Det andra fallet, som nämnes, avser fosterföräldrars otukt med fosterbarn, varmed genom lagändring d. 14/6 1917 även jämnställt adoptivföräldrars otukt med adoptivbarn, detta med så mycket mera skäl, som på grund av samtidig lagändring i nya G. B. (se 2: 12) ett bestående adoptivförhållande t. o. m. utgör äktenskapshinder. I senare fallet är gärningen att anse såsom straffbar, även om barnet uppnått myndig ålder, allenast det ifrågavarande adoptivförhållandet består; jfr härom rättsfall i Sv. Juristt. 1926 s. 77 samt Lag om adoption 14/6 1917, § 19. Ang. förhållandet mellan fosterföräldrar och fosterbarn, se vid 14: 36.¹ Står barnet jämväl i den ställning till någon av sina adoptiv- resp. fosterföräldrar, att gärningen innefattar blodskam, bliva tydligen blodskams §§ att tillämpa i fråga om detta, vilket då även straffas. Det sagda gäller ock om föräldrarna ifråga, därest blodskams-§§:s straffbestämmelser äro strängare. Vare sig så är förhållandet eller icke, torde emellertid allenast lagkonkurrens kunna antagas föreligga mellan förevarande § och blodskams-§§. Till att antaga verklig konkurrens torde knappast föreligga tillräckliga skäl. Styvföräldrars otukt med styvbarn nämnes här icke, emedan dylik gärning betraktas såsom blodskamsbrott enligt 2 §, varför ock i detta fall även styvbarnet straffas.

Det tredje fallet i förevarande lagrum är förmyndares otukt med myndling. Det erfordras ej nödvändigt omyndighet på grund av ungdom. Myndlingen behöver således ej nöd-

¹ Jfr THYRÉN: *Kommentar till kap. 14 s. 146.*

vändigt vara under 21 år. Och även kvinnlig förmyndares otukt med manlig myndling hemfaller under straffbudet.¹ Straffbestämmelsen är tillämplig, endast om gärningen förövats under tiden för förmynderskapets bestånd, men säkerligen oberoende av huruvida vårdnadsplikt i förhållande till myndlingen åligger förmyndaren eller icke; jfr Lag om förmynderskap ^{27/6} 1924, kap. 6 § 3.

I *subjektivt* hänseende måste naturligen uppsåt, omfattande bl. a. ett krav på kännedom hos gärningsmannen om att han står i det förhållande till objektet som lagen fordrar, i samtliga fall vara förhanden.

Straffet är enligt förevarande lagrum lindrigare än straffet för ascendent och person i rätt uppstigande svägerlag enligt 1 och 2 §§ i detta kap., men strängare än straffen i 4 och 5 §§. Enligt stadgande i 25: 20 skall ifråga om förevarande brott, för såvitt subjektet är »ämbetsman», »till vars ämbete hör att undervisa eller uppfostra ungdom», samt gärningen avser »ungdom, som han i kraft av sitt ämbete eller eljes hade till undervisning eller uppfostran», denne, även om brottet är att anse som begånget utom ämbetet (jfr ovan s. 58), dömas till avsättning eller mistning på viss tid av ämbetet ifråga, oaktat blott fängelse ådömts, ehuru sådan påföljd enligt 25: 20 eljes kan ådömas, endast om han dömts till straffarbete. Det är därvid likgiltigt, om den ungdom, med vilken han övat otukt, är honom anförtrödd på grund av hans ämbetsställning eller av annan anledning t. ex. genom privat avtal om undervisning el. dyl. Detta naturligen på grund av faran för att han även skall förbryta sig på samma sätt mot den ungdom, han i kraft av sin ämbetsställning har om händer.

Andra stycket, till vilket förebild i äldre rätt saknades, hade, i L. B:s (och L. K:s i sak likalydande) förslag följande

¹ I L. K:s förslag hette det: »myndling av kvinnkön»; men uttrycket ändrades av L. B. i anledning av Sk. Hov. R:s och H. D:s, på sätt s. 59 not 2 omtalats, motiverade anmärkning.

avfattning: »Samma lag vare om styresman, föreståndare, uppsyningsman eller vaktbetjänt vid straffinrättning, häkte, fattighus, barnhus eller annan sådan inrättning, övar otukt med kvinnsperson, som under hans uppsikt är». I K. Prop. till ny strafflag vid 1862—3 års riksdag insköts efter ordet »föreståndare» orden: »eller annan tjänsteman, läkare», och efter ordet »häkte» ordet: »sjukhus», samt utbyttes uttrycket: »som under hans uppsikt är» mot orden: »som där intagen är».

Gärningen avser enligt förevarande stadgande övervägande sådana fall, då en vårdnadsplikt av offentligt-rättslig natur är förhanden, ehuru den i fråga om vissa av de här uppräknade anstalter och inrättningar även kan avse privata dylika, så t. ex. i fråga om privata sjukhus eller barnhem.¹ I de uppräknade exemplen är det tydligen fråga om anstalter, som ha att på ett varaktigare sätt omhändertaga personer, vilka på grund av bristfälligheter i ett eller annat avseende äro i behov av ett sådant omhändertagande, och vilka det åligger en särskild vårdnadsplikt i förhållande till dessa där intagna personer. I överensstämmelse härmed får ock uttrycket »annan sådan inrättning» förstås. Därunder falla t. ex. alkoholistanstalter, »allmän uppfostringsanstalt» och även hospital, ehuru det i sistnämnda fall jämväl kan bli fråga om ansvar enligt § 9; men däremot icke skolor såsom sådana, även om de ha karaktären av internat. Vid sistnämnda anstalter anställda personer bliva allenast att straffa enligt reglerna i första stycket av denna §. Objektet är i detta lagrum endast kvinna², men kvinna oberoende av ålder. En förgripelse under dylika förhållanden mot manlig ungdom kan en-

¹ Ordet »sjukhus» upptogs, såsom ovan är nämnt, först i K. Prop. till ny strafflag vid 1862—3 års riksdag.

² Även vid ifrågavarande stadgande framställde Sk. Hov. R. och H. D. anmärkning mot objektets begränsning till kvinna, med förut (s. 59 not 2) omnämnd motivering. Anmärkningen föranledde ingen ändring av lagrummets avfattning, förmodligen därför att den i förevarande hänseende ansetts sakna praktisk betydelse. Fall hos oss ha dock visat, att en sådan föreställning numera icke är riktig.

dast straffas enligt 10 §. — Subjektet åter måste vara man, då otukt mellan personer av samma kön hemfaller under 10 §, och någon konkurrens mellan denna och förevarande §, av skäl som ovan anförts, icke kan förekomma. Subjekt för brottet är i övrigt i stadgandet uppräknade funktionärer, nämligen styresman, föreståndare eller annan tjänsteman, läkare, uppsyningsman eller vaktbetjänt. Huruvida det jämväl erfordras, att i det konkreta fallet särskild vårdnadsplikt ålegat vederbörande funktionär gent emot kvinnan, kunde i förstone synas tvivelaktigt. Lagens ord kräva emellertid icke mera än att vederbörande är intagen å anstalten och att gärningsmannen där har dylik anställning. Vid sådant förhållande synes ej heller mer kunna fordras. Och denna uppfattning vinner ock stöd i lagens förarbeten.¹ Än mindre erfordras i dessa fall något bevis om missbruk av tjänsteställningen, utan det blotta faktum, att otukt övats under dylikt förhållande, är tillräckligt. Att gärningen ägt rum inom anstalten kan ej heller anses erforderligt. Lag kräver endast, att den förövats med någon, som där är intagen. — Är den vid anstalten anställd tjänstemannen att anse såsom vid densamma anställd lärare, och förövas gärningen med »ungdom», bör straff kunna inträda enligt första stycket i denna §. Visserligen har det strängare straffet i 1:a st. från början motiverats med, att brott enligt nämnda lagrum företrädesvis tänkas rikta sig mot personer med ett ännu ofördärvat sinnelag; jfr nedan. Men, särskilt sedan i

¹ Ännu i L. B:s förslag lydde såsom nämnt förevarande stadgande: »Samma lag vare, om styresman, föreståndare, uppsyningsman eller vaktbetjänt vid straffinrättning, häkte, fattighus, barnhus eller annan sådan inrättning övar otukt med »kvinnsperson, som under hans uppsikt är». I det till H. D. remitterade förslaget till K. Prop. till 1862—3 års riksdag tillades efter ordet föreståndare: »eller annan tjänsteman» samt utbyttes de kursiverade orden mot nuvarande lydelse. Och denna formulering bibehölls i K. Prop. trots ett vid förslagens granskning inom H. D. framställt yrkande om återupptagande av de kursiverade orden, som grundades på att det syntes betänkligt, att, såsom förslaget antydde, tillämpa stadgandet »å andra än sådana personer, till vilkas tjänsteplikt hör att å hjonen utöva uppsikt»; se H. D:s prop. bilagda prot. s. 42.

förevarande stycke även upptagits »sjukhus», kan så alltför väl även här vara förhållandet. Och å andra sidan är tillvaron av ett ofördärvat sinnelag hos objektet för gärningen ingalunda någon förutsättning för ansvars inträde enligt §:s första stycke. Det mera personliga förhållande, i vilket gärningsmannen såsom lärare trädte till objektet för gärningen, bör då ock även i förevarande fall kunna beaktas på det sätt, att bestraffningsreglerna därstädes komma till användning. I förevarande fall kan därför ock en vid anstalten anställd kvinnlig tjänsteman straffas för otukt med manlig ungdom¹. — Med uttrycket »annan tjänsteman» avses givetvis på grund av sammanhanget ej blott offentliga funktionärer, utan även personer, som bestrida likartade funktioner vid privata anstalter av ifrågavarande slag.

Straffet är i förevarande fall lindrigare än i §:s 1:a stycke. Detta var ej förhållandet i de äldre lagförslagen. Ändringen har enligt lagens förarbeten skett med särskild hänsyn därtill att brott enligt §:s 1:a stycke företrädesvis tänkas rikta sig mot yngre personer med ett ännu ofördärvat sinnelag.²

Främmande lagar utsträcka ofta motsvarande straffbud till alla slags offentliga funktionärer, som öva otukt med personer, som på grund av funktionärens tjänsteställning äro underkastade hans tvång eller lydnad, men därvid fordras då vanligen bevis om missbruk av vederbörandes tjänsteställning, såsom t. ex. då en polisman bereder sig tillfälle till otukt genom löfte att icke angiva eller häkta en för brott misstänkt. Dylika fall kunna enligt vår lag bestraffas allenast såsom ämbetsbrott.

Då ansvar ådömes enligt förevarande lagrum, samt den till gärningen skyldige är att anse såsom »ämbetsman», kan likvisst, därest brottet skulle vara att anse som begånget utom

¹ I sådant fall skall då ock, därest subjektet för brottet tillika är att anse som »ämbetsman», jämlikt 25: 20 dömas till avsättning eller suspension, även om vederbörande blott dömts till fängelse för gärningen ifråga.

² Jfr L. U:s Betänkande vid 1847—8 års riksdag N:o 58 s. 47.

ämbetet, förlust av ämbete jämlikt reglerna i 25: 20 ej ådömas honom, med mindre straffarbete ådömts. I fråga om läkare, som förbrutit sig enligt förevarande lagrum »under läkarekonstens utövning» förefinnes emellertid en befogenhet för medicinalstyrelsen att vare sig fängelse eller straffarbete ådömts återkalla legitimationen, detta vare sig vederbörande är att anse såsom »ämbetsman» eller icke; i förstnämnda fall, dock med undantag för dem, som blivit utnämnda av K. M:t eller medicinalstyrelsen; se Lag om behörighet att utöva läkarekonsten 21/9 1915, § 3.

Anm. I förevarande § har ej medtagits ett närliggande fall, som enligt äldre rätt var särskilt beaktat, nämligen det, att husbonde övar otukt med lagstادت tjänstehjon; se M. B. 53: 4. Då i 6 § ej fordras bevis om missbruk av den personliga ställningen, har tydligen ett dylikt stadgande ansetts otjänligt. Ännu mindre bestraffas här en del andra fall, då en överordnad i ett privat tjänsteförhållande övar otukt med den, som står under hans överinseende eller lydnad, såsom t. ex. då föreståndare eller uppsyningsmän i handelsföretag, fabriker, restauranter eller dylikt med missbruk av sin ställning bereda sig tillfälle till otukt med de där anställda. I dessa fall förefinnes regelmässigt ej någon särskild vårdnadsplikt, men väl föreligger en ställning, som i hög grad kan missbrukas, varom man särskilt i främmande länder har rik erfarenhet. Nyare strafflagstiftning strävar ock att bereda straffskydd även i dylika fall. De alternativa vägar, man därvid inslagit på, äro i huvudsak följande. Antingen inför man en straffbestämmelse för otukts övande i dylika fall utan vidare, d. v. s. utan bevisning om något missbruk av den personliga ställningen, men inskränker den därvid till otukt med personer i yngre ålder. Man utsträcker s. a. s. straffbudet för otukt med minderåriga till något högre ålder i dylika fall. Så t. ex. den holländska strafflagen av 1881 (art.

249:2). Eller man straffar endast de fall, då vederbörande berett sig tillfälle till dylik otukt genom bevisligt missbruk av dylik ställning, t. ex. genom utfästade av särskilda förmåner i tjänsten eller genom hot med särskilda nackdelar i densamma. Vederbörande utlovar t. ex. för ändamålet befordran till plats med högre avlöning eller hotar att eljes avskeda henne o. dyl. Så i norsk strafflag och mera genomfört i en del nyare lagförslag. — I andra länder har man tagit avstånd från dessa vägar att särskilt bestraffa otukts övande i ett privat tjänsteförhållande eller medelst missbruk av detsamma och i stället sökt att nå samma mål med vidsträcktare straffbud för övande av otukt i allmänhet. Även därvid har man gått två vägar. Den ena är, att man åt straffbuden för rättsstridigt tvingande medelst hot, giver en sådan omfattning, att de bereda en vidsträcktare möjlighet till bestraffning av hithörande fall. Detta var t. ex. ståndpunkten i det tyska strafflagsförslaget av 1909. På detta sätt kommer man emellertid ej till rätta med alla de fall, då någon förmås till otukt genom missbruk av privat tjänsteförhållande. Den andra vägen har inslagits av t. ex. det österrikiska strafflagsförslaget av 1909 (och vissa senare tyska förslag), vilka uppställt ett allmänt straffbud för den, som i otuktsändamål utnyttjar annans av honom ekonomiskt beroende ställning. Ett sådant straffbud täcker ju hithörande fall, vare sig medlet varit hot om särskilda nackdelar i tjänsten eller det utgjorts av en utfästelse av särskilda förmåner i densamma. Men därutöver drabbar detta straffbud även sådana fall, då förfarandet ej alls innefattar missbruk av ett tjänsteförhållande. Emellertid anses ganska allmänt, att man på sistnämnda väg ernår ett alltför vidsträckt straffområde. Enligt ett dylikt stadgande skulle t. ex. kunna bestraffas det fall, att man beredde sig tillfälle till otukt genom att efterskänka en skuld eller genom att bevilja anstånd med hyran. Åtminstone borde ett dylikt straffbud inskränkas till fall, då ett verkligt missbruk av

annans nödläge föreligger, såsom skett i en del nyare lagförslag, men därmed förlorar det ock väsentligen i räckvidd å förevarande område. — Åtskilliga lagstiftningar kombinera ett flertal av nu nämnda utvägar. Längst kan i detta hänseende den norska strafflagen av 1902 sägas gå; se dess §§ 191, 198 och 199: 1.¹ — För övrigt gäller om hela detta område, att en utvidgning av det straffbara området kräver en samtidig utvidgning och skärpning av straffbuden för utpressning; ty erfarenheten visar, att, vilken social nytta än straffhotet, och kanske än mera den blotta kriminaliseringen av dylika gärningar medför, påkallandet av dylika straffbuds tillämpning synnerligen ofta tjänar ett utpressningssyfte.

7 §.

Övar man otukt med kvinna, som ej fyllt tolv år; dömes till straffarbete från och med fyra till och med åtta år och, om hon av gärningen fick svår kroppsskada eller död, till straffarbete från och med åtta till och med tio år eller på livstid. *Lag 20 juni 1918.*

8 §.

Övar man otukt med kvinna, som fyllt tolv, men ej femton år; dömes till straffarbete i högst två år eller fängelse i högst sex månader. *Lag 20 juni 1918.*

Dessa §§, vilka före 1918 utgjorde en §, den 7:e, bestraffa *otukt med minderårig*. En viss motsvarighet därtill fanns i äldre rätt i M. B. 22: 1, sista punkten, enligt vilken hävdande av kvinna under 12 år bestraffades såsom våldtäkt; jfr ovan s. 56.

Enligt L. B:s (och L. K:s i sak likalydande) förslag hade, fränsett straffbestämmelserna, förevarande stadganden, vilka även där avhandlades i en och samma §, följande avfattning: »Övar man otukt med kvinna, som ej fyllt 12 år; dömes — — —,

¹ Det förslag till strafflag, som 1927 förelagts tyska riksdagen, begränsar sig till missbruk av privat tjänsteförhållande, men har därjämte ett särskilt vidsträckt straffbud för tvingande medelst hot.

och om hon av gärningen får svår kroppsskada, till — — —. Sker det med kvinna, som fyllt tolf, men ej femton år; dömes — — —.» I enlighet med den ståndpunkt som M. B. intagit, utgick även L. K. (se dess mot. s. 69) från att ett missbrukande av kvinna, som ej fyllt 12 år, till otukt, borde straffas lika strängt som våldtäkt och underkastade gärningen samma bestraffningsregler, som gällde för de egentliga våldtäktsfallen (motsvarande nuv. 12 § i 15 kap. Str. L). L. B. intog samma ståndpunkt, dock att i våldtäkts-§:n tillades en ytterligare straffskärpning för det fall, att kvinnan ljöt döden. K. Prop. till 1862—3 års riksdag intog samma ståndpunkt som L. B., och tillfogade efter orden: »svår kroppsskada» i förevarande stadgandes 1:a punkt orden: »eller död». De nuvarande lägre straffbestämmelserna för förevarande brott härröra från nämnda riksdags L. U.¹

Nya Lagberedningen föreslog emellertid i sitt år 1888 avgivna förslag till ändring i vissa delar av strafflagen mera vittgående straffminskningar. För detta ändamål utbröts sista punkten i ovannämnda stadganden och upptogs såsom ett självständigt andra stycke av förevarande §, begynnande med orden: »Övar man otukt med kvinna, som fyllt tolf, men ej femton år». I det första stycket av §:n föreslog den en straffnedsättning till två års straffarbete, där omständigheterna voro synnerligen mildrande, detta med hänsyn därtill att omständigheterna, »särskilt då fråga varit om yngre förbrytare, ibland varit sådana, att gärningen framstått såsom väsentligt mindre straffbar än i allmänhet är händelsen». I andra stycket åter föreslog den i en sista tillagd punkt, att straffet skulle kunna nedsättas till böter, för det fall, att kvinnan fyllt 14 år samt omständigheterna voro synnerligen mildrande, med den motivering, »att brottsligheten av gärningen uppenbarligen avtager, i den mån kvinnan närmar sig den åldersgräns, vid vilken hennes rätt att ingå äkten-

¹ Se L. U:s Betänkande N:o 35 vid ifrågavarande riksdag, s. 30.

skap inträder». Det förstnämnda förslaget till straffnedsättning uteslöts redan i den K. Prop. till 1890 års riksdag.¹ Det föreslagna andra stycket bifölls (utan diskussion) i första kammaren, men i andra kammaren blev den föreslagna sista punkten i detta andra stycke (med ringa majoritet) avslagen. L. U. föreslog därefter att första kammaren skulle frånträda sitt beslut samt antaga ifrågavarande andra stycke i den lydelse det ägde enligt andra kammarens beslut. Och i enlighet härmed blev sista punkten i andra stycket av riksdagen avslagen, »då en dylik ändring icke syntes av behovet påkallad».² Av de föreslagna ändringarna i förevarande stadgande kvarstod sålunda allenast den, varigenom sista punkten av förevarande stadganden i 1864 års strafflag utbrutits till ett självständigt andra stycke av den lydelse 8 § numera äger.

Genom lagändring d. 20/6 1918 blevo slutligen de båda styckena i den förutvarande 7 § fördelade på ovanstående §§. Anledningen därtill var allenast, att man därigenom ville förebygga, att det samtidigt genomförda upphävandet av den förutvarande 9 § i detta kapitel skulle föranleda alltför omfattande ändringar i paragrafernas nummerföljd.

Objekt för dessa brott kan endast kvinna vara. För-gripelser mot manlig ungdom straffas uteslutande enligt 10 §. Följaktligen är det straffritt, att kvinnor indraga minderåriga av mankön i otukt, något som däremot i nyare utländsk lagstiftning ansetts påkalla bestraffning, särskilt med hänsyn till kvinnor, som idka yrkesmässig otukt, i anledning varav ock därstädes ifrågavarande straffbud utvidgats till att avse även otukt med manliga minderåriga.³ — *Subjektet* skall vara

¹ Se K. Prop. N:o 21 till nämnda riksdag, s. 5.

² Se Riksdagens skrivelse N:o 67, s. 5.

³ Otukt med minderårig måste över huvud i alla dess former anses särskilt farlig, sedan den moderna psykoanalytiska riktningen inom psykiatrien får anses ha ådagalagt, att prematura sexuella intryck även i en ålder, då de äro för den minderårige omedvetna, kunna inverka patologiskt avgörande på vederbörandes hela framtida sexuella liv; härom se GEILL i Nord. Tidsskr. f. Strafferet 1921, s. 52—3.

mansperson. Även om detta icke kan anses framgå av uttrycket »man» i §:s text, är det dock tydligt, att lagen icke här kan avse personer av samma kön, när den icke på motsvarande sätt beaktat otukt med minderårig, förövad mellan män. — *Gärningen* skall bestå i övande av otukt. Omfattningen av begreppet får anses vara densamma som enligt föregående §§; se ovan s. 44—5. Försöket är i detta fall, lika litet som i fråga om övriga av lagen behandlade fall av otukts övande, belagt med straff¹, men medför straff enligt 13 §; jfr rättsfall 1890 B 410. Ej heller här fordras bevis om någon ytterligare kvalificerande omständighet, såsom förförelse e. dyl. Förförelse presumeras fastmera, och därför kan ej heller åldersgränsen sättas alltför högt. Den är i vår lag satt till 15 år, med ett kvalificerat straff, om kvinnan är under 12 år. I nyare utländsk lagstiftning finnes en tendens att höja åldersgränsen till 16 resp. 13 år.² I några länder; särskilt de anglosachsiska, uppställles stundom jämväl straff för bevislig förförelse av kvinnor i högre ålder. Gränsen uppåt varierar därvid mellan 18 och 25 år, det senare i vissa av Nordamerikas förenta stater. I allmänhet avböjer man emellertid i nutiden att uppställa dylika straffbud på grund av själva brottsbegreppets, förförelsens, obestämdhet samt svårigheten att leda densamma i bevis, och inskränker sig till att på sätt förut vid 6 § nämnts uppställa straffbud för missbruk av tjänste- eller avhängighetsförhållande, vid vilka dylika olägenheter icke i samma utsträckning göra sig gällande.

Straffet för ifrågavarande gärningar är, därest objektet för gärningen är under 12 år, straffarbete fr. o. m. fyra t. o. m. åtta år. Straffskärpning inträder emellertid för detta fall,

¹ Så synes däremot i viss mån förhållandet varit enligt M. B. 22: 1; jfr Tablån 1841, s. 164.

² En dylik utvidgning har även hos oss förordats i Reglementeringskommitténs år 1910 avgivna Betänkande ang. åtgärder för motarbetande av smittosamma könssjukdomar.

därest kvinnan av gärningen fick svår kroppsskada eller död. Culpå behöver därvid ej föreligga i förhållande till nämnda effekt, utan denna har här karaktären av ett s. k. objektivt överskott. I fråga om den högre åldersgränsen i § 8 har en liknande straffskärpning ej ansetts erforderlig, utan inträder i så fall allenast konkurrens med de vanliga straffbuden för vållande till annans död resp. svår kroppsskada, därest sådan kan anses föreligga. Med hänsyn till straffmätningen må särskilt erinras om, att den av Nya Lagberedningen åberopade, förut omnämnda grunden för en särskilt lindrig behandling av de fall, då kvinnan fyllt 14 år, numera i väsentligt mindre grad gör sig gällande, sedan genom Lag d. 1/4 1892 äktenskapsåldern för kvinna höjts från 15 till 17 år och i nya G. B. 2: 1 ytterligare till 18 år.

I avseende å *det subjektiva rekvisitet* kan det synas tvivelaktigt, om lagen här skall anses fordra uppsåt, alltså särskilt vetskap om, att kvinnan är under den ifrågavarande åldern — varvid dock med vetskap är att likställa det fall, att vederbörande varit oviss om åldern, men det på grund av de föreliggande omständigheterna likvisst kan antagas, att han skulle begått gärningen, även om han varit fullt viss på att kvinnan varit minderårig (*dolus eventualis*); eller om enligt förevarande § i sistnämnda hänseende jämväl culpa får anses straffbar. Av den anledning allenast, att lagen iakttagit tystnad angående det subjektiva rekvisitet, kan ej sistnämnda alternativ avvisas. Vår lag har icke såsom en del främmande lagar någon regel om, att culpa är straffbar endast, då detta är i lagen uttryckligen sagt. Men å andra sidan måste dock särskilda skäl kunna åberopas för att under ett lagens straffbud i dylikt fall inbegripa även culpösa förfaranden. Såsom sådana kan i förevarande fall allenast åberopas, att det vid ifrågavarande brott i sådana fall, då den tilltalade invänder, att han ansett kvinnan vid tillfället ifråga ha överskridit den i lagen angivna åldersgränsen, ofta med

de i nutiden härskande reglerna om bevisskyldighetens fördelning inom straffprocessen ställer sig ganska svårt att ådaga-lägga, att åtminstone eventuellt uppsåt i förevarande hän-seende varit förhanden, samt att äldre rätt med sina delvis olikartade bevisningsregler haft lättare att komma till rätta med hithörande fall.¹ Ifråga om tvegiftesbrottet har, såsom ovan (s. 29 ff.) framhållits, ävenledes dylika grunder kunnat åberopas för straffområdets utsträckande jämväl till vissa cul-pösa fall. Men dessa argument voro därstädes icke de av-görande. Ifrågavarande tolkningsresultat kunde där härledas ur lagens ordalag samt ur förarbetena till lagen. Fråga är nu, om enbart ovannämnda grunder här kunna åberopas för en dylik tolkning av lagen. Det måste då till en början fram-hållas, att ifrågavarande båda argument visserligen kunna formellt sett åberopas i avseende å såväl § 7 som § 8, men att de icke verka med på långt när samma styrka i fråga om den förstnämnda. Det är visserligen med hänsyn till de för samhället farliga förbrytaretyper, varom härvid är fråga, samt de bevissvårigheter, som vid detta brott föreligga även ifråga om brottets objektiva rekvisit, ur samhällets synpunkt be-klagligt, att den som gjort sig skyldig till det brott, som i 7 § avses, skall gå fri från ansvar blott på grund av svårig-heter att leda i bevis, att vederbörande känt till att hans offer var under 12 år; men i detta fall finnes dock alltid möjligheten att få vederbörande fälld enligt nästföljande §, därvid givetvis, redan med hänsyn till kränkningens svåra natur, likvisst ett ganska allvarligt straff kan komma till användning. Och därjämte tala även bestämda positiv-rättsliga skäl *emot* en dylik tolkning i fråga om denna §. Där lagen såsom i 7 § skärper straffet allenast på grund av

¹ Såsom ett uttryck för denna äldre uppfattning har man väl närmast att anse uttalandet i CARLÉN: *Kommentar*, s. 321: »Otukt med minderårig kvinna — — — ursäktas ej med den *uppgift*, att förföraren ej visste om denna särskilda egenskap hos den förförda, såvida ej kvinnan befanns ovanligt utvecklad för sina år». Jfr ovan s. 33 not 1.

ett s. k. objektivt överskott, måste det med hänsyn till vår strafflags allmänna byggnad anses såsom en ofrånkomlig förutsättning, att dessa objektiva överskott orsakats av en uppsätlig gärning.

Det är således endast i fråga om 8 §, som nu nämnda argument skulle kunna tänkas verka. Även ifråga om denna § kan nu invändas, att lagstiftaren — på grund av den nära anslutning som ifrågavarande stadgande på sätt ovan anförts före 1890 års lagändring hade till stadgandet i nuvarande 7 §, i det att det före nämnda tid allenast utgjorde sista punkten i denna och inleddes med orden: »Sker det med kvinna, som fyllt tolf, men ej femton år» — från början svårligen kan ha avsett att i förevarande avseende behandla dessa fall olika. Men däremot kan göras gällande, att lagstiftaren dock numera genom en omredigering frigjort 8 §:s stadgande från detta nära beroende av 7 § och gjort de båda stadganden fullt självständiga i förhållande till varandra. Och nämnda faktum får — i betraktande av att förskjutningarna inom den härskande rättsuppfattningen i riktning av ett strängt genomförande av de moderna grundsatserna ang. beviskyldighetens fördelning inom straffprocessen även efter nämnda tid alltjämt fortgått — åtminstone anses ha den betydelsen att betaga förstnämnda invändning dess styrka.¹ Man

¹ Sant är väl, att ifrågavarande redaktionsändring, såsom ovan anförts, ursprungligen föreslagits i ändamål att i dessa båda §§ genomföra vissa såsom önskvärda ansedda strafflindringar, och att man även enligt en objektiv tolkningsmetod icke har rätt att inlägga någon betydelse i en lagändring, med vilken lagstiftaren bevisligen ingenting åsyftat. Men någon sådan bevisning föreligger i förevarande fall icke med hänsyn till spørgsmålet, varför Andra Kammaren, i stället för att helt avslå den K. Prop. i dessa delar, likvisst biföll den nya lydelsen med uteslutning allenast av den punkt i sista stycket, som rörde den ifrågasatta strafflindringen; jfr ovan s. 69. Å andra sidan förekom visserligen ej heller under diskussionen inom nämnda kammare någon antydning om att ändringen i fråga tillades någon betydelse i förevarande hänseende, om man ej dit vill räkna ett uttalande till förmån för den föreslagna straffminskningen i andra stycket av en dess ledamot (Herr Edelstam) av innehåll att »det kan hända, att unga kvinnor, innan de hava fyllt 15 år äro så utvecklade i kroppsligt avseende och därjämte kommit så på sned i sin sedliga

synes sålunda vara berättigad att uppställa det spørsmålet i dess renhet, huruvida de båda härovan (s. 71—2) anförda argumenten kunna anses i sig innefatta tillräckliga skäl att så utlägga 8 § i detta kapitel, att även ett culpöst förbiseende av att kvinnan ännu ej fyllt femton år, hemfaller under straff. Denna fråga synes av H. D. ha bejakats i ett rättsfall 1903 s. 487.¹ I detta rättsfall frikändes den tilltalade med den motiveringen, att han »saknat skälig anledning antaga annat än att hon vid tillfället uppnått nämnda ålder». Av denna domsmotivering synes man befogad *e contrario* draga den slutsatsen att därest den tilltalade befunnits ha »saknat skälig anledning antaga annat än att hon vid tillfället *ej* uppnått nämnda ålder», han skulle ha blivit till straff fälld. Och då ett uttryckssätt sådant som det sistnämnda kan anses liktydigt med att han »haft skälig anledning antaga, att hon ej uppnått nämnda ålder», får väl genom nämnda domslut även ett culpaansvar enligt förevarande lagrum anses fastslaget.² Det kan

vandel, att det kan vara ursäktligt för en eller annan man, om han låter narra sig till ett dylikt sedlighetsbrott»; se Andra Kammarens protokoll vid 1890 års riksdag III N:o 30, s. 25.

¹ Jfr ett tidigare rättsfall 1889 B 740.

² I motiveringen till domar inom H. D. förekommer stundom ett alldeles liknande uttryckssätt i sådant sammanhang, att det därvid icke kan vara frågan om att motivera resp. utesluta ett culpaansvar. Så i rättsfall 1919 s. 367. Det var därstädes fråga om huruvida en dynamitard skulle straffas enligt 2:a eller 1:a mom. i 19:6. Hov.R. fällde vederbörande enligt 1:a mom. på den grund att vederbörande »måste antagas hava ägt kännedom därom att gruvkontorsbyggnaden jämväl innehöll boningsrum». H. D. fällde enligt samma lagrum med motiveringen: »enär byggnaden enligt vad ostridigt är innehöll boningsrum, och med hänsyn till byggnadens beskaffenhet X. saknat skälig anledning antaga att så ej vore förhållandet». Då det ej kan komma ifråga att tillämpa den strängare straffbestämmelsen i 1:a mom., med mindre än uppsåt är förhanden även med hänsyn till den särskilda kvalifikationen av objektet, måste ifrågavarande formulering här ha använts för att utmärka förhandenvaron (resp. icke-förhandenvaron) av uppsåt i förevarande hänseende. Då emellertid motiveringen i fråga icke är tillräcklig för konstaterandet av en *dolus eventualis* i förevarande hänseende, ligger det särskilt vid en jämförelse med Hov.R:na motivering — och oavsett vad uttrycket: »innehöll bostadsrum» i förevarande sammanhang må betyda — närmast tillhands att antaga, att ifrågavarande uttryckssätt här använts för att fastslå förhandenvaron av en *dolus* i

emellertid icke nekas, att en allenast av ovannämnda grunder i tolkningsväg gjord utvidgning av det straffbara området är ägnad att väcka betänkligheter, och att regeln *in dubio mitius* här synes vara mera på sin plats. Jfr rättsfall 1920 s. 628.

9 §.

Den, som övar otukt med avvita kvinna, dömes till straffarbete från och med sex månader till och med fyra år. *Lag 20 juni 1918.*

Denna § avhandlar numera (efter 1918 års lagändring) *otukt med avvita kvinna*. Densamma är likalydande med förutvarande 8 § i detta kap. och erhöll sitt ändrade nummer i samband med det samtidigt genomförda upphävandet av den förutvarande 9 § i detta kapitel. Straffet för denna gärning är mycket strängt. Det var i närmast förut gällande rätt väsentligt mildare. I M. B. 22: 1 var visserligen brottet

betydelse av insikt om (höggradig) sannolikhet för det ifrågavarande rekvisitets förhandenvaro. Uttrycket skulle då närmast vara liktydigt med: »måste antagas ha insett (den höggradiga) sannolikheten av» att rekvisitet i fråga var förhanden. Det är naturligen icke omöjligt, att uttryckssättet i det här ovan i texten avhandlade rättsfallet kan ha haft en liknande innebörd. Och antagandet av en dylik *dolus*-form kan icke heller anses olämplig eller för rättsmedvetandet stötande, då frågan gäller hänförandet av ett redan i sig förefintligt grovt brott under en i lagen uppställd försvårande kvalifikation. I sådana fall som det i 1919 års rättsfall föreliggande måste man ju medgiva, att övervägandet om att vederbörande dynamitard, därest han avvetat byggnadens beskaffenhet, för att icke riskera upptäckt (eller högre straff) måhända skulle ha avstått från gärningen och hellre försökt sin lycka på annat håll, är synnerligen litet ägnat att åberopas såsom grund för en mildare behandling. Men frågan ställer sig annorlunda, då det gäller att med stöd av en dylik *dolus*-form uppdraga gränsen mellan vad som överhuvud är kriminellt eller icke. Om det är något, som kan anses fastslaget genom den utomordentligt omfattande diskussionen av föreliggande fråga inom rättslitteraturen, så är det väl, att en dylik *dolus*-form, använd såsom generell norm, i detta sistnämnda avseende leder till uppenbara orimligheter inom åtskilliga brottsområden, samt, om den i sådant hänseende partiellt tillämpas, utan den noggrannaste av lagstiftaren på förhand givna reglering måste leda till godtycke och rättsosäkerhet. Jag har därför här ovan i texten icke ansett mig böra räkna med möjligheten av en sådan uttydning av domsmotiveringen i 1903 års rättsfall. Jfr *Förhandlingar vid Svenska Kriminalistföreningens årsmöte 1925*, Stockholm 1926, s. 18—19, 64—5.

bestraffat enligt samma regler som gällde för våldtäkt. Men straffet nedsattes högst väsentligt genom K. F. ^{20/1} 1779, som därför stadgade allenast böter. Skärpningen i straffet härrör från L. K., vilken redan från början ansåg denna förbrytelse mera svårartad, och därjämte i sitt andra förslag av 1839 ytterligare skärpte detsamma¹; men däremot uteslöt det i M. B. 53:4 stadgade särskilda straff för lägrande av dövs-
stum kvinna. Förevarande straffbestämmelse har i praktiken stundom utnyttjats i provokatoriskt syfte. Det är därför viktigt att fasthålla, att det av en jämförelse med 5 och 6 §§ i 5 kap. framgår, att enligt lagens mening ej varje form av sinnessjukdom går in under uttrycket »avvita», utan blott de former därav, som medföra en verklig desorganisering av de intellektuella själsförmögenheterna (därunder inbegripet även idioti).² Och den i rättspraxis hittills förefintliga tendensen att med stöd av den psykiatriska sakkunskapen rubricera allt flera fall av sinnessjukdom, såsom fall av otillräknelighet enligt 5 kap. 5 §, torde icke, lika litet som dess framsteg i fastställandet av nya sjukdomsbilder, få tagas till intäkt för en motsvarande utvidgning av det straffbara området enligt denna §.³ Vidare förutsättes tydligen uppsåt, d. v. s. vilja att öva otukt med personen i fråga med kännedom om att hon är hemfallen åt dylik sinnessjukdom. Subjektet måste, ehuru lagen här använder det obestämdare uttrycket »den, som», i analogi med vad som gäller ang. otukt med kvinna i närmast föregående §§, vara man. Föreligga våldtäktsrekvisiten, kommer 15 kap. jämväl till tillämpning. Konkurrens kan även uppstå med föregående §§ i detta kap.

Den förutvarande 9 § innehöll en allmän straffbestäm-

¹ Se Utl. över ink. anm. 1834 s. 132.

² Se min art. Tillräknelighet i Nord. Familjebok, 2:a uppl. Jfr ock WESTRING i Nord. Tidsskr. f. Strafferet 1919, s. 88.

³ Jfr HEDRÉN: *Några reflektioner med anledning av den vid innevarande riksdag väckta motionen om utredning rörande sterilisering av sinnesslöa* i Svensk Läkartidning 1922.

melse för okvalificerat lönskaläge av följande lydelse: »Ogift man, som övar otukt med ogift kvinna, utom de fall som förut sagda äro, straffes, för lönskaläge, med böter, högst ett hundra riksdaler. Ej skall dock sådant straff ådömas i annat fall, än då mannen, efter lagsökning av kvinnan, eller hennes målsman, ålägges att underhåll utgiva till barn, varmed kvinnan i lägersmålet rädd blivit». Denna § använde sålunda visserligen även uttrycket »öva otukt», men såväl av de beteckningar §:n i övrigt använde för gärningens karaktärisering (»lönskaläge», »lägersmål»), som av de ytterligare förutsättningar, som lagen i detta fall uppställde för straffs inträde, framgick, att lagbudet endast avsåg att bestraffa normalt könsumgänge. Straff för okvalificerat lönskaläge fanns, såsom förut vid § 6 omnämnts, i M. B. kap. 53 stadgat för både mannen och kvinnan. L. K. uteslöt dem helt ur sitt förslag; men L. B. upptog en bestämmelse motsvarande den nyss nämnda. Enligt densamma bestraffades endast mannen. Och straffet inträdde först, om mannen rått kvinnan med barn och genom underlåtenhet att fullgöra sin underhållsskyldighet tvingat henne att offentliggöra förhållandet genom att vända sig till domstol, samt han av denna ålagts utgiva dylikt underhåll. Straffbudet tillämpades emellertid redan tidigt ganska sällan, emedan åklagaremyndigheten ej påkallade dess tillämpning, oaktat brottet lydde under allmänt åtal. Det tillämpades på senare tid blott ett fåtal gånger årligen, och på vissa orter så gott som aldrig. Det var ock otjänligt, enär, därest straff ådömdes, böternas indrivande snarast försvårade barnauppfostringsbidragets utkrävande. Och såsom tvångsmedel för framtvingande av ett frivilligt åtagande resp. förliknings ingående från mannens sida var straffet ifråga alldeles otillräckligt. Av dessa grunder upphävdes straffbudet för okvalificerat lönskaläge helt och hållet genom 1918 års lagstiftning. Detta förhållande utgör emellertid en särskild anledning att bereda skydd även mot vissa andra kvalificerade

former av otukts övande med kvinna, än de i detta kapitel förut avhandlade. För närvarande finnas i detta avseende hos oss inga andra straffbestämmelser än våldtäkts §§ och, för vissa andra fall av rättsstridigt tvingande till otukt, straffet i 15: 22. — I främmande lagar bestraffas även åtskilliga andra kvalificerade former därav. Redan förut ha (s. 66) omnämnts två sådana fall, nämligen dels straffbuden för otukts övande under missbruk av enskilt tjänste- eller avhängighetsförhållande, dels ock straffbuden för otukts övande då hot använts som medel för att tvinga till gärningen, även om detta icke är av beskaffenhet att kunna grunda ansvar enligt det allmänna straffbudet för rättsstridigt tvång. I vissa lagstiftningar finnas ytterligare straff för sådana fall, då svek kommit till användning för gärningens förövande. Visserligen ha de allmänna straffbuden för förförelse i särskilt anglosachsiska länder, på sätt förut (s. 70) framhållits, ej vunnit någon allmän anslutning på grund av brottsbegreppets obestämdhet och obevisbarhet.¹ Men det återstår dock att beakta de fall, då man genom verkligt svek berett sig tillfälle att öva otukt med kvinna. Sådana gärningar kunna hos oss för vissa fall bestraffas som våldtäkt enligt 15: 13, men det kan givetvis bli fråga om att straffa dem även i andra fall. I de äldre lagförslagens bedrägerikapitel funnos två sådana straffbestämmelser. Den ena, som upptogs först i L. B:s förslag, avsåg fall, då man »bedrager gift kvinna till lägersmål genom att falskeligen försätta henne i den tro, att man är hennes make». Den andra avsåg det fall, att man »genom äktenskapslöfte, som ej fullbordas, bedrager kvinna till lägersmål». Dylika straffbestämmelser återfinnas även i nyare strafflagstiftning. Ur kriminaliserings-synpunkt kan den förstnämnda synas mindre behöflig, så länge i dylikt fall straffbudet för horsbrott ingriper.² Den senare

¹ Jfr emellertid norsk strafflag § 198, som stadgar straff för den, som genom »saerlig underfundig Adfaerd» förför någon till otukts övande.

² Jfr ovan s. 17 n. 3. — Då ifrågakommande, först av L. B. upptagna straffbestämmelse redan i K. Prop. 1844 ånyo utgick, skedde detta på hemställan

blir ock relativt överflödig i sådana lagstiftningar, varest allmänne straffbud för förförelse äro för handen. Där så ej är förhållandet, gör sig däremot ett behov av en dylik kännbart. I ovannämnda avfattning blir den emellertid i verkligheten utan större praktisk betydelse på grund av svårigheten att bevisa, att dylikt bedrägeri föreligger. Det skall nämligen i så fall bevisas, att vederbörande, då han avgav löftet, eller åtminstone vid det tillfälle, då han utnyttjade detsamma för lägersmålets åstadkommande, haft för avsikt att ej hålla detsamma. Av denna grund har ock den norska strafflagen § 210 sökt uppnå dylikt straffskydd på annan väg, nämligen genom att stadga straff för den, som utan giltig grund vägrar att ingå äktenskap med, eller uppsåtligen framkallar äktenskaphinder gent emot kvinna, vilken efter trolovning eller i tillit till givet äktenskapslöfte av honom blivit rådd med barn. Det kommer således ej an på att visa, att han vid löftets avgivande eller vid kvinnans påverkande ej avsåg att hålla sitt löfte, utan det räcker med att han sedan i handling visat, att detta ej numera är hans mening. I förutvarande svensk rätt har ett dylikt straffskydd ej varit i samma grad nödvändigt som i främmande rätt, emedan svensk rätt för dylika fall berett kvinnan ett visst rättsskydd genom reglerna om de s. k. ofullkomnade äktenskapen. Då detta skydd genom nya G. B. borttogs, inträdde däremot behov av rättsskydd i detta avseende. Men det tillgodosågs allenast på det sätt, att man i Str. L. 22: 8, 2:a st. upptog de äldre lagförslagens nyssnämnda, tämligen opraktiska straffbestämmelse. Rimligare hade säkerligen varit att, därest man verkligen velat skapa ett effektivt rättsskydd, inslå på den norska strafflagens väg, om man därvid ock, liksom denna, begränsat straffbudet till de fall, då kvinnan genom förbindelsen blivit rådd med barn.

av H. D., vilken icke »ansåg nödigt eller lämpligt att i lagen särskilt upptages den händelse varom förevarande § handlar»; se K. Prop. till 1844—5 års riksdag N:o 69, s. 30.

10 §.

Övar någon med annan person otukt, som emot naturen är, eller övar någon otukt med djur; varde dömd till straffarbete i högst två år.

Denna § avhandlar s. k. *onaturlig otukt*. Den innehåller tvänne straffbud nämligen dels för »övande av otukt, som mot naturen är, med annan person», dels för »otukt med djur», s. k. tidelag.

Ifråga om dessa brott föreligga, i motsats till vad som gäller om t. ex. tvegifte och blodskam, åtskilliga skäl för antagandet, att de redan i förkristen germansk rätt varit föremål för ett strängt inskridande från samhällets sida. Sålunda förefinnes en ganska bestämd uppgift om att för den förstnämnda gruppen av dessa brott redan i den forngermanska rätten dödsstraff utkrävts genom direkt inskridande från samhällets sida.¹ I samma riktning pekar ock, att enligt vissa forngermanska lagar beskyllningar mot en man, att han inlåtit sig i otukt med annan man, hänfördes till de svåraste av alla injurier. Och om än lagarne i övrigt vanligen tiga angående detta slag av gärningar, samt dessa i stället hemfallit under den kristna världskyrkans beivran medelst användning av dess disciplinära tvångsmedel, så erinrar å andra sidan det i nyssnämnda källa omtalade specifika sättet för dödsstraffets exekvering i dylikt fall, nedsänkning i träsk eller kärr, på ett slående sätt om det i våra uppsvenska landskapslagar för tidelag förskrivna straffet: levandebegravning i jord. En sådan föreskrift förefinnes ej i de mosaiska rättsuppteckningarne, vilka för tidelag allenast rätt och slätt stadga dödsstraff. Däremot äro möjligen redan de i dessa lagar givna, och säkerligen de även senare givna, ännu i 1734 års lag kvarstående stadgandena angående dödande, begravning eller oskad-

¹ TACITUS: *Germania* cap. 12. Att det där använda uttrycket: »*corpore infames*» blott avser nu nämnda brottsgrupp, se V. AMIRA: *Die germanischen Todesstrafen*, 1922, s. 74.

liggörande jämväl av djuret ifråga att återföra till föreskrifterna i 3:e Mose bok 20: 15—16. På inflytande från dessa mosaiska rättsbud beror säkerligen ock dödsstraffets fortlevande hos oss för sistnämnda brott såväl (åtminstone i viss mån) under den medeltida världskyrkans dagar, som framförallt efter protestantismens genombrott.¹ Emellertid råder även i fråga om 1734 års lags ställning till de i ovanstående § avhandlade brotten det egendomliga förhållandet, att straff för onaturlig otukt med annan person, trots i tiden före dess tillkomst givna föreskrifter, att dylika gärningar skulle bestraffas såsom tidelag² (och trots föreskriften om dödsstraff i 3:e Mose bok 20: 13) ej alls upptogs därstädes,³ och ej heller hos oss förefanns vid tiden för den nu gällande strafflagens tillkomst. Vår lag var således då så modern att den redan innan upplysningstidens män på Europas kontinent inlett oppositionen mot dessa gärningars kriminalisering,⁴ intog samma ståndpunkt, som inom den nutida psykiatriska vetenskapen plägar framhållas som den principiellt riktiga. Otukt med djur åter straffades enligt M. B. 10: 1 med dödsstraff, i anslutning till ovannämnda föreskrifter i mosaisk rätt (3 Mose Bok 20: 15—16). Även ofullbordade stadier av brottet voro där belagda med strängt straff; se M. B. 10: 2 samt K. Br. $28/5$ 1752 (hos BACKMAN). Och dessa straff kvarstodo i lagen ända till 1864. K. F. $20/1$ 1779 medförde häri ingen ändring, ehuru tämligen snart efter dess tillkomst benådning

¹ Om tidelagsbrottets historia i svensk rätt, se ALMQUIST: *Tidelagsbrottet* 1926, vilket arbete dock utgår från att nämnda brott varit för den förkristna germanska rätten okänt. Enligt min uppfattning får man en bättre förståelse av de olika äldre svenska stadgandena i ämnet, om man utgår från den här-ovan hävdade uppfattningen; jfr ock v. AMIRA a. a. s. 192 samt senast HIS: *Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina*, 1928 s. 148. Annan mening HEMMER i F. J. F. T. 1926 s. 311.

² Se härom WINROTH: *Rättshistoriska föreläsningar i straffrätt* s. 298.

³ Härpå syftar säkerligen 5:e punkten i stadfästelsen år 1734 års lag, varest säges »att någre besynnerliga mål, som sällan förefalla, äro efter noga överbäggande utelemnade».

⁴ Så särskilt MONTESQUIEU: *De l'esprit des lois*, Livre XII chap. VI.

från dödsstraffet regelmässigt synes ha ägt rum.¹ I L. K:s och L. B:s förslag blevo emellertid båda de nu nämnda grupperna av gärningar, liksom enligt gällande lag, underkastade likformig bestraffning.² Båda förslagen använde visserligen allenast uttrycket: »övar någon otukt, som mot naturen är». Men detta avsåg båda fallen; jfr L. K:s mot. s. 69. Det uttryckliga omnämndet av dem båda inflöt först i K. Prop. till 1862—3 års riksdag.

Gärningen avgives i lagen med orden »öva otukt». Vad först beträffar onaturlig otukt med annan person kan för frågan, vad uttrycket i detta sammanhang innebär, hänvisas till ovan (s. 45) citerade rättsfall, vilka belysa begreppets omfattning och synas utvisa, att rättspraxis även för detta fall kan anses godtaga den allmänna definitionen på begreppet »öva otukt», som därstädes blivit given. Enligt lagens ordalag kunde denna § i och för sig tänkas tillämplig ej blott vid otukt mellan män eller i allmänhet mellan personer av samma kön, utan även avse sådan otukt mellan personer av motsatt kön, som icke innefattar normalt konsumgänge. En sådan uppfattning skulle dock leda till mindre tilltalande konsekvenser. I sådant fall skulle t. ex. 10 § komma att omfatta även fall, som avses i 7 och 8 §§. En dylik gärning, förövad av en man med minderårig kvinna, skulle då från lagens ståndpunkt framstå såsom straffbelagd ur tvänne olika synpunkter och sålunda vara av lagen väsentligt strängare ansedd än otukt, som av honom övats med en minderårig mansperson. Detta kan knappast antagas vara lagens mening. I allt fall får en dylik tydning anses så tvivelaktig, att tolkningsregeln *in dubio mitius* bör komma till användning. I rättspraxis har ock den uppfattningen trängt igenom, att

¹ Jfr härom WEDBERG: *Konungens högsta domstol 1789—1809*, s. 34—6 samt ovan s. 42.

² L. K. ansåg sig kunna till stöd för inbegripande under straffbudet av jämväl den förstnämnda gruppen av gärningar åberopa att »alla senare lagstiftningar funnit sig föranlätne att belägga slika gärningar med straff».

10 § ej kan tillämpas ifråga om sexuella förbindelser mellan personer av motsatt kön; se rättsfall 1890 B. 410 och 1894 s. 327 (vid en *introitus per anum* å minderårig fosterdotter dömde underrätten till ansvar enligt 18:6 och 7 samt 18:10, men H. D. uteslöt hänvisningen till § 10). Såsom förut (s. 46—7) nämnts, får vidare uttrycket »öva otukt» ej anses tillämpligt å den, som rent passivt låter bruka sig såsom medel för gärningen; se därstädes anförda rättsfall. Men gärningen kan under givna förutsättningar för hans del bliva att straffa enligt 13 §.

Uttrycket »öva otukt med djur» innefattar här ett krav på att det skall föreligga en beröring med djurets kropp, som innebär en akt av direkt tillfredsställelse av könsdriften hos den handlande själv. I annat fall kan på sin höjd 18:13 tillämpas. Jfr J. O:s ämbetsberättelse 1912 s. 318. Subjekt för brottet kan vara så väl man som kvinna; jfr äldre rättsfall hos FLINTBERG V. s. 180.

I främmande strafflagar, särskilt i romanska länder, ha straffbuden för otukt med djur bortfallit. I de germanska länderna finnas de i allmänhet kvar, så även i den norska strafflagen (§ 213), ehuru denna något inskränkt straffbudets betydelse genom stadgandet, att åtal blott får äga rum, om det påkallas »av allmänna hänsyn», vilket i sak kan sägas innefatta ett närmande till de förutsättningar, som vår lag i 18:13 i allmänhet uppställer för övriga otuktiga gärningars straffbarhet.

Vad åter beträffar straffet för onaturlig otukt med annan person, är detta i främmande lagar, såsom t. ex. tysk och norsk strafflag, uttryckligen begränsat till otukt mellan män eller i allt fall otukt mellan personer av samma kön. Även detta straff påyrkas dock i nutiden avskaffat av den moderna psykiatriens målsmän, enär gärningen i sig egentligen är att anse som utslag av en psykisk abnormitet av patologisk natur, som ej moraliskt kan läggas vederbörande till last. I *code pénal*

och därtill sig anslutande lagar förefinnes det heller icke i denna allmänna omfattning. Att utan vidare borttaga straffet för otukt i alla dylika fall är dock icke möjligt. Man lär icke kunna undgå att för vissa fall upprätthålla detsamma, nämligen ifråga om onaturlig otukt med närskyld eller minderårig eller sinnessjuk, eller då man berett sig tillfälle till onaturlig otukt genom missbruk av auktoritetsförhållande eller av offentlig eller enskild tjänsteställning gent emot underordnade, möjligen ej heller för de fall, då gärningen förövats medelst hot, även om detta ej kan föranleda straff enligt det allmänna straffbudet för rättsstridigt tvång. Dylika straffbud ernås enklast genom att straffbuden för övande av otukt med annan erhålla tillämplighet även för fall av onaturlig otukt. Så kan emellertid såsom förut framhållits enligt svensk rätt icke anses vara fallet. — Utöver de nu nämnda straffbestämmelserna kunde det även ifrågasättas att uppställa särskilda straff för den, som medelst utnyttjande av annans nödläge eller medelst psykiskt tvång genom utfästade av belöning bereder sig tillfälle till dylik gärning. Särskilt det sista fallet skulle emellertid komma att leda till en ganska vidsträckt straffbarhet. Ty ett dylikt psykiskt tvång måste anses föreligga i alla de fall, då vederbörande allenast på grund av belöningen förmåtts övervinna en inre motvilja mot att medverka till gärningen. Och man har svårt att inse varför ej i så fall dylika förfaranden borde straffas jämväl i fråga om andra slag av otukts övande.

11 §.

Var, som vanemässigt eller för att därmed bereda sig vinning förleder till, förmedlar eller på annat sätt främjar otukt mellan andra; dömes för koppleri till straffarbete i högst fyra år eller fängelse i högst sex månader.

Till straff, som nu är sagt, skall ock dömas, där

någon, utan att hava gjort sig skyldig till sådant förfarande, som i 1 mom. sägs, för egen vinning stadigvarande utnyttjar annans otuktiga levnadssätt. *Lag 20 juni 1918*, som trätt i kraft 1 jan. 1919.¹

Första stycket i denna § bestraffar *koppleri*. Vissa sådana fall äro emellertid underkastade en strängare behandling i nästföljande §.

Med *koppleri*, i detta ords vidsträcktaste betydelse, förstås främjande av andra personers otukt inbördes. Alla former av dylikt främjande hänföras då under detta uttryck, såsom t. ex. förledande av en person att öva otukt med annan, förmedling eller sammanförande av andra personer för sådant ändamål, upplåtande av lokal därför o. s. v. I denna begreppets allmännaste omfattning är det emellertid aldrig föremål för kriminalisering i strafflagarna. I äldre tid har man oftast inskränkt sig till att straffa hållandet av bordeller eller därmed närbesläktade förfaranden. De romanska länderna ha i allmänhet inskränkt sig till att bestraffa ett främjande av otukt med minderåriga (*les mineurs*), om ock, särskilt på senare tid, vissa genom tvång, list eller missbruk av auktoritetsförhållande kvalificerade förfaranden bestraffas även i fråga om vuxna. Sistnämnda slag av förfaranden pläga numera ock särskilt

¹ Trots den betydande utvidgning av straffområdet som den år 1918 genomförda ändringen av förevarande § medfört, synes enligt den svenska kriminalstatistiken antalet av fall, då dess tillämpning påkallats vid våra underdomstolar, icke undergått någon ökning. En anledning därtill torde vara, att med stöd av en rättspraxis, som inaugurerats genom ett rättsfall 1922 s. 559, den samhälleliga reaktionen mot förevarande gärningar i betydande utsträckning sker i de för lösdriveriets behandling gällande former. Sverige erbjuder härmed ett sållsamt exempel på huru samhällets reaktion mot i strafflagen straffbelagda handlingar i vidsträckt mån försiggår i administrativa former. Då det emellertid kan tänkas, att ifrågavarande metod åter kan komma att uppgivas, särskilt därför att ådömande av tvångsarbete i st. f. straff vid dylika brott bl. a. leder till att kringskära de möjligheter till internering av dylika brottslingar, som de nya interneringslagarne av 1927 erbjuda, samt redan straffbudens omfattande räckvidd ur den medborgerliga rättssäkerhetens synpunkt påkalla en närmare analys, har jag ansett mig i föreliggande upplaga böra underkasta även förevarande § en mera ingående kommentar.

beaktas i strafflagarne. Men därutöver har man i åtskilliga länder uppställt straffbestämmelser av en generellare innebörd. Så t. ex. enligt norska strafflagen § 206, där främjande av andras otukt av vinningslystnad, generellt gjorts till föremål för bestraffning. Så ock i det förslag till ny strafflag, som år 1927 förelades tyska riksdagen. Enligt detsamma bestraffas dylika gärningar ej blott om de avse främjande av otukt med minderårig eller föröfvats medelst användande av list eller om de innefatta åsidosättande av en vårdnadsplikt, utan även då de skett »av egennytta». I den tyska strafflagen av 1871, § 180, i den lydelse den erhållit genom den s. k. *lex Heintze* av år 1900, och vars bestämmelser i ämnet varit av särskild betydelse vid utformningen av den svenska rättens gällande bestämmelser i ämnet, uppställdes i sådant hänseende såsom alternativa förutsättningar, att främjandet antingen skett »vanemässigt» eller »av egennytta». Om man avfattar brottsbegreppet så vidsträckt, blir emellertid därav bl. a. följden, att även ett blott uthyrande av bostad åt en person, som för ett otuktigt levnadssätt, med vetskap därom, kan hemfalla under straffbudet, vilket ock enligt den tyska rättstillämpningen varit förhållandet. Detta har emellertid allmänt ansetts orimligt; ty även ifråga om kvinnor, som idka skörlevnad, måste det dock fasthållas, att de någonstädes skola kunna finna tak över huvudet, även under de tider, då de ej vistas på tvångsarbets- eller vårdanstalter. Den historiska erfarenheten visar ock, att straffbud, genom vilka man vill försöka att helt och hållet utrota den yrkesmässiga otukten genom att beröva dess utövare även möjligheten att bo någonstädes, i verkligheten icke komma att tillämpas. För att här draga en rimlig gräns hade de tidigare tyska förslagen till ny strafflag visserligen bibehållit ifrågavarande straffbud oförändrat, men därtill fogat ett stadgande om att straffbestämmelsen ifråga ej skulle komma till användning i fråga om upplåtande av bostad, så framt ej vederbörande »med hänsyn till otuktens tolererande söker uppnå

en oskäligen vinning». Men förelåg ett dylikt ekonomiskt ockrande på lasten, skulle straff inträda, även om detta ej skett vanemässigt, utan blott avsett upplåtande av bostad vid ett enstaka tillfälle.¹ Ett tilläggsstadgande av detta innehåll gjordes ock i den tyska strafflagens ovannämnda § 180 genom lag av 1927 i samband med tillkomsten av den nya lagen om könssjukdomarnas bekämpande.²

Koppleristadgandena i förevarande § ha (liksom §:n i dess helhet) tillkommit genom lagen ²⁰/₁₀₀ 1918. Dessförinnan intogs den svenska lagen i förevarande hänseende en ståndpunkt, närmast erinrande om förut nämnda äldre typ av strafflagar.

Allmänna straffbestämmelser mot koppleri synas hos oss ha upptagits först under tiden för förarbetena till 1734 års lag. Och i M. B. 57:1 hade stadgandena ang. koppleri följande lydelse: »Håller någon sådana hus och samkväm, där otukt och lösaktighet drives; stånde för sådant koppleri tre dagar vid kåken etc.» I viss anslutning till nämnda stadgande uppställde Lagkommittén i sitt förslag till straffbalk följande bestämmelser: »Främjar någon otuktig levnad genom koppleri, eller håller sådant hus, där otukt drives; dömes — —». Och denna dess formulering av brottsrekvisiten upptogs sedermera oförändrad så väl i de senare avgivna förslagen, som i 1864 års strafflag i 1:a st. av förevarande §, vareft straffet för detta brott bestämdes till straffarbete fr. o. m. sex månader t. o. m. fyra år. I dessa stadganden gjordes sedan ingen ändring förrän genom nyssnämnda lag av 1918.

Enligt den förut gällande rätten bestraffades alltså i 1:a st. av denna § följande tvänne fall:

1) »främjande av otuktig levnad genom koppleri». Därvid ansågs uttrycket »koppleri» dels på grund av motsättningen till nästföljande alternativ, dels ock på grund av att det an-

¹ Se härom särskilt *Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch 1909. Begründung, Besonderer Teil* s. 694.

² Ett i viss mån likartat förbehåll har ock influtit i det 1927 för tyska riksdagen framlagda förslaget till ny strafflag.

vändes vid sidan av uttrycket »främja otuktig levnad», innebära en inskränkning i straffbudets omfattning och avse ett vanemässigt sammanförande av parter för otukts bedrivande.¹ Bevis om syfte att bereda sig vinning ansågs däremot icke erforderligt; jfr rättsfall 1912 s. 481.² 2) »Hållande av sådant hus, där otukt drives». Här bestraffades alltså särskilt upplåtande av lokal. Angående innebörden av uttrycket »sådant hus, där otukt drives», rådde emellertid en viss tvekan. I lagens förarbeten återgavs dess innebörd med orden: »sådant hus, som anordnats till stadigvarande hemvist för lasten».³ Intet tvivel rådde därom, att det avsåg ett hållande av verklig bordell, d. v. s. hållande av en lokal, i vilken man har kvinnor som idka yrkesmässig skörlevnad inneboende, och där innehavaren själv av den besökande upptar betalning för att tillfälle till otukt beredes. Men därutöver ansågs det även tillämpligt på sådana personer, som uthyra rum till bostad åt dylika kvinnor, vilka därstädes med hans vetskap mottaga besök för otukts bedrivande, varvid den uthyrande för varje besökande upptager en särskild avgift. Rörelsen kan då visserligen anses som den ifrågavarande kvinnans egen, men i viss mån även som den uthyrandes. Tidigare rådde visserligen tvivel, om detta fall var avsett i stadgandet; se N. T. 1886 s. 649. Men sedermera har det ansetts, att även dylika s. k. flickställen hemföll under lagbudet; se rättsfall 1897 s. 55. Till ansvar enligt detta lagrum fälldes dessutom på senare tid, även om i dylika fall en särskild avgift för varje besökande ej upptogs, blott det av omständigheterna, t. ex. hyrans storlek,

¹ Även historiska skäl torde ha medverkat vid denna tolkning. I M. B. 57:1 lydde såsom nämnt motsvarande stadganden: »håller någon sådan hus och samkväm, där otukt och lösaktighet drives».

² I tidigare rättspraxis synes stundom funnits en tendens att uppfatta stadgandet såsom avseende även annat främjande av otukt, varvid uttrycket »genom koppleri» antingen finge uppfattas såsom plenastiskt eller ock anses framhålla ett krav på en viss vanemässighet i förfarandet; se t. ex. rättsfall 1906 B 783.

³ Se yttrande av H. D:s majoritet i det K. Prop. till ny strafflag av 1863 bilagda H. D:s prot. s. 42.

framgick, att vederbörande haft särskild vinning av rörelsen; se rättsfall 1909 s. 332. Det var således likgiltigt på vad sätt vederbörande drog vinst av hyresgästernas osedlighet, blott han kunde sägas ha särskilt ockrat på lasten. Tvivelaktigare var däremot, om bestämmelsen även var tillämplig å s. k. partihotell, d. v. s. om man kunde straffa innehavare av en hotellrörelse, som veterligen mot ersättning för tillfälligt bruk upplät rum för övande av otukt. Under 1890-talet och 1900-talets första år fälldes av H. D. i ett flertal fall dylika personer till straff enligt detta lagrum; se rättsfall 1894 s. 452, 1905 B. 156 (enhälligt). Men sedermera förmärktes en stigande obenägenhet mot att på dylik rörelse tillämpa förevarande stadgande i 18:11. Särskilt med hänsyn till det förutvarande 2:a st. i §:n, som även uppställde straff för »kvinna, som i dylikt hus låter bruka sig till skörlevnad», måste ju ock en dylik tolkning synas mindre rimlig. Typiska uttryck för nämnda tendens äro rättsfall 1906 B 783 (varest majoriteten i H. D. för dylikt fall i stället återopade straffbudet för »främjande av otuktig levnad genom koppleri»); 1908 B. 566 (varest en minoritet i H. D. frikände från ansvar); 1908 s. 574 (där majoriteten i H. D. frikände); 1910 s. 127 (nästan enhälligt frikännande i H. D.). Men i rättsfall 1910 s. 330 förordnades i ett dylikt mål om dess avgörande av H. D:s avdelningar samfällt; och därvid fällde majoriteten (11 röster mot 10) till ansvar med följande motivering, som må här ordagrant anföras: »... enär det genom vad i målet förekommit blivit ådagalagt, att N. N. under den tid åtalet avsåge i de av henne . . innehavda hotellokaler mot betalning upplåtit rum för drivande av otukt samt N. N. härigenom med hänsyn till vad upplyst blivit angående den omfattning, i vilken sådant upplåtande skett, gjort sig förfallen till ansvar för hållande av sådant hus, där otukt drives, etc. . . .».¹ Härav

¹ En liknande motivering av en minoritet i H. D. redan i rättsfallet 1908 s. 574.

torde alltså framgå, att det var bevisningen om, att upplåtandet skett i viss större utsträckning (vanemässigt) och mot ekonomiskt vederlag, som var grunden till fällandet. Kravet på att upplåtandet skulle ha skett mot ekonomiskt vederlag hade visserligen icke i och för sig något stöd i lagen, då det ju därstädes ej uttryckligen krävdes, att vederbörande handlat »för egen vinning», men nämnda förhållande har antagligen i förevarande fall tillsammans med vanemässigheten i förfarandet uppfattats såsom ett indicium för att lokaliteterna ifråga av innehavaren voro avsedda att utnyttjas såsom »ett stadigvarande hemvist för lasten». Enligt detta prejudikat, som dock icke var alltför avgörande, fastslogs alltså, att även s. k. partihotellrörelse under nämnda förutsättningar vore att anse såsom ett sådant ockrande på lasten, som kunde hänföras under lagens uttryck: »håller sådant hus, där otukt drives». — Man torde därför kunna säga, att sådant rättstillståndet var före 1918 års lagstiftning, de gemensamma rekvisiten för de straffbara fallen av upplåtande av lokal voro, att vederbörande vanemässigt *och* för att bereda sig vinning upplåtit lokal för otukts bedrivande. Medan alltså t. ex. den tyska strafflagen uppställt vanemässighet och egennytta såsom alternativa rekvisit ifråga om koppleriets allmänna straffbarhet, kumulerade svensk rättspraxis för här ifrågavarande fall båda de förutnämnda rekvisiten.¹

Andra fall av koppleri än de nu sagda, bestraffades före 1918 icke enligt förevarande lagrum. Således fanns t. ex. ej något generellt straffbud för ett blott förledande till otukt

¹ Uttrycket: »håller någon hus etc.» ansågs icke utesluta andra medverkande än rörelsens egentlige utövare från ansvar. Något hinder förelåg därför ej, att både husets ägare och den, som hyrt lokalen av honom, för att i sin tur där idka dylik rörelse, bestraffades efter detta lagrum. Om det av omständigheterna t. ex. storleken av det hyresbelopp, som ägaren betingat sig, framgick, att han haft klar insikt om vartill lokalen skulle användas, blev jämväl ägaren fälld enligt förevarande lagrum; se rättsfall 1908 B. 710 (tvekan rådde endast, om han skulle straffas såsom gärningsman eller allenast såsom delaktig; härom se delaktighetsläran).

med annan, ej ens om det skett för egen vinning. Särskilt betänkligt var detta, då det gällde att bestraffa soutenörer, vit slavhandel o. dyl. Genom 1918 års lagändring ha emellertid samtliga nu nämnda straffbestämmelser upphävts och i stället ersatts av ett nytt straffbud ang. koppleri i första stycket av förevarande §. Till grund för denna lagändring låg ett av den s. k. Reglementeringskommittén år 1910 framställt förslag. Detta förslag var alldeles lika lydande med det, som senare upphöjdes till lag med ett enda, men synnerligen viktigt undantag. Såsom alternativ till vanemässigheten hade kommittén uppställt »avsigt att därmed bereda sig *särskild* vinning». Såsom skäl för denna avfattning av stadgandet anförde kommittén, att uttrycket »för egen vinning» eller »att vinning sig förskaffa» »torde kunna lämna rum för berättigad tvekan, huruvida icke därunder skulle anses inbegripna även sådana av kommittén icke åsyftade fall, som exempelvis upplåtande av bostad mot hyra av på orten sedvanlig storlek åt prostituerad kvinna, vilken i bostaden bedriver otukt». Och kommittén förklarade sig ha »härmed velat angiva, att en medverkan till otukt t. ex. genom upplåtande av rum åt s. k. nattpartier eller uthyrande av bostad åt prostituerad kvinna med begivande för henne att i bostaden mottaga kunder för otukts bedrivande, bliver straffbar, då för den prestation, som innebär medverkan till otukt, tages eller betingas ett oskäligt vederlag och såmedelst ockras på osedligheten». Meningen var sålunda att åt straffdomaren överlåta en fri prövningsrätt, huruvida gärningen med hänsyn till vederlagets storlek var att anse såsom straffbar eller icke. Därvid förutsattes dock tillika, att såväl »ifråga om partihotellrörelse» som i fråga om »upplåtandet av bostad åt prostituerade kvinnor» verksamheten kan tänkas antaga en sådan omfattning, att den »objektivt framstår såsom en fortgående verksamhet inriktad på att främja otukt mellan andra», och ur denna synpunkt kunde hemfalla under den alternativa straffbestämmelsen för vane-

mässighet.¹ Kommittén hade sålunda i fråga om upplåtande av lokal för otukt upplöst de i förut härskande rättspraxis fordrade, kumulerade rekvisiten i tvenne alternativa sådana, därvid den dock i fråga om alternativet »för att därmed bereda sig vinning» uppställt en, så väl av erfarenheterna beträffande upplåtandet av bostad från ett likartat stadgande i den tyska rättspraxis, som ock med hänsyn till den föreslagna stora utvidgningen av de straffbara förfarandenas område, påkallad kvalifikation — påkallad ej blott med hänsyn till en vislig begränsning av straffområdet, utan ock med hänsyn till skapandet av skäliga anspråk på rättssäkerhet. De många tvivelsamma spørsmål som, enligt vad modern rättspraxis i andra länder utvisar, eljest uppstå med hänsyn till spörsmålen, huruvida gärningen kan anses innefatta ett »främjande av otukt» eller huruvida den skett »för att därmed bereda sig vinning» elimineras nämligen så gott som helt och hållet genom införandet av en dylik kvalifikation.²

Ifrågavarande kvalifikation av alternativet »att därmed bereda sig vinning» uteslöts emellertid i den K. Prop. till 1918 års riksdag. Det ovan kursiverade ordet »särskild» uteslöts, och för att göra innebörden av ändringen i fråga så tydlig som möjligt, gjordes i motiveringen för densamma det uttalandet, att »gärningen skall anses straffbar, så snart gärningsmannen för sin medverkan tagit eller betingat sig något vederlag, oberoende av dettas storlek».³ Man är sålunda för brottsområdets avgränsning mot det straffria området väsentligen hänvisad till en analys av de båda ovannämnda rekvisiten.

Gärningen är i det nya stadgandet generellt betecknad

¹ Se Underdånigt betänkande ang. åtgärder för motarbetande av de smittosamma sjukdomarnas spridning, I: Förslag och motiver, 1910 (i det följande benämnt Reglementeringskommitténs betänkande), s. 229—30.

² Att dessa sistnämnda betänkligheter f. n. hos oss, vid frånvaron av en modernt organiserad åklagaremakt, icke äro särdeles betydande, är en sak för sig.

³ Se K. Prop. till 1918 års riksdag N:o 154, s. 30.

såsom ett »främjande av otukt mellan andra». Under uttrycket »otukt mellan andra» får anses inbegripet alla sådana förfaranden, som enligt ovan (s. 44 ff.) äro att hänföra under begreppet »öva otukt»; se rättsfall 1927 s. 473. Men ej heller flera. Till att antaga att nämnda uttryck här skulle äga en större räckvidd finnes så mycket mindre anledning, som lagen i 4 och 5 §§ av detta kapitel använder uttrycket: »otukt mellan personer» såsom i förevarande hänseende liktydigt med uttrycket »öva otukt». Å andra sidan hör ock ett främjande av alla dylika förfaranden hit, likgiltigt om dessa förfaranden i sig äro efter lag straffbara eller icke.¹ Häri kommer det främst till synes, att koppleriförbrytelsen är det *delictum sui generis*, och icke innefattar blott en specialbestämmelse för delaktighetsansvar. Ej heller uteslutes förevarande §:s tillämplighet därav, att den otukt, om vars främjande det är fråga, innefattar ett övande av sådan onaturlig otukt med annan person, som avses i 10 § av detta kap.

Lagen nämner särskilt förledande till otukt mellan andra, vilket förr ej var i denna sin allmänhet straffbart²; vidare förmedling av dylik otukt, vilken enligt ovan även förut i viss utsträckning kunde straffas; men därutöver ock »främjande av otukt mellan andra» jämväl på annat sätt. Uttrycket »förleda» torde här liksom å andra ställen i strafflagen, där detta uttryckssätt förekommer (se t. ex. 3:1; 8:6), avse varje form av åstadkommen psykisk påverkan å annan, varigenom man orsakat, att vederbörande beslutat sig för verksamheten ifråga, och som även för denne framstår såsom en sådan påverkan.³ Vid en dylik medverkan till andras otukt är det tydligen lik-

¹ Hit hör sålunda även konsumgånge mellan allenast trolovade; jfr ovan s. 44 n. 1. Så snart förfarandet innefattat ett uppsåtligt främjande av det samma, samt skett »för att därmed bereda sig vinning», är det alltså straffbart. Enligt Reglementeringskommitténs förslag var gärningen straffbar, först om gärningsmannen berett sig ett oskäligt vederlag genom att bereda dem tillfälle därtill.

² Jfr nedan vid § 12.

³ Jfr ang. 3:1 THYRÉN i T. F. R. 1915, s. 352. Av annan mening till synes HAGSTRÖMER: *Sv. Straffrätt* I, s. 327.

giltigt, vilkendera parten som på dylikt sätt påverkats, samt huruvida allenast endera eller båda parterna på dylikt sätt påverkats.¹ Lagen använder ock helt allmänt uttrycket »förläda till — otukt mellan andra».

Under uttrycket »förmedla» torde allenast vara att hänföra förfaranden, som innebära ett sammanförande av personer för otukts övande, vare sig denna verksamhet allenast går ut på att bereda dem tillfälle att träda i personlig förbindelse med varandra (så t. ex. om en hotellportier lämnar en resande lättfärdiga kvinnors bostadsadresser) eller jämväl innefattar deras sammanförande för ändamålet å bestämda lokalteter (s. k. *maisons de rendez-vous*).² Uttrycket »förmedla» sättes då i motsättning till sådana fall, då det från gärningsmannens sida allenast föreligger en tillåtelse att utnyttja förefintliga betingelser eller anordningar för otukts övande. Även ifråga om en förmedling torde det dock få anses likgiltigt huruvida verksamheten för ett sammanförande avsett båda parterna eller allenast endera.³ Utanför begreppet »förmedling» faller däremot hållandet av bordeller, s. k. flickställen, partihotell och dylikt.⁴ Sådana fall äro emellertid att hänföra under lagens ord: »eller på annat sätt främjar otukt mellan andra».

Under uttrycket »främja» skall enligt lagens förarbeten hänföras »varje form av effektiv medverkan till dylik otukt».⁵ Uttrycket är till sin innebörd något dunkelt. Att däri icke

¹ Annorlunda i § 12, varest på grund av kvalifikationens art med nödvändighet fordras, att dylik påverkan övats å någon person, som står i det i §:n angivna förhållandet till gärningsmannen.

² Reglementeringskommittén yttrar i sitt betänkande s. 231—2, att uttrycket förmedla är »närmast liktydigt med den innebörd, som begreppet koppleri i straffrättslig mening hos oss för närvarande äger»; jfr ovan s. 87—8.

³ Även det blotta införande av en kvinna å en bordell har i tysk rättspraxis ansetts såsom en akt av »Vermittlung»; se OLSHAUSEN: *Kommentar*, § 180 under 6). Gränsen mellan »förmedling» och annat främjande är givetvis i viss mån flytande.

⁴ Jfr tidigare svensk rättspraxis ovan s. 88—9.

⁵ Se Reglementeringskommitténs Betänkande 1910, s. 231.

kan inläggas något krav på att otukt mellan andra verkligen blivit övad, skall nedan visas. Än mindre kan därmed avses att uppställa något krav på avgörande kausalitet i förhållande till dylik otukts övande. Här lika litet som eljes kan straffbarhet anses utesluten därför att det ifrågavarande resultatet skulle förverkligats på annan väg, därest ej det ifrågavarande subjektet ingripit. I sig kan i uttrycket »främja» endast inläggas krav på att gärningen skall innefatta ett underlättande av otukts övande. En motsvarande betydelse äger ock uttrycket »främja» i Str.L. 3:4. Härvid uppstår emellertid den frågan, huruvida uttrycket »främjar» i detta sammanhang skall anses avse allenast ett åstadkommande av gynnsamma yttre betingelser för otukts övande (och alltså motsvara allenast den s. k. fysiska medhjälpen vid brottsliga förfaranden) eller om hit är att hänföra även en medverkan genom allenast psykisk påverkan å annan, låt vara att denna påverkan ej haft karaktären av ett förledande, utan blott inneburit ett stärkande av vederbörandes beslut i sådan riktning.¹ Vid avgörandet av denna fråga har man först att räkna med att lagen med uttrycket »förleda» redan avhandlat en form av psykisk påverkan, och att nämnda uttryck möjligen kan avse ej blott en exemplifikation, utan även en begränsning av straffområdet i nämnda hänseende. Visserligen omnämnes i strafflagens 3:e kap. likaledes först förledandet såsom en särskild form av psykisk påverkan, men lagen har dock därstädes i de följande §§ ansett sig böra uttryckligen angiva, att även ett blott främjande »med råd» är straffbart. Därjämte föreligger i förevarande § jämväl det förhållandet, att lagen närmast anslutit

¹ En dylik begränsning har man i tysk rätt ansett sig berättigad att göra på den grund, att lagen i sin karaktärisering av koppleriet begagnat ett annat uttryckssätt än ifråga om den straffbara medhjälpen (»der Unzucht Vorschub leistet»), vilket uttryck förmenats äga en dylik objektiv innebörd. Härskande rättspraxis har emellertid varit av avvikande mening. Redan ur synpunkten av en dylik psykisk påverkan har upplåtande av bostad åt prostituerad, som allenast övat otukt utanför bostaden, blivit ansedd såsom koppleri; se OLSHAUSEN: *Kommentar*, § 180 under 3).

uttrycket: »eller på annat sätt främjar» till uttrycket »förmedlar», i fråga om vilket tydligen rent yttre grunder varit bestämmande för kriminaliseringen, samt att det därför väl är möjligt, att den även i fråga om uttrycket »främjar» haft allenast förfaranden av dylikt slag i sikte. I allt fall synes mig i belysning av det ovan sagda tolkningen av uttrycket »främja» här vara så pass tvivelsam, att enligt tolkningsregeln *in dubio mitius* den inskräntare tolkningen är att anse såsom den riktiga.

För att avgöra när ett »underlättande» av nu nämnt slag kan anses föreligga, låta sig emellertid analogier från den straffbara medhjälpens område användas. Liksom sålunda en tjänare, som innehar anställning hos en person (som han vet vara brottslig), icke kan anses (uppsåtligen) främja dennes brottsliga verksamhet blott på den grund att han utövar de ordinarie funktioner, som en dylik tjänst innefattar, kan t. ex. så ej heller vara förhållandet i fråga om en tjänare hos en prostituerad kvinna, även om denne har vetskap om hennes otuktiga levnadssätt. Och liksom ett blott uthyrande av rum åt en brottslig person, därest den brottsliga verksamheten icke bedrivs inom lokaliteten i fråga, allenast under vissa yttre förhållanden kan bliva att anse såsom (fysisk) medhjäl, t. ex. på grund av bostadens läge i förhållande till den plats, där brottet förövats, så kan även ett uthyrande av rum åt en prostituerad, därest hon icke övar otukt inom bostaden, endast under vissa yttre förhållanden bli att anse såsom främjande av annans otukt, t. ex. om bostaden med hänsyn till sitt läge för henne underlättar verksamhetens bedrivande.¹ Och liksom upplåtande av bostad åt annan med vetskap om att brottslig verksamhet där skall bedrivas alltid är att anse

¹ Från den uppfattningen att även dylika åtgärder kunna bliva att hänföra under uttrycket »främja», synes även Reglementeringskommittén ha utgått, då den enligt ovan (s. 91) helt allmänt framhåller, att »upplåtande av bostad åt prostituerade kvinnor» kan tänkas komma att straffas enligt alternativet »vane-mässighet».

såsom (fysisk) medhjälp vid brottet i fråga, så blir ock ett uthyrande av bostad åt en prostituerad med vetskap om att otukt är avsedd att där bedrivs alltid att anse såsom (uppsåtligt) främjande av annans otukt.¹ Men även förfaranden, som tidigare voro alldeles oåtkomliga, inbegripas därunder, så t. ex. det fall, att en chaufför nattetid åtager sig att mot betalning åka omkring med en herre på gatorna för att därigenom underlätta hans sammanträffande med lösaktiga kvinnor. Liksom ett befordrande av en person till brottsplatsen (med vetskap om att brottet där skall företagas) kan straffas såsom (uppsåtligt) medhjälp, så uppfyller ett dylikt förfarande (med vetskap om färdens ändamål) förutsättningen för att betraktas såsom ett (uppsåtligt) främjande av annans otukt.² I förarbetena nämnes ock särskilt såsom exempel att man hindrar en kvinna, som hemfallit åt yrkesmässig otukt, att återgå till ett ordentligt levnadssätt.³

Liksom fallet är med den straffbara medhjälpen kan »underlättandet» vidare bestå så väl i skapandet av positivt gynnsamma betingelser som i undanröjdanden av yttre hinder för otukts övande.⁴ Det förutsättes emellertid att förfarandet i det föreliggande fallet *in concreto* haft betydelsen att underlätta andras otuktiga förehavanden. Att verksamheten i och för sig är ägnad att skapa gynnsamma betingelser för dylika

¹ Från denna ståndpunkt har tydligen Reglementeringskommittén utgått, då den enligt sitt ovan (s. 91) anförda yttrande genom avfattningen av rekvisitet »för att därmed bereda sig särskild vinning» velat förebygga hänförande under detta lagrum av ett uthyrande av bostad i enstaka fall mot gängse pris åt prostituerad kvinna, vilken där bedriver otukt.

² Emellertid torde uppsåt ofta icke kunna anses ådagalagt, med mindre än att det yttre sättet för gärningens förövande — t. ex. ett sakta strykande utefter trottoirerna — indicerat detsamma.

³ Se Reglementeringskommitténs betänkande, s. 231. Härmed syftas väl på sådana fall, då man genom att ställa yttre hinder i hennes väg motverkar hennes beslut i nämnda hänseende. Ett förledande till att fortsätta ett dylikt levnadssätt, bör kunna straffas redan enligt lagens första alternativ; jfr nedan s. 100.¹

⁴ Jfr HAGSTRÖMER: *Sv. straffrätt* I, s. 335.

förehavanden från andras sida är ej tillräckligt. Denna innebörd har motsvarande uttryck påtagligen även i Str. L. 3:4. Det är även där icke nog med att man skapat gynnsamma betingelser för ett visst slags brotts utförande, förfarandet måste jämväl i det föreliggande fallet ha inneburit ett underlättande av andra personers brottsliga förehavanden. En i denna mening »effektiv» medverkan måste alltså alltid vara förhanden.

Däremot lär man här ej kunna kräva, att gärningen skall vara inriktad på bestämda personer eller på någon viss bestämd personkrets. Därest för koppleri-brottets fullbördan erfordrades, att det faktiskt kommit till övande av otukt mellan andra, kunde det tänkas vara berättigat att uppställa ett dylikt rekvisit. I sådant fall kunde man nämligen ock vilja fordra, att verksamheten skall ha varit inriktad just på ett underlättande av dessa personers otukt. Men en dylik regel angående brottets fullbördan kan numera icke med stöd av lagen uppställas. Det är tillräckligt, att man genom sitt förfarande medverkat till andras otuktiga förehavanden, vare sig genom att hos annan framkalla beslut i denna riktning eller på eljes i lagen angivet sätt. Att mer än nu är sagt icke utan vidare kan inläggas i lagens ord »förleda till», torde framgå av en jämförelse med Str. L. 3:1.¹ Och om än stundom i fråga om vissa lagrum särskilda skäl kunna åberopas för att åt detta eller liknande uttryck giva en annan innebörd (jfr t. ex. vid 8 kap. 5 och 6 §§; 25 kap. 6 § m. fl. st.), synas sådana i detta fall icke vara förhanden. En s. k. Zuhälter, som förmått den kvinna, med vilken han sammanlever, att på gatan utbjuda sig åt andra män, bör alltså kunna straffas redan enligt förevarande lagrum, även om det icke kan ledas i bevis, att otukt med andra verkligen övats.² Ej heller inne-

¹ Jfr HAGSTRÖMER: *Sv. straffrätt* I, s. 315 not 1.

² Mot det ovan sagda lär icke kunna åberopas, att uttryckssättet »till otukt med annan förleda barn etc.» i 12 § finge anses ha en annan innebörd.

ligger något mera i uttrycket »främja» otukt mellan andra, lika litet som så är förhållandet i fråga om uttrycket »främja» i Str. L. 3:4. Att den främjade verksamheten enligt sistnämnda lagrum jämväl skall ha nått en viss utveckling, har tydligen sin grund i §:s ordalag i övrigt, främst straffbestämmelsens avfattning.¹ Det är därför ur förevarande synpunkt — därest ej särskilda omständigheter åberopats till stöd för att någon otukt icke varit avsedd, och dessa icke kunna anses vederlagda genom omständigheterna i målet — för straffs inträde regelmässigt tillräckligt, att någon bevisligen åt personer av skilda kön i vuxen ålder, vilka icke varit gifta, för natten upplåtit allenast ett gemensamt rum. Även om det t. o. m. kan visas, att otukt vid tillfället, på grund av den ena partens ovillighet, icke kommit att övas mellan parterna, har vederbörande redan genom att på detta sätt bereda tillfälle därtill ovedersägligen »främjat otukt mellan andra».² *Ex analogia*

Ty även om nämnda uttryck ursprungligen på grund av sambandet med de äldre stadgandena i 11 § finge anses ha inneburit ett krav på att otukt jämväl övats, kunde dock ifrågavarande stadgande numera i detta stycke anses ha fått en annan innebörd. Dessutom är därstädes fråga om ett kvalificerat fall av koppleri; jfr nedan vid § 12.

¹ I tysk rättspraxis synes det ock vara obestrifft, att det för straffs inträde ej är erforderligt, att otukt faktiskt övats; se OLSHAUSEN: *Kommentar*, § 180 under 3) och 4 c). — Se ock Kungl. Prop. till 1925 års riksdag N:o 4 s. 11, varest justitieministern givit uttryck åt här nämnda uppfattning, samt s. 19, varest samma uppfattning lagts till grund för en framställning till riksdagen om godkännande av de internationella konventionerna d. 4/s 1910 ang. bekämpandet av den vita slavhandeln samt d. 30/s 1921 för undertryckande av handeln med kvinnor och barn. Under frågans behandling vid nämnda riksdag yttrade L. U.: »lagrummets allmänt hållna brottsbeskrivning synes dock närmast inbjuda till den tolkningen, att fullbordat brott föreligger redan i och med det att genom verksamheten i fråga skapats objektivt gynnsammare förutsättningar för otuktens bedrivande, oavsett huruvida i det givna fallet otukt faktiskt ägt rum eller ej»; se dess Utl. N:o 7, s. 2.

² Annorlunda därest fråga är om främjande av otukt mellan personer av samma kön resp. om otukt med minderårig. I dylikt fall måste givetvis ytterligare bevisning erfordras, för att ett främjande av otukt mellan andra skall kunna anses ådagalagt. Men ej heller i dylikt fall är bevis om att otukt övats erforderligt. Det torde räcka med bevis om att personerna i fråga gjort sig kända för dylika perversa böjelser resp. tidigare hängivit sig åt sådana.

bör då nu nämnda grundsats ock anses gälla i fråga om uttrycket »förmedla».

Ej heller kan ett dylikt krav att gärningen skall vara inriktad på bestämda personer härledas ur lagens uttryck »otukt mellan andra». Väl måste vid »förmedlande» av otukt mellan andra på grund av nämnda förfarandes natur objektet, åtminstone vad den ena parten beträffar, vara en bestämd person (resp. bestämda personer). Men även för detta fall kan det icke anses uteslutet, att den andra parten utgöres av en obestämd personkrets; jfr ovan s. 94. Än mera bör då så anses vara förhållandet ifråga om »förledande» och »främjande». Redan den omständigheten, att i förarbetena såsom exempel på »främjande av otukt mellan andra» särskilt anförts det fall, att man hindrar en person, som hemfallit åt yrkesmässig otukt, att återgå till ett ordentligt levnadssätt, pekar bestämt i denna riktning. Med samma skäl bör då ock det fall, att man förleder annan att hängiva sig åt yrkesmässig otukt ävenledes vara straffbart enligt förevarande lagrum. Och lagens uttryck »otukt mellan andra» är så allmänt hållet att däri svårligen överhuvud kan inläggas någon dylik begränsning. Det kan ur förevarande synpunkt ej anses likgiltigt att lagen i st. f. uttrycket »förleder till, förmedlar eller på annat sätt främjar någons otukt med annan» i stället valt ifrågavarande uttryckssätt. Ett av de fall, som lagstiftaren företrädesvis avsett att inbegripa under straffbudet, de s. k. partihotellen¹, kännetecknas ju ock av att den främjande verksamheten objektivt sett icke i fråga om parterna å någondera sidan behöver framstå såsom inriktad på bestämda personer resp. en bestämd krets av personer. Ifråga om uttrycket »förleda till otukt mellan andra» lärer då saken ej bliva att principiellt bedöma annorlunda. Visserligen erfordras i dylikt fall bevis om att viss person resp. personer på grund av påverkan ifråga åtminstone bestämt sig för otukts övande. Men att

¹ Se Reglementeringskommitténs betänkande s. 228.

själva påverkan inriktats å en bestämd person resp. bestämda personer lærer icke kunna fordras. Att uttrycket »förleda» även är användbart i fråga om påverkan av en obestämd personkrets framgår t. ex. av lagens uttryck »söker förleda» i 8:3 och 10:14. Och att lagen i 12 § av förevarande kap. kräver en påverkan av vissa bestämda personer, är givetvis en följd av den där uppställda kvalifikationens natur.

Ytterligare är att märka, att en blott underlåtenhet att motverka otuktiga förehavanden från andras sida icke kan inbegripas under straffbudet, med mindre det kan uppvisas någon i positiv rätt grundad rättsplikt att vara verksam för dessas förebyggande. En person, som upplåtit bostad åt annan, samt först senare finner, att denne använder bostaden för dylika ändamål, är väl enligt gällande lag befogad att på skilda sätt inskrida mot dylikt missbruk, men endast där han enligt någon i svensk rätt förefintlig regel är rättsligen förpliktad att vara verksam för dess förebyggande, kan han för denna sin blotta underlåtenhet underkastas ansvar enligt förevarande lagrum. Däremot är givetvis under uttrycket »främja» otukt att hänföra sådana fall, då någon i strid med en honom åliggande vårdnadsplikt underlåter att från ett dylikt levnadsätt avhålla den, som står under hans uppsikt eller lydnad. Därest en dylik person genom positiva åtgärder förleder den, som står under hans uppsikt eller lydnad, till otukt med annan, kan han för vissa fall till och med hemfalla under ett ännu strängare ansvar än i förevarande § är sagt; se nedan vid § 12.

Någon ytterligare begränsning av straffbudet i förevarande hänseende torde emellertid icke låta sig uppställas. Jag har tidigare, i första upplagan av denna kommentar, sökt göra gällande, att ur lagens uttryckssätt »främja otukt mellan andra», en ytterligare sådan begränsning skulle kunna härledas; i det att nämnda uttryckssätt i motsats till andra lagars (t. ex. den tyska strafflagens: »der Unzucht Vorschub leistet») kunde — i viss anslutning till den äldre rätten —

anses innefatta ett krav på att förfarandet objektivt skall framstå såsom ett understödjande av dylika förehavanden från båda parternas synpunkt. Detta är emellertid säkerligen att pressa lagens ord längre än som med riktiga tolkningsgrundsatser kan anses förenligt. Lagens ovannämnda uttryckssätt är tillräckligt motiverat såsom innefattande en anvisning om att verksamheten icke i fråga om parterna å någondera sidan behöver framstå såsom inriktad på bestämda personer eller någon bestämd personkrets. Nyssnämnda kriterium är ock, såsom blivit framhållet¹, till sin natur skäligen obestämt. I själva verket framstår varje kopplerigärning såsom ett understödjande av otuktiga förehavanden från båda parter synpunkt. Skulle därför ur dessa lagens ordalag böra härledas någon begränsning i förevarande hänseende, borde den snarast innefatta ett krav på att verksamheten i fråga objektivt sett framstår såsom innefattande ett understödjande av otuktiga förehavanden i samma grad från båda parternas synpunkt. Men om en dylik begränsning kan det svårligen bliva tal. Den som hindrar en kvinna, som hängivit sig åt yrkesmässig prostitution, att återgå till ett ordentligt levnadssätt, eller den som förleder en kvinna att hängiva sig åt yrkesmässig prostitution, understödjer påtagligen i högre grad hennes otuktiga förehavanden än motpartens. Och likvisst har lagstiftaren tydligt avsett att inbegripa åtminstone det förstnämnda av dessa fall under förevarande lagrum. Det lärer sålunda icke vara möjligt att av denna grund från brottsområdet utesluta sådana fall som de därvid åsyftade. Ett upplåtande av bostad åt prostituerad kvinna, som enligt vad som förutsatts vid avtalet ej därstädes skall få öva otukt, lärer alltså — för de fall, då upplåtelsen verkligen kan anses innefatta ett »främjande» av otukt (jfr ovan s. 96) — ej på nämnda grund kunna föras utanför straffområdet.² Ej heller det i sådant sammanhang nämnda

¹ Av STERZEL i Tidss. f. Retsv. 1925, s. 359—360.

² Jfr Reglementeringskommitténs betänkande, s. 218.

fallet, att någon mot betalning av en dylik kvinna ger sitt samtycke till en fingerad anställning av henne i sin affär eller rörelse och på sådant sätt hjälper henne att undandra sig någon mot den av henne bedrivna yrkesmässiga otukten i lagen stadgad repression (t. ex. tvångsarbete).¹

Ej heller i övrigt lär någon ytterligare begränsning med hänsyn till den straffbara *gärningens* natur kunna göras.² De begränsningar, som ytterligare kunna göras, måste härledas ur övriga i lagrummet uppställda rekvisit, varvid särskilt rekvisiten »vanemässighet» och »för att därmed bereda sig vinning» komma i betraktande, på samma sätt som förhållandet blivit enligt de främmande lagar, vilka på likartat sätt vidgat ramen för de under förevarande brott hänförliga gärningarna.

¹ Att i dylikt fall ett »främjande» av annans otukt kan föreligga, torde vara lika visst som att den, vilken på liknande sätt sökt trygga en brottsling mot upptäckt och straff i fråga om en av honom bedriven brottslig verksamhet, därigenom kan tänkas ha övat även fysisk medhjälp i fråga om denna.

² Den begränsning, som i sådant hänseende föreslagits av WETTER (Sv. Juristt. 1925, s. 49) synes mig ävenledes svår att genomföra. Med uttrycket »främja» skulle avses allenast sådan medverkan till andras otukt, som »bereder en sådan möjlighet till otukt, som är beaktansvärt gynnsammare än de tillfällen därtill, som äro oskiljaktigt förbundna med människors vanliga levnadsförhållanden». En sådan begränsning kan till att börja med icke inläggas i uttrycket »främja» i Str. L. 3: 4. Även den, som med vetskap om ett tillämnat brott blott befordrat gärningsmannen till brottsplatsen, kan på denna grund komma att straffas för medhjälp, jfr ovan. Men en dylik begränsning synes mig ock komma i strid med lagstiftarens egna intentioner. Det anföres av WETTER såsom exempel, att anordnandet av en allmän danslokal redan av nämnda grund icke kan hemfalla under förevarande straffbestämmelse. Men i vad avseende är inrättandet av ett hotell samt rums uthyrande till gäster, som önska därstädes övernatta (frånsett s. k. Absteigequartiere, där ett och samma rum upplåtes åt gäster flera gånger under samma natt) objektivt sett i högre grad än inrättandet av en danslokal av beskaffenhet att »bereda en sådan möjlighet till otukt, som är beaktansvärt gynnsammare än de tillfällen därtill, som äro oskiljaktigt förbundna med människors vanliga levnadsförhållanden»? Det har emellertid tydligen varit lagstiftarens mening att även en partihotellrörelse, som iklätt sig ifrågavarande form, skall hemfalla under lagens straffbud, därest den uppfyller övriga i lagen angivna rekvisit; se Reglementeringskommitténs betänkande, s. 217. Avgörande synes därför bliva, huruvida (uppsåtligt) »främjande» föreligger eller icke.

På *den subjektiva sidan* förutsättes uppsåt¹, alltså särskilt vilja att på förut nämnt sätt underlätta andras otuktiga förehavandena samt kännedom om att dessa förehavanden gå ut på »otukts» övande. Även ett indirekt eller eventuellt uppsåt är i nämnda avseende tillräckligt. Men redan ett ousäktligt antagande, att gärningen avsett personer förenade i giltigt äktenskap, utesluter ansvar. Däremot icke ett antagande, att parterna varit trolovade. Ty även sexuellt umgänge mellan sådana är, såsom ovan nämnts, att hänföra under lagens uttryck, »övande av otukt»; jfr ovan s. 24 not 1. Ifrågavarande subjektiva rekvisit blir numera särskilt av betydelse därför, att även en enstaka gärning kan drabbas av straff, så snart den skett »för att därmed bereda sig vinning»; jfr nedan.

För att en *fullbordad* gärning skall föreligga erfordras, såsom ovan (s. 98—9) framhållits, icke någon bevisning om att det faktiskt kommit till övande av otukt mellan andra. An-norlunda var förhållandet enligt äldre rätt, där åtminstone för vissa fall erfordrades bevis om att »otukt drives»; jfr ovan s. 88. Ett (straffritt) försök till brottet ifråga är alltså förhanden allenast då gärningsmannen i det föreliggande fallet ännu ej förverkligat ett underlättande av andras otuktiga förehavanden, ehuru han eftersträvat det. I fråga om »förledande» är sålunda ett försök förhanden, då en »Zuhälter» sökt, men ej lyckats förmå den kvinna, med vilken han sammanlever, att besluta sig för otukt med andra män. I fråga om »förmedling», därest en person sökt anbringa en kvinna å bordell, men ej lyckats förverkliga detta syfte, eller om en portier givit en resande anvisning på en lättfärdig kvinnas bostadsadress, men på grund av misstag ifråga om adressen ej lyckats sätta dem i personlig förbindelse med varandra. Ifråga om »främjande», om t. ex. en hotellrörelses idkare väl givit personalen order att även insläppa s. k. nattpartier, ehuru det icke kunnat bevisas, att några dylika ännu tagit hotellet i anspråk o. s. v.

¹ Jfr Reglementeringskommitténs betänkande, s. 230.

För att en sådan medverkan till otukt, som nu är sagd, skall kunna straffas, skall den emellertid *ytterligare* uppfylla följande alternativa *rekvisit*: antingen skall gärningen ha övats »vanemässigt», eller ock skall den ha ägt rum »för att därmed bereda sig vinning». Skälet till att lagen icke utan vidare straffbelägger en uppsåtlig gärning av förut nämnt slag samt stämpelar densamma såsom rättsstridig¹ och straffbar, först då jämväl något av nu nämnda rekvisit föreligga, har främst varit, att kriminalisationen i förevarande lagrum med hänsyn till de krav, som ställas på gärningens beskaffenhet, är så vidsträckt, att i många fall de gärningar, som därunder inbegripas, även då de äro företagna uppsåtligen, innefatta en så pass obetydlig kränkning av de intressen, varom här är fråga, eller med hänsyn till förefintliga intressekollisioner te sig som så pass naturliga, att lagstiftaren redan av dylika grunder ansett sig böra ytterligare begränsa straffbestämmelsens räckvidd. Han har därför velat strafflägga allenast »sådana former av dylik verksamhet, som kunna anses särskilt farliga»². Såsom kännetecken på en dylik högre grad av farlighet för de intressen, varom här är fråga, har lagen här uppställt ovannämnda rekvisit.³

Rekvisitet »*vanemässigt*» innebär ett krav på att uppsåtliga handlingar av det slag ovan angivits föreligga hos gärningsmannen i viss större utsträckning, närmare bestämt så, att de med hänsyn till sitt antal och inbördes avstånd i tiden objektivt sett framstå såsom en vanemässig verksamhet. Det är icke nödvändigt, att samtliga dessa handlingar i förevarande fall nu föreligga till bedömande. För straffs inträde erfordras

¹ Den reaktion mot dylika gärningar, som kan äga rum enligt lagen d. 12/6 1885 ang. lösdriivares behandling är bl. a. knuten till förutsättningen, att vederbörande »tillika förer ett sådant levnadssätt, att våda därav uppstår för allmän säkerhet, ordning eller sedlighet».

² Se Reglementeringskommitténs betänkande, s. 229.

³ Genom en senare lagändring d. 12/6 1921 har lagen uppställt samma alternativa rekvisit såsom grund för straffskärpning vid brott enligt 14:27; jfr härom vid kap. 14.

endast bevisning om att gärningsmannen handlat vanemässigt; och så är förhållandet, så snart en till bestraffning föreliggande handling framstår såsom ett utslag av en dylik vanemässighet. Det är därför i förevarande hänseende tillräckligt, att förhandenvaron av jämväl andra sådana handlingar i förut nämnd utsträckning varder i målet bevisad. Föreligga emellertid flera sådana handlingar till bedömande, äro de tydligen enligt lagen att anse såsom ett brott. Att dessa andra handlingar redan tidigare varit föremål för straffrättsligt bedömande utesluter icke deras beaktande i förevarande hänseende¹, dock med den inskränkning att rättskraften hos ett tidigare frikännande utslag även i förevarande avseende måste respekteras. Däremot måste de olika handlingar, som komma i betraktande, ha nått den grad av utveckling, som enligt ovan erfordras för en fullbordad gärning. Att gärningarne riktat sig mot skilda personer är givetvis det regelmässiga, men såsom någon nödvändig förutsättning kan detta ej anses. Den som vid ett flertal skilda tillfällen haft att övervinna motståndet hos en och samma kvinna i avseende å otukts övande med andra män, kan t. ex. mycket väl sägas hava vanemässigt förlett henne².

Grunden till att nämnda rekvisit ansetts innebära en högre grad av farlighet hos handlingen är här som eljes, då vanemässighet i handlande tillägges straffrättslig betydelse, att redan ett upprepat brottsligt handlande hos subjektet regelmässigt medför en förhöjd disposition för ytterligare begående av dylika handlingar. Någon undersökning huruvida så i förevarande fall är förhållandet, är emellertid icke erforderlig. Så väl på grund av den språkliga innebörden i uttrycket »vanemässigt» som med hänsyn till äldre rättspraxis stånd-

¹ Ang. tillämpningen av konkurrensreglerna i 4:9 och 4:10 för dylika fall se BERGENDAL i Nord. Tidsskr. f. Strafferet 1927, s. 245.

² Jfr OLSHAUSEN: *Kommentar*, § 180 under 10); samt BERGENDAL o. a. st., s. 237—8.

punkttagande i förevarande avseende (jfr ovan s. 87—8) får det anses tillräckligt att en sådan serie av handlingar, som förut nämnts, är förhanden.¹ Likgiltigt är därför ock, vilket motiv handlingarne tjänat, samt huruvida detta varit likartat eller icke. Vanligen är väl motivet för de olika handlingarna en avsikt att därmed bereda sig vinning. Men oavsett om något sådant låter sig bevisas eller icke, är vanemässighet förhanden.² Och motivet kan t. ex. även vara att tillfredsställa en sexuell betonad lusta, att blott göra vederbörande en tjänst o. s. v. Än mindre kan för vanemässighet fordras förhandenvaron av en avsikt att genom verksamheten i fråga skaffa sig en varaktigare inkomstkälla.³

Skälet till att rekvisitet »för att därmed bereda sig vinning» ansetts innebära en högre grad av farlighet hos handlingen, är i grunden likartat med det, som gäller ifråga om rekvisitet »vanemässigt». I fråga om den som överbevisats om att ha företagit en dylik handling i en sådan avsikt, föreligger starka skäl för antagandet att en särskild disposition för ytterligare begående av dylika handlingar är förhanden. Ofta är handlingen i sådant fall i verkligheten ett utslag av en redan förefintlig vanemässighet, ehuru sådan icke kunnat bevisas.⁴ Enligt förevarande alternativ är det tillräckligt att en enda handling föreligger. Så snart det styrkts att gärningsmannen i fråga om någon dylik handling haft en sådan avsikt, behöver sålunda vanemässighet icke styrkas.

Uttrycket »för att bereda sig vinning» betyder här, liksom det på andra ställen i strafflagen (t. ex. i 3: 7 och 9, 25: 6) förekommande uttrycket »för egen vinning», att det

¹ Så även WETTER i Sv. Jurist. 1925, s. 48; BERGENDAL o. a. st., s. 238.

² Det är särskilt med hänsyn till svårigheten att bevisa en dylik avsikt, som förevarande rekvisit alternativt uppställts; se Reglementeringskommitténs betänkande, s. 230.

³ Annorlunda i fråga om kvalifikationen »yrkesmässighet», för vilken just detta rekvisit är utmärkande; jfr härom BERGENDAL o. a. st., s. 242—3.

⁴ Jfr Reglementeringskommitténs betänkade, s. 229.

skall föreligga en avsikt att erhålla ett tillskott i egen förmögenhet, vilket i detta fall är liktydigt med en avsikt att i en eller annan form erhålla ekonomiskt vederlag eller annat positivt ekonomiskt utbyte av gärningen. Det är sålunda ej tillräckligt att gärningsmannen haft för avsikt att över huvud bereda sig själv en fördel genom handlingen.¹ Det är knappast heller tillräckligt att vederbörande handlat i avsikt att undgå en minskning i egen förmögenhet (exempelvis förlett någon till otukt med en kvinna i avsikt att därigenom undgå en eventuell alimentationsförpliktelse). Ordet »vinning» pekar ganska bestämt i riktning mot positiva förmögenhetsförmåner. Och i förstnämnda fall är den enligt ovan antagna grunden för gärningens högre farlighet icke i samma grad förhanden.² Att det ekonomiska vederlaget skall framstå såsom oskäligt i förhållande till den prestation gärningen innebär, kan, såsom av den ovan (s. 92) lämnade redogörelsen för lagens tillkomst tydligt framgår, icke krävas. Redan ernåendet av sedvanligt vederlag, t. ex. för upplåtande av bostad eller verkställandet av tjänstprestationer, är en »vinning» i lagens mening. Men vinningen behöver å andra sidan ej heller ha någon karaktär av vederlag för gärningen. Ifråga om en värdshusvärd, som förleder sina kvinnliga biträden till otukt med lokalens besökare, kan vinningen representeras av den ökade omsättning som en därigenom förväntad ökad besöksfrekvens medför. En avsikt av att bereda sig ett dylikt ekonomiskt utbyte av handlingen kan föreligga även om utsikten därtill är aldrig så ringa blott den varit med handlingen eftersträvad. Åtminstone

¹ Annorlunda i fråga om den tyska lagens uttryck: »av egennytta». Därunder har t. ex. i rättspraxis inbegripits även det fall, att gärningsmannen blott haft för avsikt att tillfredsställa sin egen sexuella lusta; se OLSHAUSEN: *Kommentar*, § 180 under 11 a).

² Däremot kan mycket väl den omständigheten, att främjandet av otukten i fråga medverkat till befrielse från utgifter utgöra ett viktigt indicium för att främjandet av otukten varit ett avsiktligt medel för »vinnings» ernående; jfr nedan s. 109 samt rättsfall 1927 s. 473.

är så förhållandet, om bortfallandet av utsikten i fråga skulle föranlett handlingens inhiberande.¹

Enligt lagen är det emellertid icke nog att en avsikt av nu nämnt slag förelåg vid handlingens företagande. Lagen fordrar nämligen en avsikt att »därmed», d. v. s. genom den till andras otukt medverkande handlingen, bereda sig vinning. Att detta icke kan antagas vara detsamma som ovan är nämnt, måste anses tydligt redan därav, att i sådant fall ordet »därmed» varit alldeles onödigt. Då så ej rimligen i en modern lag kan antagas vara förhållandet, får lagens mening antagas vara, att även den föreliggande uppsåtliga medverkan till otukten i fråga skall ha för gärningsmannen framstått såsom ett eftersträvat medel för vinningens uppnående. På denna väg vinnes ock en viss begränsning i straffområdet, trots den utvidgning av straffbudet, som skedde genom den Kungl. Prop. till 1918 års riksdag. Har det t. ex. för gärningsmannen varit likgiltigt, huruvida ifrågavarande vinning förvärvades genom en dylik medverkan, eller kan annat ej ådagaläggas, kan straff ej heller ådömas. Föreligger sålunda t. ex. icke anledning antaga annat än att en hyresvärd, som uthyrt rum till en honom veterligen prostituerad kvinna, när som helst under föreliggande förhållanden lika väl kunnat för samma pris uthyra rummet i fråga till andra ordentliga personer; och föreligger ej heller särskilda tillräckliga skäl för antagandet att upplåtelsen till ifrågavarande person av honom eftersträvats såsom medel för uppnåendet av någon annan ekonomisk fördel, kan denna hans gärning även i de fall, då den verkligen kan anses innefatta ett främjande av andras otukt (se härom ovan s. 96—7), icke bliva föremål för straff. På samma sätt vid uthyrande av rum till s. k. nattpartier. Kan det ej anses ådagalagt, att vederbörande eftersträvat den ifrågavarande,

¹ På den svåra frågan om även det sistnämnda skall inläggas i uttrycket »avsikt» ingås ej här. Den är av allmän straffrättslig natur. I förevarande fall torde den sakna nämnvärd praktisk betydelse.

låt vara uppsåtliga, medverkan till otukt såsom medel för vinnings ernående, kan ej heller straff ådömas enligt förevarande alternativ.¹ Det kommer sålunda att bero av förhållandena i det enskilda fallet, huruvida den föreliggande medverkan till andras otukt tett sig såsom ett eftersträvat medel för vinningens ernående; se rättsfall 1927 s. 473. På detta sätt kommer emellertid det i det ursprungliga förslaget uppställda, men i den Kungl. Prop. uteslutna kravet på att vinningen ifråga skall framstå såsom en oskäligen vinning alltjämt att indirekt bli av betydelse för frågan om gärningens straffbarhet. Är nämligen förhållandet detta, kan nu förevarande rekvisit utan vidare anses såsom uppfyllt. Lyckligare ur flera synpunkter hade utan tvivel varit, att nämnda krav uttryckligen uppställts i lagen. Med den avfattning den erhållit lär någon annan ytterligare begränsning av straffområdet än den nu nämnda ej kunna uppställas.

Subjekt för brottet kan enligt lagen vem som helst vara, som uppfyller de i lagrummet uppställda subjektiva och objektiva rekvisiten. I förut gällande rätt var stadgandet för det ena huvudfallet (»håller någon sådant hus där otukt drives») så avfattad, att straffbudet riktade sig allenast mot vissa till gärningen medverkande, därvid dock någon tvekan rädde om vilka medverkande som därvid avsågos.² Även enligt straffbudets nuvarande avfattning torde emellertid få anses gälla, att därest gärningen ifråga ingår såsom ett led i en rörelses bedrivande, samt det kan uppvisas någon i positiv rätt grundad rättsplikt för rörelsens idkare att förebygga dylika missbruk inom rörelsen ifråga, och en enligt ovan straffbar medverkan till gärningen föreligger från hans sida, denna hans medverkan, och

¹ Annorlunda t. ex. enligt K. F. ang. försäljning av rusdrycker ¹⁴/₆ 1917 §§ 47 och 82, enligt vilka ett tillhandagående med anskaffande av rusdrycker är straffbelagt, därest det skett »yrkesmässigt eller eljes mot ersättning»; se rättsfall 1923 s. 490 samt där citerade rättsfall ur Sv. Jurist. Jfr Nykterhetskommitténs betänkande V, Stockholm 1914, s. 322.

² Jfr ovan s. 90 not 1.

allenast denna, blir att bestraffa såsom gärningsmannaskap; jfr rättsfall i Sv. Juristt. 1918 s. 76. Övriga medverkande kunna i sådant fall på sin höjd straffas såsom anstiftare eller medhjälpare; jfr ovan s. 96. Förutsättningen för förutnämnda ansvar å rörelsens idkare är dock, att denna hans medverkan bevisligen uppfyller de i lagrummet angivna rekvisit. Någon ansvarsbestämmelse, motsvarande den i K. F. ang. försäljning av rusdrycker d. 14/6 1917, § 88 m. fl. st. inom speciallagstiftningen uppställda, existerar i förevarande fall icke.

Rörande frågan, huruvida vid annans straffbara främjande av dylik otukt uppsåtligen medverkande kunna straffas enligt denna §, även om intetdera av rekvisiten »vanemässighet» eller »avsigt att därmed bereda sig fördel» föreligger i deras personer; se delaktighetsläran.¹

Straffet för koppleri har genom 1918 års lagändring undergått en förändring i mildrande riktning. Det förutvarande straffminimum, 6 månaders straffarbete, har borttagits och fängelse upp till 6 månader har därjämte upptagits i latituden. Denna straffindring har förestavats av den väsent-

¹ Frågans besvarande blir beroende av huruvida ifrågavarande båda rekvisit, trots sin subjektiva färgning (jfr ovan s. 106—7), av lagen vid kriminaliseringen beaktats uteslutande ur synpunkten att representera ett allvarigare angrepp på de intressen, som genom ifrågavarande straffbud skyddas, eller jämväl ur synpunkten av den högre subjektiva skuld, som förhandenvaron av ifrågavarande rekvisit hos en person innebär. Då emellertid lagstiftaren i förevarande fall såsom norm för kriminaliseringen angivit önskan att kriminalisera allenast »sådana former av medverkan till otukt mellan andra, som kunna anses särskilt farliga» (jfr ovan s. 105) samt uppställandet av dessa rekvisit i förevarande fall innebära en gränsdragning mellan vad som överhuvud är rättsstridigt och icke rättsstridigt, synas mig övervägande skäl tala för den förstnämnda uppfattningen. Under sådana förhållanden bör ifrågavarande straffbestämmelse — förutsatt att den som gärningsman medverkande uppfyller något av dessa rekvisit — kunna tillämpas å en var, som uppsåtligen medverkat till gärningen med kännedom om att rekvisitet ifråga hos honom är förhanden. I resultatet synes detta väsentligen överensstämma med tysk rättspraxis; se OLSHAUSEN: *Kommentar*, § 180 under 14); jfr ock rättsfall 1923 s. 473. Se emellertid även BERGENDAL o. a. st., s. 246—8. — Att den, vars otukt med annan genom gärningen främjats, själv icke kan straffas för delaktighet i förevarande brott torde få anses tydligt, då ju i dylikt fall hos honom icke föreligger någon medverkan »till otukt mellan andra».

liga utvidgning av brottsområdet, som den ifrågavarande lagändringen medfört. Erinras må emellertid, att ett koppleri-förfarande understundom kan hemfalla under strängare ansvar, nämligen dels om rekvisiten i 12 § äro för handen, dels ock om förfarandet, såsom innefattande delaktighet i brott enligt någon föregående § i detta kap., hemfaller under en strängare straffbestämmelse. Sålunda kan t. ex. vid brott enligt 7 § ett förledande av den minderåriga framstå såsom medhjälp, ett förledande av den andra parten såsom anstiftan till nämnda brott; men i dylikt fall erfordras enligt 3:e kap:s regler för delaktighetens straffbarhet, att otukt mellan vederbörande verkligen övats.

Andra stycket. Om det enligt förut gällande rätt ej ens varit generellt straffbart att för egen vinning förleda till eller främja övande av otukt mellan andra, så har det än mindre varit möjligt att med straff inskrida mot personer, som i dylikt syfte utnyttja kvinnors otuktiga levnadssätt, utan att något dylikt förledande eller främjande kan ledas i bevis. Så är särskilt ofta förhållandet med de s. k. soudenörerna. Den pression soudenörerna utöva på dylika kvinnor, med vilka de vanligen sammanbo, är ej sällan av så subtil natur, att den undandrager sig ett dylikt fastställande. I nära anslutning till norska strafflagen § 206 har därför genom 1918 års lagändring i 2 st. av denna § samma straff, som förut är sagt, bestämts jämväl för den, som »för egen vinning stadigvarande utnyttjar annans otuktiga levnadssätt». De särskilda rekvisit, som genom nämnda straffbud uppställas, äro följande:

1) Det skall vara fråga om en person, som »utnyttjar» någon annans verksamhet, d. v. s. på ett eller annat sätt bereder sig fördelar av densamma. Något mera kan säkerligen icke inläggas i detta uttryckssätt i och för sig. Det kan sålunda t. ex. icke fordras att den, vars verksamhet utnyttjas, skall intaga en beroende ställning i förhållande till den, som

utnyttjar hans verksamhet; ej heller att någon pression från den sistnämndes sida att i avseende å den föreliggande verksamheten tillmötesgå hans önskingar skall föreligga gent emot den, vars verksamhet utnyttjas. Den språkliga innebörden av uttrycket »utnyttja» är vidsträcktare. Det låter sig t. ex. oberoende av dylika förutsättningar mycket väl sägas, att en industriidkare i sin verksamhet utnyttjar en annans uppfinningar, att en författare i sin produktion utnyttjar en annan författares uppslag eller undersökningar. Att uppställa dylika särskilda krav vore dessutom att väsentligen illudera möjligheterna för ifrågavarande straffbuds tillämpning.

2) Det skall vara ett utnyttjande av »annans otuktiga levnadssätt», d. v. s. det skall vara fråga om utnyttjandet av en person, som vanemässigt hänger sig åt otukt, och det skall vara just denna hans verksamhet, som utnyttjas. Att den, vars otuktiga levnadssätt utnyttjas, skall vara en kvinna är icke erforderligt.

3) Detta utnyttjande skall givetvis vara uppsåtligt, d. v. s. det skall hos vederbörande förefinnas en vilja att bereda sig fördelar av den andres verksamhet och kännedom om att den verksamhet, varigenom dessa fördelar beredas honom, utgöres av ett dennes otuktiga levnadssätt.

4) Detta uppsåtliga utnyttjande skall vara »stadigvarande», d. v. s. det skall ha förelegat ett fortgående och kontinuerligt utnyttjande av den ifrågavarande personens otuktiga levnadssätt. Sammanlevnad är emellertid ej erforderlig.

5) Utnyttjandet skall ske »för egen vinning»; d. v. s. gärningsmannen måste ha berett sig fördelar av detta levnadssätt i avsikt att erhålla ett tillskott i egen förmögenhet; jfr ovan s. 107—8. Avsikten behöver icke nödvändigt gå ut på att direkt få del av den inkomst, som vederbörande genom det otuktiga levnadssättet förvärvar. Även ett syfte att därigenom bereda sig dylika ekonomiska fördelar på annan väg är tillräckligt. I uttrycket »för egen vinning utnyttja» ligger emel-

lertid här säkerligen — i analogi med vad som gäller ang. 1:a st. av denna § — även ett krav på att den andres otuktiga levnadssätt skall framstå såsom ett av vederbörande eftersträvat medel för vinningens ernående. Kan detta ej ådagläggas, lär straffbudet ej vara tillämpligt. En affärsman, som levererar varor till en prostituerad, och härför mottagit vederlag, eller en person, som mot ersättning fullgör tjänstestationer till henne, kan därför icke bestraffas enligt förevarande lagrum. Men har någon på grund av denna hennes ställning för dylika prestationer betingat sig ett oskäligt högt vederlag eller föreligger eljes omständigheter, som utvisa att hennes otuktiga levnadssätt varit ett av honom eftersträvat medel för vinnings ernående, inträder straff.¹ En soudenör kan sålunda icke undgå ansvar enligt förevarande lagrum blott genom (den ev. ock av kvinnan vitsordade) uppgiften, att de penningar han av henne erhållit utgjort ersättning för en hans anställning i hennes tjänst. I detta sammanhang uppstår ock spørsmålet, huruvida en avsikt att ernå fullgörandet av en redan bestående förmögenhetsförpliktelse kan uppfylla det av lagen här uppställda rekvisitet. Att så kan vara förhållandet lär få tagas för givet, därest det för vederbörande svårigen

¹ Detta lär vara den riktiga kärnan i de av Reglementeringskommittén i dess betänkande (s. 234) i huvudsaklig överensstämmelse med den norska strafflagens motiver uttalade satserna, att »ett utnyttjande i ekonomiskt hänseende av annans otuktiga levnadssätt i dessa fall torde föreligga endast då någon antingen i en eller annan form ockrar på ett dylikt levnadssätt genom att därav bereda sig en särskild vinning *eller ock* tager del i en prostituerads inkomst av hennes otuktiga levnadssätt under sådana förhållanden, att han i eget intresse liksom driver henne att fortsätta med att bereda sig inkomst på samma sätt». Att ur lagens ord »utnyttja» härleda det sistnämnda kravet synes mig, såsom ovan nämnts, icke möjligt. Och i så fall borde detta krav väl även gälla i det förstnämnda fallet. Fasthåller man, att här icke är fråga om förledande — i vilket fall 1:a st. i denna § får anses tillämpligt — synes det mig och ur praktikabilitetssynpunkt betänkligt att såsom bevisstema uppställa förhandenvaron av en dylik synnerligen obestämd psykisk pression. Gärningen får väl dessutom anses tillräckligt straffbar, om omständigheterna utvisa, att vederbörandes otuktiga levnadssätt av gärningsmannen eftersträfvats såsom medel för vinningens ernående.

varit möjligt att fullgöra den ifrågavarande förpliktelsen utan med användande av vad genom det otuktiga levnadssättet förvärvats. En soutenör lär icke kunna undgå ansvar blott genom (den ev. ock av kvinnan vitsordade) uppgiften, att de medel han av henne bekommit utgjort avbetalningar å en henne tidigare lämnad försträckning. Samma synpunkter torde bli att anlägga med hänsyn till annans utnyttjande på förut nämnt sätt i och för ernående av bestående alimentationsplikters fullgörande.

Genom uppställandet av förevarande straffbud har den norska strafflagens egentlige upphovsman, Bernhard Getz, sökt utforma ett brottsbegrepp, vilket så nära som det över huvud taget är möjligt täcker soutenörsverksamheten. Men straffbudet är vidsträcktare. Det är, såsom redan ovan är antytt, tillämpligt även å andra än soutenörer. Det bör t. ex. kunna användas å en värdshusvärd, som, i avsikt att därmed bereda sig ökad vinst på sin rörelse, utnyttjar sina biträden genom att bereda dem så ringa ersättning för deras anställning, att de därigenom hänvisas att honom veterligen delvis förtjäna sitt uppehälle genom att hänge sig åt ett otuktigt liv, även om någon påverkan av dem i dylik riktning från hans sida icke kan ledas i bevis. Likaså drabbas av lagbudet föräldrar som utnyttja barns otuktiga levnadssätt för att därigenom få bidrag till sin bärgning, ett fall som dess bättre är synnerligen sällsynt hos oss, men som icke är ovanligt i vissa sydligare kulturländer. Straffbudet gäller även en gift man, som på dylikt sätt utnyttjar sin hustru. En soutenör kan därför ej heller undandraga sig straff genom att gifta sig med kvinnan.

Av lagens ord: »där någon, utan att hava gjort sig skyldig till sådant förfarande, som i 1 mom. sägs» framgår tydligt, att ifrågavarande straffbestämmelse icke är tillämplig, därest hans förfarande jämväl innefattar ett förledande till eller främjande av otukt mellan andra; jfr rättsfall 1927 s. 473.

Genom lagändringen 1918 upphävdes jämväl en äldre straffbestämmelse, som utgjorde det förutvarande 2:a st. i denna §. Även denna straffbestämmelse härstammade, liksom straffbestämmelsen för koppleri i §:s 1:a stycke, från M. B. i 1734 års lag. Vid sidan av de förut (s. 56) omförmälda allmänna straffbestämmelserna för lönskaläge i 1734 års lag upptogs, i samband med dess koppleribestämmelser, i M. B. 57:2 jämväl en ny sträng straffbestämmelse för kvinnor, som läto bruka sig till skörlevnad i sådana hus, som i dess straffbestämmelser för koppleri avsågs. Sådana kvinnor skulle dömas till böter eller allmänt arbete.¹ Och i anslutning härtill stadgades även i 1864 års strafflag i 2:a stycket av denna § ett strängt straff av fängelse i högst sex månader eller straffarbete i högst två år för »kvinna, som i sådant hus (som omtalades i §:s 1:a stycke enligt dess äldre lydelse)² låter bruka sig till skörlevnad». Detta straffbud torde emellertid få anses ha varit antikverat redan före tillkomsten av 1918 års lagändring och blev genom densamma även formellt upphävt. Det var ock skäligen otjänligt. För undertryckandet av bordeller, för vilket ändamål det ursprungligen torde ha varit avsett, måste det anses tillräckligt, att bordellinnehavaren hemfaller under en effektiv repression.³ Härtill kom slutligen även det skälet, att i samma mån, som uppfattningen av vad som menades med »hållande av hus, där otukt drives», i rättspraxis vidgades, detta straff blev än mindre rimligt. Och även om det endast finge anses ha avsett fall av å dylika ställen yrkesmässigt bedriven otukt, var det föga lämpligt. Man kan ej gärna förstå, varför man skulle ingripa mot den yrkesmässiga otukten blott

¹ Detta senare straff utstods i de s. k. spinnhusen; jfr härom SCHÜCK: *Kulturhistoriska skizzer*, Stockholm 1922, s. 184—5.

² Uttrycket »i sådant hus» var uteslutet i de äldre lagförslagen, men upptogs åter på förslag av H. D:s majoritet i K. Prop. till 1862—3 års riksdag.

³ Såsom en brist i vår lag framstår det, att icke, vid sidan av frihetsstraff enligt 11 §, jämväl konfiskation av det antagliga utbytet av koppleriverksamheten kan ådömas. Jfr härom STJERNBERG: *Den positiva straffrättens allmänna del*, s. 59 samt 60 n. 1.

i dessa fall och ej i andra. Skall den yrkesmässiga otukten såsom sådan bekämpas, måste man mera allsidigt drabba densamma. Så sker ock f. n. hos oss genom att å densamma tilllämpa K. F. ^{12/6} 1885 ang. lösdrivares behandling 1 §, 2 st., där det stadgas, att till behandling såsom lösdrivare skall ock den vara förfallen, »vilken eljes, utan att äga medel till sitt uppehälle, underlåter att efter förmåga ärligen försörja sig och tillika förer ett sådant levnadssätt, att våda därav uppstår för allmän säkerhet, ordning eller sedlighet». I tidigare rättspraxis uttolkade man därvid uttrycket »utan att äga medel till sitt uppehälle» så, att stadgandet ansågs tillämpligt, därest vederbörande ej ägde andra medel än sådana, som han förskaffat sig genom dylikt levnadssätt; se rättsfall 1909 s. 325. Praktiskt taget kom det därför an på, om kvinnan ifråga kunde anses äga fast anställning eller ej. På grund därav framlockade denna rättstillämpning försök att skaffa sig fingerade anställningar, t. o. m. mot ekonomiskt vederlag till den, som samtyckte till att bereda dem en dylik; jfr ovan s. 103. Numera har emellertid förenämnda stadgande ansetts tillämpligt, även om vederbörande delvis äger medel, vilka icke härflutit ur ett dylikt levnadssätt, men likväl till den väsentligaste delen för sitt uppehälle varit hänvisad till medel, vilka härflutit ur en dylik källa; se rättsfall 1922 s. 559.

12 §.

Föräldrar, adoptivföräldrar, fosterföräldrar, förmyndare, lärare eller andra, som till otukt med annan förleda barn eller dem, som under deras lydnad eller uppsikt ställda äro; varde, ändå att det ej skett på sätt, som i 11 § sagt är, dömda till straffarbete från och med två till och med sex år. Äro omständigheterna synnerligen mildrande; må tiden för straffarbetet till sex månader nedsättas eller ock till fängelse dömas.

Den, som efter denna § gjort sig skyldig till straffarbete, skall ock dömas till påföljd enligt 2 kap. 19 §. *Lag 20 juni 1918*, som trätt i kraft 1 jan. 1919.

Denna §, till vilken någon motsvarighet ej fanns i äldre rätt, stadgar ett högre straff för vissa fall av kvalificerat koppleri. Vår lag har därvid beaktat allenast sådana fall, som avse *missbruk av en personlig ställning till annan*.

Frånsett straffbestämmelserna hade stadgandet ifråga i L. K:s och L. B:s förslag följande lydelse: »Föräldrar, fosterföräldrar, förmyndare, lärare eller andra, som genom koppleri till otukt förleda barn eller dem, som under deras lydnad eller uppsikt ställda äro — —». Stadgandet upptogs oförändrat i 1864 års strafflag; och straffet bestämdes där till straffarbete från och med två till och med sex år. Genom lagändring d. ¹⁴/₆ 1917 upptogs, efter ordet »föräldrar» jämväl »adoptivföräldrar». Genom lagen d. ²⁰/₆ 1918 erhöll §:n i övrigt sin nuvarande avfattning.

§:n avser endast sådana fall av koppleri, som ha karaktären av »förledande till otukt med annan». En underlåtenhet, i strid med en förefintlig vårdnadsplikt, att avhålla från otukt med annan hör alltså icke hit. Ang. uttrycket »förleda», jfr ovan s. 93. I uttrycket »förleda till» otukt med annan ligger icke i sig något krav på att otukt med annan verkligen skall ha övats; jfr ovan s. 98. Och något särskilt skäl för denna fordrans uppställande kan numera ej här åberopas.¹ Före 1918 års lagändring var i detta hänseende förhållandet ett annat. Då hade stadgandet formuleringen: »genom koppleri förleda»; och liksom i nämnda uttryckssätt på grund av en jämförelse med uttrycket »främja otuktig levnad genom koppleri» i 11 § kunde anses ligga ett krav på ett parternas sammanförande för otukts övande, så kunde man ock, då ovannämnda stadgande i 11 § på grund av sammanställningen med »hållande av hus,

¹ Annan mening uttalad av MONTELIUS i *Sv. Juristt.* 1919 s. 111. Se ock Lagrådets uttalande i K. Prop. till 1925 års riksdag N:o 4 s. 17.

där otukt drives», jämväl kunde anses innefatta ett krav på att otukt övats, med analogiskt stöd från nämnda lagrum göra gällande, att även förevarande stadgande i 12 § innebure ett dylikt krav. Men något utrymme för en dylik argumentering är nu ej längre förhanden. Ej heller kan vid sådant förhållande i lagens uttryck: förleda till otukt »med annan», inläggas något krav på att förledandet skall hava avsett otukts övande med bestämd person; jfr ovan s. 100. Det får väl ock anses ganska rimligt, att en fader, som förmått sitt barn att gå omkring på gatorna och utbjuda sig till otukt med andra, skall kunna straffas enligt förevarande §, även om hans gärning icke bevisligen ledt till att otukt med annan verkligen övats.

Kvalifikationsgrunden är här först och främst, att subjektet intager en ställning, som innefattar ett visst pietetsförhållande, oftast även en viss vårdnadsplikt i förhållande till den förledde. Det omtalas sålunda föräldrars och fosterföräldrars förledande av »barn». Genom lagändring av 1917 tillades såsom nämnt i §:n även adoptivföräldrar. Styvföräldrar nämnas ej uttryckligen, men de avses även. Visserligen gå de ej in under uttrycket »fosterföräldrar», ty av en jämförelse mellan 2 och 6 §§ i detta kapitel framgår, att uttrycket »fosterföräldrar» ej kan anses omfatta även styvföräldrar. Och väl äro »styvföräldrar» icke att anse såsom »skyldemän i rätt uppstigande led» (jfr 14: 36); men intet hinder torde finnas för att under uttrycket »föräldrar» inbegripa även styvföräldrar. Nu nämnda straffbud få anses äga tillämplighet även om barnet uppnått myndig ålder, på samma sätt som fallet är i fråga om de analoga bestämmelserna i § 6; jfr ovan s. 60. Vad särskilt angår uttrycket styvföräldrar, jfr ovan s. 49.

Det talas emellertid vidare även om »förmyndare, lärare eller andra» som förleda dem, vilka stå »under deras lydnad eller uppsikt». Av detta lagens avfattningssätt vill det synas som om förmyndare, i motsats till vad fallet är i § 6,

vore subjekt för dylikt brott i förhållande till myndling, allenast om en vårdnadsplikt åligger honom i förhållande till denne. Uttrycket »lärare» omfattar här liksom i § 6 även sådana, som icke äro anknutna till en viss offentlig eller privat undervisningsanstalt. Men en nödvändig förutsättning är att den förledde i kraft av avtal eller offentligt-rättsliga regler är ställd under vederbörandes »lydnad eller uppsikt», det vill väl här säga, att i lärarens uppgift skall ingå även uppfostringsfunktioner; jfr ovan vid § 6. Under uttrycket »andra, som — — förleda dem, som under deras lydnad eller uppsikt ställda äro», var givetvis även att hänföra husbonde i förhållande till tjänstehjon (jfr 14:36). Hit hör vidare ock de i § 6, 2 st., uppräknade subjekt i förhållande till å inrättningen intagna personer, i den mån de gent emot dem hava en vårdnadsplikt. Vårdnadsplikt synes dock icke i detta fall vara någon oundgänglig förutsättning. Lagen talar nämligen om dem, som under deras »lydnad» eller uppsikt ställda äro. Ett blott lydnadsförhållande mellan subjektet och objektet för förledandet är alltså tillräckligt; jfr härom vid 14:36. Av lagens ord framgår, att det i nu nämnda fall förutsättes, att vårdnadsresp. lydnadsplikten ännu består:

Straffbudet innefattar emellertid ej blott en kvalifikationsgrund i förhållande till straffbudet i 11 §, utan det innebär även en utvidgning av straffområdet. Det erfordras nämligen ej ens, att förledandet skett för att därmed bereda sig vinning. Före 1918 års lagändring kunde man, såsom ovan nämnts, göra gällande, att gärningen skulle ha karaktären av ett parternas sammanförande, ev. ock uppställa krav på viss vanemässighet i förfarandet. Detta kunde nämligen i analogi med vad ovan anförts ang. innehållet i förutvarande 11 §:s 1:a st. anses ligga i det i §:n enligt dess ursprungliga lydelse förekommande uttrycket: »genom koppleri» förleda till otukt.¹ Genom 1918 års lagändring borttogs emellertid orden: »genom koppleri»,

¹ Jfr ovan s. 88.

och därmed har även möjligheten att uppställa en dylik begränsning numera bortfallit. Till yttermera visso gjordes därjämte samtidigt ett tillägg, varigenom uttryckligen angavs, att något av de i nämnda lagrum alternativt uppställda särskilda rekvisiten i förevarande fall icke behöva föreligga. I samband med nu nämnda utvidgning av det straffbara området infördes även en straffnedsättning för det fall, att synnerligen förmildrande omständigheter föreligga. Medan nämligen den ordinarie latituden alltjämt är straffarbete fr. o. m. två t. o. m. sex år, kan numera i dylikt fall fängelse ned till en månad ådömas; straffarbete må dock icke ådömas å kortare tid än 6 månader. Påföljd enligt 2: 19 skall därför ock enligt föreskrift i §:n alltid ådömas, därest straffarbete ålägges.

Detta är det enda fall av kvalificerat koppleri, som vår lag upptager. Andra länder äga dylika, ofta på en gång utvidgande och kvalificerande straffbud även för andra fall av koppleri t. ex. sådana, vid vilka tvång eller list kommit till användning, eller vilka avse främjande av annans otukt med minderårig, annans förledande att hängiva sig åt yrkesmässig otukt, eller förledande medelst utnyttjande av annans nödläge. För dylika fall ha vi ej något särskilt strängare koppleristraff.¹ Men till gengäld är straffet för det ordinära koppleriet i 11 § ganska strängt. Och dylika förhållanden böra naturligen särskilt beaktas vid straffmätningen. Fasthållandet av de ordinära rekvisiten enligt § 11 även för dylika fall måste emellertid anses såsom en brist i vår lag, då bl. a. koppleri §§:s utnyttjande till den s. k. vita slavhandelns bekämpande därigenom försvåras. För vissa fall (t. ex. ifråga om otukt med minderårig) kan visserligen ett förledande straffas oberoende av nämnda rekvisit såsom delaktighet i brott enligt föregående §§ i detta kap.;

¹ Ett dylikt fall fanns upptaget i de äldre lagförslagen. Det avsåg förledande till otuktig eller lastbar levnad »under sken av gudaktighet eller religionsövning». Det uteslöts emellertid i K. Prop. till 1862—63 års riksdag.

men i sådant fall erfordras på sätt förut erinrats ock, att otukt mellan vederbörande verkligen övats.¹

13 §.

Sprider någon ut eller håller till salu eller utbjuder skrift, målning, teckning eller bild, som otukt och sedlighet sårar; straffes med böter eller fängelse. Lag samma vare, om man genom annan gärning sårar tukt och sedlighet, så att allmän förargelse eller fara för andras förförelse därav kommer.

Där någon offentligen utställer eller förevisar föremål, som är avsett för otuktigt bruk eller till att förebygga följder av könsumgänge; eller i skrift, som han utsprider, eller eljest genom tillkännagivande för allmänheten till salu utbjuder eller själv eller genom annan till försäljning kringför dylika föremål; eller under sådana förhållanden, att allmän fara för andras förförelse därav kommer, vare sig muntligen eller genom utspridande av skrift söker förleda till användande av föremål, som nu sagts, eller meddelar anvisning om sättet för deras användande; varde, ändå att gärningen ej är sådan, som i 1 mom. sägs, dömd efter ty där stadgas. *Lag 22 juni 1911.*

Till stadgandena i ovanstående § fanns inom allmän lag icke någon motsvarighet i förut gällande rätt. I anslutning till redan i 1766 års tryckfrihetsförordning förefintliga stadganden hade emellertid i 1810 och 1812 års tryckfrihetsförordningar ifråga om tryckta skrifter influtit ett stadgande, vilket i sist nämnda T. F. O. 3: 13, fränsett straffbestämmelsen, hade följande lydelse: »Sedernas vanhelgd, vare sig genom offentliga läror till någon last, särdeles den, som sårar ärbarmheten, eller sådana ohöljda och skändliga framställningar af

¹ För vissa hithörande fall kan ock särskilt ansvar inträda enligt kap. 15 §§ 6—8, 17—19.

denna lasts utöfning, hvarigenom främjandet av ett fördärfligt lefnadssätt åsyftas: brottet skall umgällas — —». Härjämte förefanns i 1810 års T. F. O. ännu ett hithörande stadgande, så lydande: »Sedernas lättsinniga vanhelgd genom otuktiga uttryck och grofheter. Förbrytelsen umgälles — —». Detta stadgande uteslöts dock i 1812 års T. F. O.

Redan i L. K:s förslag till straffbalk upptogos sedermera tvänne stadganden, vilka, fränsett straffbestämmelserna, i oförändrad form inflöto i 1864 års strafflag. I enlighet därmed hade förevarande 13 § därstädes följande lydelse:

»Sprider någon ut skrift, målning, teckning eller bild, som tukt och sedlighet sårar; straffes med böter eller fängelse i högst sex månader.

Lag samma vare, om man genom annan gärning sårar tukt och sedlighet, så att allmän förargelse eller fara för andras förförelse därpå kommer.»

För att åstadkomma kongruens i avseende å straffområdet med den allmänna strafflagens stadganden vidgades genom grundlagsändring av år 1900 straffbestämmelsen i T. F. O. 3:13 och erhöill därvid följande lydelse: »Framställning, som sårar tukt och sedlighet; brottet skall straffas enligt allmän lag — — —».

Genom lagändring den 10/6 1910 sammanfördes de båda förutvarande styckena i förevarande § i strafflagen till ett enda, och tillades andra stycket i denna §, varförutom straffet i första stycket skärptes på sätt nedan sägs. Genom lag den 22/6 1911 insköts efter orden »sprider någon ut» i §:s första stycke ytterligare orden: »eller håller till salu eller utbjuder».

Första stycket i detta lagrum bestraffar vissa gärningar, av tukt och sedlighet sårande natur, som dock icke kunna anses innefatta »övande av otukt». Av stadgandets placering i detta kap. framgår, att hithörande gärningar ej äro kriminaliserade ur synpunkten att utgöra en kränkning av enskild

persons känsloliv, utan att lagen tagit sikte på den fara för kringspridande av sedefördärv inom folket, som dylika gärningars tolererande skulle innebära, alltså samma grund, av vilken man t. ex. i nutiden påyrkar inskridande mot den yrkesmässiga otukten.

I avseende å *gärningen* särhållas i detta stycke tvänne olika grupper av förfaranden:

1:a *punkten* bestraffar »utspridande etc. av skrift, målning, teckning eller bild, som sårar tukt och sedlighet». Ang. innebörden av uttrycket »som sårar tukt och sedlighet»; jfr nedan s. 128. Det är emellertid enligt detta alternativ icke erforderligt, att gärningen kan anses sårar tukt och sedlighet, utan det erforderliga är, att det ifrågavarande föremålet äger sådana egenskaper, som kunna anses grunda ett dylikt värdeomdöme om detsamma. I fråga om ett utspridande av bilder är det således tillräckligt, att bilden har sådana egenskaper, som kunna anses göra den tukt- och sedlighetssårande; medan det t. ex. i fråga om förevisande av dylika icke är tillräckligt, att ett dylikt omdöme om bilden i och för sig kan anses grundat, utan därjämte erfordras, att förevisandet ägt rum under sådana förhållanden, att detta förfarande framstår såsom tukt och sedlighet sårande. Stadgandet är icke omedelbart tillämpligt, därest gärningen avser tryckt skrift; ty då ingriper i stället T. F. O., som i 3:13 väl i fråga om straffet hänvisar hit och även, efter den år 1900 genomförda lagändringen, angiver förutsättningarna för en skriftens straffbarhet på samma sätt som i strafflagen, men enligt vilken utspridaren ej är den ende eller ens den, som företrädesvis straffas, utan i stället dess vanliga regler ang. vem ansvar för innehållet i tryckt skrift skall drabba bliva att tillämpa. Ang. vad härvid är att förstå med tryckt skrift se T. F. O. 1:1 samt rättsfall 1902 s. 367; 1904 s. 89. — Ursprungligen var, såsom nämnt, endast »utspridandet» av dylika föremål straffbart. Gärningar, som innefattade ett blott förevisande såsom sådant, ett till-

saluhållande, en tillverkning till avsalu eller ett införande i riket till försäljning, bestraffades ej. Uttrycket »utsprida» torde enligt språkbruket i svensk lag icke kunna anses innefatta något krav, att skriften etc. i skilda exemplar utlämnats till ett flertal personer. Det får anses tillräckligt, att den bevisligen utlämnats till annan person; jfr t. ex. lagens språkbruk i Str. 16: 7, varest den under uttrycket »utsprider» tydligen inbegriper även det fall, att meddelandet i fråga skett till allenast *en* annan person.¹ Samma innebörd torde ock uttrycket »utsprider» äga i T. F. O. 4: 9.² Att utlämnandet skall ha skett mot vederlag erfordras tydligen icke; men då det i många fall är ytterligt svårt att bevisa en dylik spridning, ehuru det måste anses tydligt, att vederbörande för dylikt ändamål innehar dylika föremål, så var stadgandet i sin ursprungliga lydelse av relativt liten praktisk betydelse. Genom den ovannämnda lagändringen 1911 utvidgades därför det straffbara området till att omfatta även »tillsaluhållande» eller »utbudande» av dylik skrift etc. Frågan blir då, vad dessa uttryck kunna anses innebära. Av lagens formulering framgår till att börja med så mycket, att icke varje »utbudande» kan anses innefatta ett »tillsaluhållande». Närmast till hands kunde synas ligga att anse uttrycket: »håller till salu» förutsätta ett innehav av dylika föremål under sådana förhållanden, att en vilja att mot vederlag avyttra dem till vilken tredje man som helst kan anses indicerad. Att upprätthålla kravet på innehav torde dock icke låta sig göra. Det får anses tillräckligt, att vederbörande faktiskt är i tillfälle att avyttra dylika föremål; jfr rättsfall i Sv. Juristt. 1917 s. 398. En vilja att mot vederlag avyttra dem till vilken tredje person som helst måste dock vara indicerad.³ I annat fall komme ett utbudande att så gott som alltid innefatta ett tillsaluhållande. Nämnda vilja

¹ Jfr THYRÉN: *Kommentar till strafflagen* kap. 16 s. 47.

² Jfr ALEXANDERSSON: *Den svenska tryckfrihetsprocessen* s. 33.

³ Jfr UNDÉN: *Översikt över den svenska patenträtten* 1915 s. 60. Mot honom HASSELROT i Sv. Juristt. 1916 s. 67.

kan vara indicerad på olika sätt: genom deras förefintlighet i försäljningslokal, genom till obekant person på förfrågan avgiven förklaring, att man är villig att mot vederlag avyttra; genom offert till obekant person; genom försäljningsanbud till obestämd personkrets (kringspridande av priskuranter); genom redan ingångna försäljningsavtal o. s. v. Ett utbudande åter föreligger vid varje av eget initiativ till annan riktad offert om försäljning. I sådant fall är det likgiltigt, huruvida vederbörande kan anses ha varit beredd att till vem som helst avyttra dylika föremål. Någon bevisning därom erfordras alltså då icke. *A fortiori* är då sist nämnda stadgande tillämpligt, även då utbudandet fortskridit till försäljningsavtal. I andra fall, d. v. s. då ett utbudande icke förelegat, kan ett dylikt avtal föranleda straffrättslig repression endast om en vilja att avyttra till vilken tredje man som helst kan anses indicerad. Har det försålta jämväl utlämnats, föreligger enligt ovan ett »utspidande».

Sker utbudande genom tryckt skrift, förefinnes ingen särskild straffbestämmelse därför i T. F. O. Därav behöfve emellertid icke följa, att en dylik gärning vore straffri. Visserligen lär man icke kunna anse, att en tryckt skrift genom sitt innehåll sårar tukt och sedlighet blott därför att den innehåller ett dylikt utbudande; men då en dylik gärning principiellt svårigen torde kunna anses såsom en tryckfrihetsförbrytelse i T. F. O:s mening, kunde den tänkas utan vidare hemfalla under förevarande straffbud i 18: 13.¹ Då emellertid T. F. O. i 3: 13 numera meddelat uttryckliga bestämmelser ang. vissa andra likartade utbudanden genom tryckt skrift, torde likvisst ett sådant betraktelsesätt för förevarande fall icke kunna upprätthållas.

Till nu nämnda fall av straffbara förfaranden begränsade man sig vid den 1911 företagna utvidgningen av straffbestämmelsen i förevarande lagrum. Vad beträffar förevisande

¹ Jfr Tryckfrihetskommitténs Betänkande 1912 s. 151—53.

av dylika bilder har tydligen straffbudet i 2:a punkten ansetts tillräckligt. Straff för införande i riket till försäljning ansågs åter påtagligen ej vara av någon större praktisk betydelse, då ju skrifterna eller bilderna vanligen inkomma i riket med posten under sådana förhållanden, att rättsskyddet för brevhemligheten lägger hinder i vägen för kontrollen. Och i den mån så icke är förhållandet, kunna dylika gärningar till sina skadliga verkningar genom andra åtgärder neutraliseras; se K. Br. $\frac{4}{6}$ och Generalpoststyrelsens Kung. $\frac{13}{7}$ 1886. Man har därför nöjt sig med att inskrida mot de straffbara förfaranden, vartill ett dylikt införande kan giva upphov.

Ifråga om i riket införda, utrikes tryckta skrifter äro dock möjligheterna till ett dylikt inskridande mycket kringskurna. I fråga om sådana skrifter, tryckta på svenskt språk, finnes väl i T. F. O. 4: 10 en bestämmelse, som uttryckligen i ansvarshänseende principiellt likställer dem med inom riket tryckta skrifter; men denna bestämmelse är dock av föga praktisk betydelse på grund av den regelmässigt föreliggande faktiska omöjligheten att åtkomma den enligt T. F. O:s regler för skriftens innehåll ansvarige.¹ Och vad beträffar i riket införda, utrikes på främmande språk tryckta skrifter, uppställer T. F. O. icke någon annan repression än den i 4: 11 vid vissa fall av förgriplighet i innehållet — däribland även det fall, då skriftens innehåll är sårande för tukt och sedlighet — åt justitieministern inrymda befogenheten att tillsvidare med kvarstad belägga dem i och för deras återutförande ur riket; men även denna bestämmelse är föga effektiv och tillämpas så gott som aldrig, särskilt som den i samband därmed givna föreskriften, att den som idkar bokhandel skall till vederbörande ingiva förteckning å inkomna utländska skrifter, alls icke efterleves, enär den saknar varje form av sanktion.

Ang. straffet för ifrågavarande gärningar, se nedan. Lagen

¹ Jfr härom ALEXANDERSON: *Den svenska tryckfrihetsprocessen* s. 51—8.

har icke här, på sätt som för vissa andra fall skett i Str. L. 22: 3 och 4, föreskrivit förlust av näringsrätt såsom påföljd för den som gjort sig skyldig till nu nämnda gärningar i samband med av honom bedriven näringsverksamhet.

2:a punkten utsätter straff för »annan gärning, som sårar tukt och sedlighet» under en av två alternativa förutsättningar, nämligen antingen att »allmän förargelse» eller ock »fara för andras förförelse därav kommer». ¹

Det skall således för det första vara en gärning, som verkligen kan sägas »såra tukt och sedlighet». Uttrycket avser endast gärningar, som kunna sägas såra den sexuella anständighetskänslan. ² Men varje förfarande, som har denna egenskap, hör hit, alltså icke blott en otuktig beröring av annans kropp, utan även åthävor och ord. Därvid förutsättes dock, att den ej innefattar ett »övande av otukt», som är straffbart enligt förut nämnda §§ i detta kap., ty i så fall äro dessa uteslutande tillämpliga. Ang. gränsen mellan vad som är att anse såsom »övande av otukt» och vad som är att anse såsom ett blott sårande av tukt och sedlighet; se ovan s. 44—6. Andra gärningar än de, som verkligen såra tukt och sedlighet, de må väcka hur mycken allmän förargelse som helst och innefatta hur stor fara för andras förförelse som helst, kunna ej straffas efter förevarande straffbud. Å dem kan dock undantagsvis 2:a st. i denna § eller 11 kap. 15 § komma till användning. Var gränsen går mellan gärningar, som sårar tukt och sedlighet, och sådana, som icke göra detta, är naturligen ganska vanskligt att avgöra. Det måste i sista hand komma an på ett domarens värdeomdöme, grundat på gärningens yttre objektiva beskaffenhet. ³ Till denna yttre objektiva beskaffen-

¹ Angående möjligheten att bestraffa sådan gärning oberoende av dessa förutsättningar, jfr Ordningsst. för rikets städer ²⁴/s 1868, § 11.

² Jfr MONTAN: *Juridiska uppsatser*, 1893, s. 163—64.

³ Att söka utfinna några fasta objektiva kännetecken ens för speciella fall, såsom t. ex. i fråga om när en bild kan anses såra tukt och sedlighet, torde vara förfelat, redan därför att lagstiftaren här tydligen räknar med en i

het hör emellertid även de yttre omständigheter, under vilka den företagits. En och samma handling kan t. ex. i detta hänseende anses sårande för den sexuella anständighetskänslan, därest den ägt rum inför minderåriga, utan att så behöver vara fallet, därest den äger rum inför vuxna personer.¹ Så mycken ledning ger dock lagen, att man av 2:a st. i denna § kan sluta till, att vissa där nämnda gärningar, nämligen försök att förleda till användande av preventiva medel eller meddelande av anvisning om sättet för deras begagnande, icke utan vidare kunna anses såra tukt och sedlighet; ty hade så varit förhållandet, borde tydligen dessa förfaranden varit straffbara redan enligt förevarande lagrum och ej behövt upptagas i 2:a st., enär ju också detta lagrum ifråga om dessa förfaranden uppställer kravet, att av gärningen kommer (allmän) »fara för andras förförelse». Är nu detta förhållandet, kan svårigen heller en uppfordran eller inbjudan till otukt i sig hänföras till det straffbara området enligt förevarande lagrum. Dylika gärningar kunna väl innefatta en ärekränkning, men måste då enligt vår rätt regelmässigt beivras av den förolämpade själv. I övrigt skulle de, såsom väl väckande förargelse, ehuru icke sårande tukt och sedlighet, på sin höjd kunna straffas enligt 11 kap. 15 §. Men ej heller detta lagrum torde kunna anses tillämpligt, därest ej något särskilt förargelseväckande föreligger i själva det yttre uppträdandet. Och dessutom förutsätter nämnda lagrum, att gärningen föröfvats å vissa där angivna platser. Slutligen är ock straffet därstädes vida lindrigare (maximum 100 kr:s böter mot 2 års fängelse i förevarande lagrum).²

tiden förskjutbar gränsbestämning. — Däremot stode måhända åtskilligt att vinna i riktning av ökad effektivitet hos hithörande straffbud genom nygestaltningar inom åtalsreglernas område, t. ex. genom att för dessa fall inrymma viss åtalsbefogenhet jämväl åt sådana offentliga organ, som ha ungdomens uppfostran eller vård sig anförtrödd (icke enskilda sedlighetsföreningar).

¹ Jfr Lagrådet i Kungl. Prop. till 1910 års riksdag N:o 223, s. 18.

² Av nu nämnda anledningar föreslogs av Reglementeringskommittén upptagande i 18:13 av en särskild straffbestämmelse med ett maximum av 6

Angående det första av de båda här ytterligare uppställda alternativa rekvisiten, att förfarandet skall ske »så att allmän förargelse därav kommer», hänvisas till den givna tolkningen av detta uttryck i Str. L. 7: 2.¹ Att innebörden av nämnda uttryck å båda ställena är densamma, måste såväl på grund av uttryckssättets likhet, som de ifrågavarande gärningarnas likartade natur tagas för givet. Nämnda uttryck infördes dessutom i 7 kap. på initiativ av 1887 års L. U. under uttrycklig hänvisning till dess likartade användning i 18: 13.² Gärningen skall alltså vid det tillfälle då den företogs bevisligen ha väckt förargelse³ och därjämte ägt rum med en sådan grad av offentlighet, som vid nyssnämnda lagrum förutsattes. Den skall alltså ha ägt rum inför en krets av ett flertal personer, till vilken tillträdet icke är ur någon viss synpunkt begränsat, eller eljes inför en mera talrik församling av personer; jfr J. O:s ämbetsberättelse 1912 s. 319. Emellertid torde, på sätt vid kap. 7 gjorts gällande, den grad av offentlighet, lagen härvid åsyftar, kunna anses uppnådd genom upprepade förfaranden, även om vid varje särskilt tillfälle personkretsen icke är så stor som nu är sagt; så ock rättsfall 1926 s. 203. I sådant fall föreligger visserligen ingen flerfaldig brottslighet; men detta utesluter icke att de upprepade förfarandena, betraktade såsom en enhet, kunna anses uppfylla det krav lagen härvid åsyftar.⁴

månaders fängelse för sådan uppfordran eller inbjudan till otukt, som, ehuru ej för tukt och sedlighet sårande, dock sker »på sätt som är ägnat att väcka allmän förargelse»; jfr härom dess betänkande I s. 243—5. Men detta stadgande uteslöts i Kungl. Prop. (N:o 154) till 1918 års riksdag såsom innefattande en relativt oväsentlig utsträckning av §:s räckvidd. L. U. upptog den dock i anledning av särskild motion, se dess Utl. N:o 63; men förslaget förföll i anledning av kamrarnas skiljaktiga beslut.

¹ Se STJERNBERG: *Kommentar till strafflagen kap. 7* s. 12—19.

² Se dess Utl. N:o 15 s. 6.

³ Annerlunda t. ex. i det tyska strafflagsförslaget (1909) § 256: »die geeignet ist Ärgerniss zu erregen».

⁴ Häremot BERGENDAL i Nord. Tidskr. f. Strafferet 1927 s. 252—4. — Fasthåller man emellertid, att lagen, på sätt i ovannämnda kommentar till kap. 7 påvisats, med kravet på »allmän förargelse» blott avser att kräva, att gärningen väckt förargelse, och att den påverkade personkretsen ägt en viss omfattning (därvid

Det första av ovannämnda krav, att gärningen väckt förargelse, får väl i regel anses uppfyllt i och med att gärningen kan anses såra tukt och sedlighet samt vid tillfället iakttagits av andra personer. Men det sistnämnda rekvisitet, att gärningen skall ha varit förbunden med en viss grad av offentlighet, innefattar en påtaglig inskränkning. Ett antastande av en kvinna på gatan nattetid med aldrig så grova, den sexuella anständighetskänslan stötande ord, då ej någon annan än hon själv och möjligen något vittne är tillstädes, faller i och för sig utanför detta straffbuds räckvidd. Straffbuden för ärekränkning äro ock i dylikt fall relativt ineffektiva, ty de förutsätta såsom nämnt i regel, att kvinnan själv för talan; och straffbudet i 11:15 för förargelseväckande beteende innebär för dylika fall en alltför ringa repression. Reglementeringskommittén föreslog därför en ändring av §:s lydelse, enligt vilken det för ansvars inträde skulle vara tillräckligt att man företagit en tukt och sedlighet sårande handling, »som är ägnad att väcka allmän förargelse». Det skulle sålunda ej vara erforderligt, att någon »allmänhet» i förut angivna mening varit tillstädes, utan det skulle vara nog, att med hänsyn till de omständigheter, under vilka gärningen förövats, så lätteligen skulle ha kunnat vara förhållandet. Och det skulle likaledes vara likgiltigt, huruvida andra personer vid tillfället närvarit och därav tagit anstöt. Reglementeringskommitténs förslag upptogs emellertid icke i den kungl. prop. till 1918 års riksdag¹ och inflöt ej heller i lagen, ehuru L. U. ånyo upptog² och Andra kammaren för sin del biföll detsamma. I den kungl. propositionen uppgavs såsom skäl till dess utslutande, att »på senare tid domstolarnas tillämpning av det

visserligen större krav uppställas i fråga om gärningar föröfvade i slutna sällskap), synes mig intet hinder föreligga att anse ett dylikt frekventativt förfarande, åtminstone »jämlikt grunderna för ifrågavarande lagrum» kunna hemfalla under detsamma.

¹ Se Kungl. Prop. N:o 154 s. 33.

² Se dess Utl. N:o 63 vid 1918 års riksdag.

förevarande lagbudet giver detsamma enahanda räckvidd, som den av kommittén föreslagna omformuleringen åsyftade». Detta måste dock, åtminstone vad beträffar överrätterna, be-
tvivlas, om än polisdomstolarne i en del större städer och möj-
ligen ock en del andra domare åt detsamma givit en dylik
tillämpning. En sådan står ock i alltför stor strid så väl med
stadgandets ordalag som med den uppfattning av dess inne-
börd, från vilken lagstiftaren utgick vid motsvarande bestäm-
melses upptagande i strafflagens 7 kap.¹, för att densamma
skulle kunna från lagens ståndpunkt anses riktig.

Det andra alternativa rekvisitet avser, att gärningen skall
ha skett »så att fara för andras förförelse därav kommer». I
analogi med vad som gäller om det förstnämnda alternativa
rekvisitet får detta anses betyda, att gärningen redan vid den
tidpunkt, då den företogs, skall ha innefattat en dylik fara.
Men i detta fall behöver gärningen icke tillika äga någon grad
av offentlighet. I uttrycket »förförelse» ligger ett krav på
en inverkan å annan till vissa handlingars företagande genom
framkallande av en stark frestelse därtill. Gärningen skall så-
lunda innefatta en fara för dylik inverkan å annan. Att ut-
trycket »fara för andras förförelse» skulle kunna avse redan
blotta alstrandet av en fara för osedlighet i tänkesätt eller
sinnesriktning, låter sig redan språkligt sett svårigen an-
tagas. I så fall skulle ock förevarande rekvisit knappast
kunna anses äga någon självständig betydelse. Varje gär-
ning, som sårar tukt och sedlighet samt äger den grad av
offentlighet, som förutsättes enligt det förstnämnda alter-
nativet, måste nämligen redan i sig anses innefatta en dylik
fara. Att det skall vara fråga om fara för förförelse till
»övande av otukt» i lagens mening är emellertid icke i lagen
utsagt och kan ej heller fordras. Även en fara för förförelse till
andra otuktiga handlingar är, förutsatt att gärningen i sig kan
anses sårande för tukt och sedlighet, tillräcklig. För att det

¹ Se härom ovannämnda Kommentar till strafflagen kap. 7, s. 14—16.

skall kunna sägas föreligga en fara för andras »förförelse» erfordras emellertid vidare regelmässigt, att gärningen skett i riktning mot personer, som äga en relativt svag motståndskraft mot de frestelser gärningen innebär, såsom t. ex. fallet är i fråga om ungdom. Eljes skulle ju nämligen i fråga om de gärningar, som härvid komma i fråga, sådan fara nästan alltid få antagas vara för handen, därest gärningen iakttagits av annan, och det första alternativet i lagen skulle då ifråga om dem sakna självständig betydelse. Undantagsvis kan dock det suggestiva momentet i gärningen tänkas nå en sådan styrka, att gärningen även utan denna förutsättning kan sägas innefatta fara för »förförelse». Så t. ex. torde en förevisning av obscoena filmer, även om den äger rum inför en mindre sluten krets av vuxna, utan vidare kunna anses hemfalla under förevarande straffbud.

Uttrycket »andras förförelse» kan icke anses innefatta något krav på att ett flertal personer skola utsättas för dylik fara.¹ Ett dylikt antagande skulle i själva verket betyda, att lagen velat bereda straffrihet åt bl. a. en hel del sedlighetssårande förfaranden, som icke kunna anses innefatta »övande av otukt», men likvisst, företagna under sådana förhållanden, då denna eljes är belagd med straff, till sin skadliga inverkan stå densamma synnerligen nära. Lagen får därför anses genom nämnda uttryckssätt blott ha velat framhålla, att det icke blir flerfaldig brottslighet därför att flera genom gärningen utsättas för dylik fara; jfr uttrycket i 19:1 »där människor bo». Se ock t. ex. rättsfall 1890 B. 410 samt 1897 s. 447.

I avseende å *det subjektiva rekvisitet* förutsättes, för samtliga i §:s första stycke omnämnda fall, uppsåt. Detta innebär, vad 1:a p. beträffar, krav på förefintlighet av en vilja att utsprida resp. utbjuda föremålet i fråga samt, i fråga om tillsaluhållande, utöver förefintligheten av den förutnämnda viljan att till vilken tredje man som helst avyttra dylika före-

¹ Jfr emellertid THYRÉN: *Principerna för en strafflagsreform* II, s. 41.

mål, jämväl medvetande om att man faktiskt är i tillfälle att på dylikt sätt över dem förfoga; och dessutom i samtliga dessa fall kännedom om de egenskaper hos föremålen, som göra dem tukt- och sedlighetssårande. I fråga om de i 2:a p. nämnda förfaranden åter: dels vilja att företaga den ifrågasvarande åtgärden, dels insikt om de objektiva förhållanden, som göra att denna åtgärd kan anses såra tukt och sedlighet. Däremot är här liksom i 7: 2¹ kravet i 2:a p. på åstadkommande av allmän förargelse och i analogi därmed även kravet på fara för andras förförelse att uppfatta såsom rent objektiva rekvisit; jfr även uttryckssättet i § 15. Det erfordras naturligen icke enligt denna §, att gärningen är ett utslag av sexuell drift; och även avsikten med åtgärdens företagande är enligt lagen i sig irrelevant för frågan om gärningens straffbarhet. Däremot lärers ifråga om tryckt framställning, som sårar tukt och sedlighet, på grund av T. F. O. § 3 »skriftens åsyftning» bliva av betydelse för frågan om straffbarheten.²

Att märka är slutligen, att här som eljes *rättsstridigheten* kan bortfalla av särskilda positivrättsliga grunder; så på grund av en rättsplikt att uttala sig (t. ex. i en vittnesberättelse), vidare ock på grund av en i gällande rätt inrymd befogenhet till åtgärdens företagande. Hit hör särskilt i fråga om tryckt skrift stadgandet i T. F. O. 2: 4, att det skall vara en var svensk medborgare principiellt tillåtet att i tryck utgiva allmänna handlingar. Så långt en dylik befogenhet föreligger, får över huvud ansvar för publikationens innehåll enligt T. F. O:s regler anses uteslutet. Detta är fast svensk rättspraxis; se t. ex. rättsfall 1902 s. 212. T. F. O. har visserligen just ur här förevarande synpunkt uppställt en viss gräns för denna publikationsrätts omfattning nämligen genom föreskriften i 2: 4, sista undantaget, enligt vilken vad i dylika handlingar influtit, »som rör styggelser eller högeligen sårar blygsam-

¹ Jfr ovannämnda Kommentrar till strafflagen kap. 7, s. 20—1.

² Se K. U:s Utl. vid 1897 års riksdag N:o 9 s. 8.

heten», dock icke må genom tryck kungöras. Men icke ens ett överskridande av denna gräns kan föranleda ansvars utkrävande för publikationens innehåll jämlikt T. F. O:s regler, utan allenast ett tillämpande av det i T. F. O. a. st. utsatta särskilda straffet för överskridande av publikationsrättens gränser.¹

Straffet är för samtliga de i §:s första stycke omnämnda förfaranden enhetligt bestämt. Det skärptes mycket avsevärt genom lagändringen av 1910. Maximum höjdes då från förut gällande 6 månaders fängelse till 2 års fängelse, en skärpning, vilken var så mycket mera befogad, som alltjämt ifråga om vissa kvalificerade former av otukts övande, t. ex. enligt 18: 1, en högst betydande lucka förefinnes mellan å ena sidan strafflatituden för »otukts övande» och å andra sidan strafflatituden i 18:13, oaktat de gärningar, som genom dessa straffbud straffbeläggas, alls icke förete någon motsvarande skarp inre disparitet. Är subjektet för brottet ämbetsman, till vars ämbete hör att uppfostra eller undervisa ungdom, och gärningen innefattat synnerlig fara för förförelse av ungdom, som han har om hand för uppfostran eller undervisning (således ej ens nödvändigt ungdom, som han har om händer å ämbetets vägnar), skall denne, oavsett det ådömda straffets storlek, tillika dömas till avsättning eller suspension i enlighet med föreskriften i 25:20. Denna bestämmelse äger tillämpning vare sig gärningen är att hänföra under 1:a eller 2:a punkten i förevarande lagrum.

Andra stycket i förevarande §, som tillkom genom förutnämnda lagändring av 1910, utsätter straff för vissa åtgärder ifråga om s. k. preventiva medel och vissa andra därmed likställda föremål. Förfarandet skall avse »föremål, som äro avsedda för otuktigt bruk eller till att förebygga följder av

¹ Se ALEXANDERSON a. a. s. 23—4. — Liknande regler finnas ock undantagsvis för visst fall i T. F. O. 2:4 uppställda i fråga om referat (det s. k. *species facti*).

könsumgänte». Under det förstnämnda uttrycket inbegripas föremål, som äro avsedda att komma till otuktig användning, ehuru de icke tillkommit i ändamål att vid normalt könsumgänte förebygga konception; under det senare icke blott föremål, som äro avsedda att förebygga konception, utan även vissa särskilda medel för fosterfördrivning såsom t. ex. sonder o. dyl. Att dessa senare även kunna tjäna ett rent medicinskt ändamål, lär icke utesluta dem från lagens tillämpningsområde, då ju så kan vara förhållandet även ifråga om vissa av de egentliga preventiva medlen. Allmänt hygieniska eller speciella desinfektionsmedel falla däremot, även om deras användande vid könsumgänte kan verka antikonceptionellt, alldeles utanför lagens räckvidd. De kunna icke sägas vara »avsedda» för sådant bruk, som i lagrummet anges. Än mindre drabbar naturligen lagen sådana åtgöranden till förebyggande av konception, vilka icke förutsätta användning av några särskilda yttre »föremål».

Det är två olika grupper av *gärningar* som avses. *Den ena gruppen* omfattar gärningar, vilka under alla förhållanden skola straffas, oberoende av om något eller några av de i §:s 1:a st. uppställda rekvisiten kunna anses föreligga eller icke. De förfaranden denna grupp avser äro:

1) offentligt utställande eller förevisande av dylika föremål. Med uttrycket »offentligt» torde här få förstås, att åtgärden företagits under sådana förhållanden, att möjlighet till iakttagande av föremålen stått öppen för vilken person som helst;

2) sådana föremåls utbudande till salu genom utspridande av skrift eller annat tillkännagivande för allmänheten. Detta utbudande behöver ej ha skett offentligen, utan även ett kringvändande av prospekt eller dylikt pr post avses.¹ Sker utbudandet till salu medelst tryckt skrift, kan enligt en år

¹ Enligt det ursprungliga förslaget straffbelades allenast utbudande till salu »genom offentligt tillkännagivande». Den nuv. avfattningen tilkom på hemställan av Lagrådet; se K. Prop. till 1910 års riksdag N:o 223 s. 21, 25.

1912 vidtagen ändring i T. F. O. 3:13 även detta grunda ansvar enligt förevarande lagrum, dock med iakttagande av T. F. O:s allmänna ansvarighetsregler;

3) kringförande till försäljning, själv eller genom annan, av sådana föremål, även i detta fall oavsett om gärningen haft någon karaktär av offentlighet eller ej.

Försäljning och tillsaluhållande är ej i och för sig straffbelagt och kan ej heller utan vidare straffas. Ville man än så radikalt och effektivt som möjligt på lagstiftningens väg motverka dylika föremåls användning, kan man dock svårigen komma längre än till att i likhet med vad som skett bl. a. i vissa schweiziska kantonen, såsom t. ex. Solothurn, stadga, att preventiva medel endast få försälas å apotek och mot läkarerecept, samt uppställa allvarliga straff för dem, som i annan ordning försälja eller köpa sådana föremål. Det sätt att inskrida, som 1910 års lagstiftare valde, har emellertid visat sig ganska ineffektivt, särskilt som ifråga om dylika föremåls utbudande till salu genom tryckt skrift vederbörande åklagaremyndighet (formellt justitiekanslern, reellt justitieministern) numera sällan synes ingripa. Den ifrågavarande lagstiftningens genomförande har därjämte, i strid med lagstiftarens intentioner, icke oväsentligt bidragit till en ytterligare utbredning av dessa medels användning; i det att den starka nedgången just sedan år 1910 i det relativa antalet födelser i landet säkerligen måste föras tillbaka till den ökade kännedom om och det ökade intresse för dylika medels användning, som den offentliga diskussionen och propagandan i samband med lagens behandling i riksdagen föranledde.¹

Den andra gruppen av gärningar i detta lagrum omfattar vissa gärningar, som skola beläggas med straff endast om de äga rum under sådana förhållanden, att allmän fara för andras förförelse därav kommer, men oavsett om de kunna anses såratukt och sedlighet eller ej. Dessa fall äro:

¹ Jfr härom BRISMAN i Social Tidskrift 1914, s. 348—9.

1) försök att under nyss nämnda förhållanden förleda till användande av sådana medel. Uttrycket »söker förleda» innebär här som på andra ställen i lagen ett krav på en psykisk påverkan av andra i avsikt att förmå dem att bestämma sig för åtgärden ifråga; jfr vid 10: 14. Liksom förhållandet är i fråga om sistnämnda lagrum, är någon uttrycklig uppmaning till deras användande icke erforderlig. Redan ett prisande av dessa medels fördelaktiga egenskaper eller gynnsamma verkningar ur den ena eller andra synpunkten kan innefatta ett »försök att förleda» till deras användande. Huruvida ett blott framhållande av att ett användande av dylika medel under vissa omständigheter kan anses lämpligt eller berättigat, innefattar ett försök att förleda till deras användande, lärar bl. a. bli beroende av hurupass exceptionella dessa omständigheter kunna avses vara, samt till vilken personkrets framställningen i fråga riktas. Att sådana fall icke utan vidare falla utanför den av lagen här uppdragna straffbarhetsgränsen får anses tydligt. Och detta bestyrkes även av lagens förarbeten.¹

2) meddelande av anvisning om sättet för dylika föremåls användande under nyssnämnda förhållanden. Dylika gärningar äro alltså att anse såsom straffbara, även om de ej alls innefatta »försök att förleda» till dylika medels användande.

I båda fallen är gärningen straffbar, vare sig den skett »muntligen eller genom utspridande av skrift». Men även dessa straffbud avse allenast en påverkan av andra rörande användandet av »föremål», som äro »avsedda» för otuktigt bruk eller till att förebygga följder av konsumgäns. En fram-

¹ Lagrådet hade vid sin granskning av det dit remitterade förslaget till lag i ämnet uttalat att »en från varje otuktigt syfte fri framställning rörande lämpligheten av att preventivmedel *under vissa omständigheter* användas, icke böra på grund av vådan för den allmänna sedligheten drabbas av förbud». I sin motivering för den slutliga avfattningen av lagrummet, förklarade justitieministern, att han icke kunde dela denna uppfattning, samt att även en dylik framställning »huru fri från omoraliska motiv den än må vara, kan vara i hög grad ägnad att förvilla de sedliga begreppen på det sexuella området»; se K. Prop. till 1910 års riksdag N:o 223 s. 24.

ställning som blott avser användande av vissa allmänt hygieniska eller speciella desinfektionsmedel i antikonceptionellt syfte eller andra åtgärder till förebyggande av konception, vilka överhuvud icke innebära användande av några särskilda yttre »föremål», hemfaller sålunda icke under straff. Avser framställningen användning av fosterfördrivande medel, kan den under vissa förutsättningar bliva att bestraffa strängare enligt 10:14 såsom uppmaning eller försök att förleda till brott.

För att de båda nu nämnda grupperna av förfaranden skola hemfalla under straff kräves, att gärningen ägt rum »under sådana förhållanden, att allmän fara för andras förförelse därav kommer». Av denna lagens formulering framgår först och främst, att den härmed avser att uppställa ännu ett objektivt rekvisit. Ett blott uppsåt att framkalla en dylik fara är i och för sig icke tillräckligt. De förhållanden, under vilka gärningen sker måste vara sådana, att gärningen rent objektivt sett medför en dylik fara. Och i analogi med vad som gäller angående uttrycket: »så att — — fara för andras förförelse därav kommer» i 1:a st. av förevarande §, måste det ock fordras, att gärningen redan vid den tidpunkt, då den företogs, innefattat en sådan fara som här sägs.¹ Vidare lär ock av ordalagen framgå, att det för straffs inträde icke heller är nödvändigt att den handlande härjämte haft uppsåt att framkalla en dylik fara. Detta får anses så mycket mera tydligt, som beträffande den senare av de båda ifrågavarande grupperna av förfaranden, nämligen meddelande av anvisning om sättet för dylika föremåls användning, icke ens ett »försök att förleda» till deras användande enligt lagen behöver föreligga. För denna tolkning talar ock en jämförelse med 1:a stycket i denna §. Liksom den därstädes uppställda förutsättning »fara för andras förförelse», såsom ovan visats, är

¹ Såsom mindre riktigt får därför anses 1:a L. U:s uttalande vid 1922 års riksdag (Utl. N:o 21 s. 16), enligt vilket straffbuden ifråga skulle rikta sig »mot varje framställning rörande dessa medel, som kan medföra en sådan fara, varom i lagrummet förmäles».

att anse, såsom ett rent objektivt rekvisit, bör tydligen även den av lagen här uppställda förutsättningen anses såsom en sådan.¹ Än mindre förutsättes att gärningen ifråga företagits i avsikt att förleda annan till otukt.² Överhuvud får — om man bortser från att lagen ifråga om den ena gruppen av framställningar kräver en avsikt att förmå vederbörande att bestämma sig för dylika föremåls användning — enligt lagen även i dessa fall avsikten med gärningen i sig anses irrelevant för frågan om gärningens straffbarhet.³

Den objektiva betingelse, till vilken straffbarhetens inträde är knuten, skall enligt lagen först och främst bestå i en »fara för andras förförelse». Ang. uttrycket »förförelse» se ovan s. 132. Betraktar man förevarande lagbud i och för sig, kunde man på grund av sammanhanget närmast vara benägen antaga att med uttrycket »fara för andras förförelse» härstädes helt allmänt avsågs en fara för förförelse till användande av dylika medel, alltså även förförelse till dylika medels användande i legitimt konsumgä. Vid en dylik tydning kan man dock icke stanna. Uttrycket »fara för andras förförelse» förekommer även i 1:a stycket av förevarande lagrum och bör rimligen i båda dessa lagrum äga en likartad innebörd. Och även om denna uppfattning icke kunde anses äga något bestämt stöd i lagens förarbeten, lär den i allt fall med stöd av regeln *in dubio mitius* vara den riktiga.⁴

¹ Ett uttalande i 2:a kammarens prot. 1910 N:o 61 s. 87 synes antyda, att talaren ansett *culpa* i förhållande till den ifrågavarande farans förefintlighet vara erforderlig. Det heter där: »med denna formulering kan den tilltalade icke invända: 'det var icke min mening'. Man svarar honom då: 'Ni borde ha kunnat begripa, att det förelåg en allmän fara; det hjälper Er icke, om ni påstår Er ha haft det allra ädlaste syfte'».

² Jfr justitieministerns ovan s. 138 not 1 anförda uttalande.

³ Jfr ovan s. 134. En annan sak är att på grund av stadgandet i T. F. O. § 3 rörande ansvar för tryckt skrift dennas »åsyftning» kan bliva av betydelse; jfr nedan.

⁴ Se ock ett uttalande i 2:a kammarens prot. 1910 N:o 61 s. 87. Där emot kan i förevarande hänseende ingen säker ledning vinnas ur justitieministerns motiveringar för förslaget i den förutnämnda prop. till 1910 års riksdag.

Uttrycket »fara för andras förförelse» måste sålunda liksom i §:s 1:a stycke avse en fara för förförelse till otukts övande eller (så särskilt ifråga om framställningar rörande »föremål, avsedda för otuktigt bruk») till andra otuktiga handlingar. I uttrycket »förförelse» får vidare även här inläggas ett krav på att gärningen skett i riktning mot personer, som äga relativt svag motståndskraft mot de frestelser, som gärningen innebär, därvid även här särskilt faran vid unga personers påverkan genom gärningen kommer i betraktande.¹ Men å andra sidan är det säkerligen lagrummets innebörd att varje framställning, som uppfyller något av de ovan under 1) eller 2) angivna kraven, därest den företagits i riktning mot dylika personer, utan vidare innefattar en fara för sådan förförelse.² Men visserligen minskas anspråken på bristande motståndskraft hos de påverkade personerna i förevarande hänseende i

I motiveringen till det remitterade förslaget (s. 4) användas uttrycken »fara för andras förförelse» och »fara för att andra därav förledas till osedlighet» på sådant sätt, att det förbliver oviss, huruvida under uttrycket »osedlighet» ej ansetts inbegripet även dylika medels användande vid legitimt könsungä, helst som faran i fråga samtidigt betecknas som »ett smygande gift, som kan moraliskt och fysiskt fördärva en hel nation». Och i motiveringen för den slutliga avfattningen avböjes lagrådets i en föregående not omnämnda uttalande ej blott, med hänvisning till att sådana framställningar, som av lagrådet åsyftats, äro »i hög grad ägnade att förvilla de sedliga begreppen på det sexuella området», utan även med att »den sociala fara, som därigenom uppstår är av sådan art, att hela folkets såväl andliga som fysiska hälsa allvarligt äventyras» (s. 24). Då med de här kursiverade orden väl svårligen kan åsyftas någon fara i hygieniskt avseende, lärers väl därmed vara åsyftat faran för folkökningens minskande eller avstannande. — Oriktig torde emellertid den av Medicinalstyrelsen i dess utlåtande över 1923 års riksdags-skrivelse uttalade uppfattningen vara, att ifrågavarande lagstiftning tillkommit »företrädesvis i det praktiska syftet att hindra propagandan för de antikonceptionella medlen att skadligt inverka på nativiteten i vårt land»; se härom 1:a L. U:s Utl. vid 1927 års riksdag s. 22.

¹ Jfr K. Prop. 1910 s. 3—4.

² På annat sätt kan svårligen förklaras, att man i det ursprungliga förslaget utan vidare straffbelagt varje dylik framställning, som skett »offentligen». Därpå tyder ock att justitieministern vid utbytet av nämnda rekvisit mot rekvisitet »under sådana förhållanden att allmän fara för andras förförelse därav kommer» likvisst förklarade, att en »sådan framställning, huru fri från omoraliska motiv den än må vara, kan vara i hög grad ägnad att förvilla de sedliga begreppen på det sexuella området».

samma mån, som formen för framställningen ifråga är mera agitatorisk. Och även i förevarande fall kunna de suggestiva momenten i gärningen nå en sådan styrka att man äger rätt att anse »fara för förförelse» föreligga alldeles oberoende av ovan nämnda förutsättning. I sistnämnda fall lär gärningen emellertid oftast tillika framstå såsom tukt och sedlighet sårande, och såsom sådan hemfalla under straff redan enligt 1:a stycket i denna §.

Den ifrågavarande faran skall vidare ha karaktären av en »allmän» fara för andras förförelse. Härei måste, i analogi med vad som gäller ifråga om andra stadganden i vår strafflag, vilka använda uttrycket »allmän fara» (se t. ex. 14:19) förstås, att det ifrågavarande rättsligt skyddade intresset i betydande omfattning utsättes för fara, vilket i förevarande fall är liktydigt med att ett betydande antal personer utsättas för faran av dylik förförelse.¹ Härigenom uteslutes från straffområdet först och främst alla meddelanden av dylikt innehåll, som blott rikta sig till någon eller några få bestämda enskilda personer, exempelvis sådana meddelanden och föreskrifter, som avses i lagen d. 20/6 1918 ang. åtgärder mot utbredning av könssjukdom, § 8. I övrigt måste frågan, om en sådan »allmän» fara kan anses vara förhanden, helt och hållet avgöras på grundval av den föreliggande konkreta situationen.

Ifråga om muntliga framställningar gäller särskilt, att det icke är någon nödvändig förutsättning att framställningen skall ha skett »offentligen». Även en framställning, som skett å en sammankomst av enskild natur kan med hänsyn tagen till publikens talrikhet eller sammansättning, framställningens form eller med hänsyn till en förefintlig sannolikhet för att framställningen ifråga skall komma att refereras i dagspressen tänkas innefatta en »allmän» fara i lagens mening. Och även oberoende av nu nämnda förutsättningar, kan en sådan fram-

¹ Jfr justitieministerns uttalande i 2:a kammarens prot. N:o 61 s. 80: »den stora avsevärda faran för mångas förförelse».

ställning å en enskild sammankomst sägas innefatta en »allmän» fara, därest den objektivt sett framstår såsom ett led i en bland allmänheten igångsatt propaganda för dylika medels användande.¹ Men å andra sidan är det ej heller tillräckligt att den muntliga framställningen ifråga skett offentligen. Även i dylikt fall måste det särskilt prövas, huruvida framställningen skett »under sådana förhållanden, att allmän fara därav kommer». En föreläsning över ett medicinskt, historiskt, nationalekonomiskt eller juridiskt ämne, vari frågor avhandlas, som ingå såsom ett led i den vetenskapliga undervisningen, riktar sig, trots dess framförande offentligen, regelmässigt allenast till en begränsad, på särskilt sätt kvalificerad personkrets, och kan därför i regel icke heller anses innefatta en sådan »allmän» fara.² Men i samma mån framställningen antager en övervägande agitatorisk form eller undantagsvis sker under sådana förhållanden, att anledning finnes att förvänta att dess innehåll kommer att refereras i dagspressen, måste en »allmän» fara i lagens mening anses föreligga.³ Ifråga om framställ-

¹ Enligt det ursprungliga förslaget krävdes, att gärningen skett »offentligen». Detta krav bortföll i den K. prop. bl. a. på grund av en anmärkning från Reglementeringskommittén om att bestämmelsen ej vore tillfyllest »för att i den med förslaget åsyftade omfattningen kunna stäffa nämnda propaganda» med hänsyn till »föredrag eller diskussioner inom föreningar eller sällskap, varigenom kännedom om dessa medels användning lätteligen kan spridas i lika stor utsträckning som medelst offentliga möten»; se K. Prop. 1910 s. 12, samt justitieministerns anförande i 2:a kammarens prot. N:o 61 s. 81.

² Uthytandet av rekvisitet »offentligen» mot förevarande rekvisit hade bl. a. även sin grund i en hemställan från Medicinalstyrelsen, att lagens avfattning tydligt måtte angiva lärarnes vid de medicinska läroverken rätt »att vid sin undervisning *beröra* även frågor om de preventiva medlen» (se K. prop. 1910 s. 10) samt från Reglementeringskommittén, att dess avfattning icke måtte lägga hinder i vägen för en fullt objektiv, i icke otuktigt syfte, lämnad »redogörelse för dessa medel t. ex. i en historisk, nationalekonomisk eller medicinsk framställning vare sig i skrift eller i offentligt föredrag» (K. Prop. s. 13). Justitieministern yttrade i sin motivering för ändringen: »I den offentliga *undervisningen* vid de medicinska läroverken böra hithörande frågor fortfarande få behandlas; och även för andra fall är måhända ett ovillkorligt förbud ej alltid på sin plats» (K. prop. s. 24).

³ Se ock justitieministerns uttalande i 2:a kammarens prot. 1910 N:o 21 s. 80: »Det kräves — —, att man vid den vetenskapliga behandlingen skall

ningar, som icke ingå såsom ett led i den vetenskapliga undervisningen, utan allenast ha karaktären av allmänt föredrag, gäller däremot, att även en objektivt hållen framställning, som innefattar ett försök att förleda till sådana medels användning eller anvisning om sättet för deras användande, regelmässigt måste anses innefatta en »allmän» fara i lagens mening. Endast på grund av särskilda förhållanden, t. ex. om endast personer i mogen ålder tillåtits bevista sammankomsten, samt anledning ej heller förelegat att den skulle komma att refereras i dagspressen, kan den anses falla utom det straffbara området.¹

Sker gärningen genom utspridandet av skrift, är det enligt förevarande lagrum icke någon nödvändig förutsättning för straffbarhet, att skriften utlämnats till spridning »bland allmänheten».² Även ett spridande av densamma inom en på visst sätt begränsad personkrets är att föra hit, därest med hänsyn till omfattningen och sammansättningen av denna personkrets samt framställningens form en »allmän» fara i lagens mening kan anses föreligga.³ Är däremot framställningen objektivt hållen och spridningen så anordnad, att utsikten för att den därigenom skall komma i sådana personers händer, som enligt lagens uppfattning genom densamma kunna utsättas för förförelse är ringa, kan däremot straffbarhet ej anses vara undvika att behandla sina ämnen på sådant sätt, att allmän fara för andras förförelse därav uppkommer».

¹ Reglementeringskommitténs ovan omnämnda framställning avsåg väl, att en i en fullt objektiv form lämnad redogörelse för dessa medel i »offentligt föredrag» icke skulle inbegripas under lagen. Men i sin motivering för lagrummets nuv. avfattning uttalade justitieministern därom allenast att »ett ovillkorligt förbud ej alltid är på sin plats»; se ovan s. 143 not 2. Jfr ock Lagrådets utlåtande 1926 över förslag till ändring av denna §, i 1:a L. U:s Utl. N:o 26 vid 1927 års riksdag, s. 47—8.

² Rekvisitetet »offentligen» avsåg i det ursprungliga förslaget även utspridandet av skrift, men bortföll av ovan s. 143 not 1 angivna grund även i förevarande fall.

³ Huruvida i dylikt fall skriften, därest den är tryckt, hemfaller under T. F. O:s bestämmelser, se MALMGREN: Sveriges grundlag, 2:a uppl. 1926 s. 170.

förhanden.¹ Å andra sidan är ej heller en »allmän» fara i lagens mening förhanden, blott därför att skriften utlämnats till spridning »bland allmänheten». Ifråga om ett utgivet vetenskapligt arbete är, även om det innehåller framställningar av i lagen angiven art, den personkrets, som därigenom kan tänkas påverkad, vanligen så begränsad och kvalificerad, att även ett spridande av skriften bland allmänheten regelmässigt ej kan anses innefatta någon »allmän» fara för andras förelse i lagens mening. Däremot föreligger givetvis en sådan fara i lagens mening, därest en för vidare kretsar avsedd populär-vetenskaplig skrift eller delar av ett vetenskapligt arbete, innehållande dylika framställningar i lättfattlig form, på lättillgängligt sätt spridas bland allmänheten.²

Här, såsom alltid, förutsättes, att gärningen är *rättsstridig*. I förevarande fall måste emellertid — bortsett från vad nedan säges i fråga om gärningar, som ske medelst spridande av tryckt skrift — rättsstridighet anses vara förhanden, så snart gärningen uppfyller de i lagen uppställda rekvisiten. Att utan särskilt positiv-rättsligt stöd anse en dylik gärning enligt gällande lag rättsenlig och straffri på den grund att den allenast tjänat ändamålet att förebygga utbredandet av könssjukdomar, lär icke vara möjligt; i förevarande fall så mycket mindre, som nämnda intresse vid lagens tillkomst av lagstiftaren medvetet underordnats det intresse, som ifrågavarande lagbud avser att skydda.³ Någon positiv-rättslig befogenhet av detta innehåll lär ej heller kunna härledas ur stadgandet i lagen d. 20/6 1918 ang. åtgärder mot utbredning av könssjukdomar, § 27, varest stadgas: »Konungen förordnar om de åtgärder, som erfordras för att bland allmänheten sprida kunskap — — — om medel, som stå till buds för att hindra

¹ Jfr ock Lagrådets Utl. över 1925 års förslag till ändring i denna §, i 1:a L. U:s utl. N:o 26 vid 1927 års riksdag s. 47—8.

² Se ang. det sistnämnda fallet ett uttalande i 2:a kammarens prot. 1910 N:o 61, s. 87.

³ Jfr K. Prop. 1910 N:o 223, s. 9—10.

smittas överförande — —». Nämda föreskrift kan nämligen icke anses nödvändigtvis innefatta en generell befogenhet att förordna om åtgärder för att bland allmänheten sprida kunskap även om de s. k. preventiva medlens användande för ifrågavarande ändamål, helst i uttrycket: »medel, som stå till buds» de kursiverade orden, såsom eljes i lagtexten överflödiga, snarast framstå såsom avsedda att från nämnda åtgärder utesluta en sådan upplysningsverksamhet, som enligt allmän lag icke må äga rum.¹

Sker emellertid gärningen medelst utspridande av tryckt skrift inträder väl på grund av en år 1912 genomförd ändring i T. F. O. 3: 13 ävenledes ansvar för ifrågavarande grupp av gärningar; men för dylikt fall gäller ej blott, att ansvaret ifråga blir att utkräva enligt dess särskilda ansvarighetsregler, utan även att för dylikt fall jämväl en begränsning av det straffbara området kan inträda genom inverkan av föreskriften i dess 3 §,² att i fråga om ansvars inträde uppmärksamheten alltid skall fästas mera på »skriftens åsyftning» än på framställningssättet. I förevarande fall föreligger därvid särskilt möjligheten, att juryn kan tillägga det syfte, som skriften ifråga tjänat, en större betydelse för frågan om ansvars inträde än som enligt strafflagen kan anses tillkomma detsamma.³

¹ Jfr K. Prop. till 1918 års lagtima riksdag N:o 154, s. 20, varest uttalas att »samtliga de åtgärder, vilka kommittén anser böra i detta avseende från statens sida vidtagas, äro av natur att falla inom området för Kungl. Maj:ts ekonomiskt-administrativa lagstiftning».

² Ätminstone sådan denna i rättspraxis vanligen torde uppfattas.

³ Den tolkning, som ovan givits av förevarande straffbestämmelse, överensstämmer i resultatet i huvudsak med de uttalanden som Lagrådet gjort i sitt utlåtande över 1925 års förslag till ändring av ifrågavarande lagrum, vilket utlåtande ock i det föregående vid flera tillfällen åberopats. Lagrådet uttalar där att en upplysningsverksamhet, omfattande jämväl de mekaniskt verkande preventivmedlens betydelse i profylaktiskt avseende, vilken i allvarlig och värdig form från auktoritativt håll kommer till stånd (uteslutande i syfte att förebygga utbredande av könssjukdomar), icke lär kunna anses medföra någon »allmän fara för andras förförelse», om den sker med beaktande av vissa ytterligare angivna synpunkter. Dessa synpunkter äro huvudsakligen, att i de fall, då dylik upplysningsverksamhet bedrives genom föreläsningar, endast *vuxna* erhålla

Ang. rättsstridighetens bortfallande i fråga om dylika gärningar på grund av förefintlig befogenhet att i tryck utgiva allmänna handlingar, se ovan s. 134—5.

På *den subjektiva sidan* förutsättes i alla de i 2:dra st. nämnda fallen uppsåt, vilket innebär krav på: 1) en vilja att företaga den ifrågavarande åtgärden; samt 2) kännedom om att den avser föremål av den beskaffenhet, som lagen i förevarande § avser. Däremot torde, i fråga om de till den senare gruppen hörande förfarandena, lagens krav på att gärningen skall ha skett »under sådana förhållanden, att allmän fara för andras förförelse därav kommer» på sätt ovan visats vara att uppfatta såsom ett rent objektivi rekvisit. Det kräves sålunda icke, att man velat framkalla en dylik allmän fara, ej ens insikt om att ens gärning innebär en sådan. Det är till-

tillträde till desamma, samt att ifråga om spridande av skrifter och flygblad distributionen anordnas så att möjligaste garanti vinnes mot att desamma bli tillgängliga för en alltför omogen och okritisk publik. Även fränsett den av mig ovan inom parentes satta delen av nämnda uttalande, vilken, om man fränser tryckfrihetsbrott, efter min mening i förevarande fall icke kan tilläggas någon betydelse för frågan om gärningens straffbarhet, faller det dock i ögonen, att så väl enligt den här ovan givna tolkningen i vissa dess delar, som ock enligt de ovan kursiverade orden i Lagrådets utlåtande, det likvisst allttjämt förbliver i vissa hänseenden ganska obestämt, i vilken omfattning en dylik upplysningsverksamhet är att anse såsom tillåten. Härtill kommer nu, att en dylik upplysningsverksamhet i många fall äger en särskild betydelse i fråga om den mognare ungdomen, varom såväl Skolöverstyrelsens i ovannämnda L. U:s Utl. 1927 s. 17 anförda yttrande som ock de i ärendet hörda medicinska och militära myndigheternas där omnämnda utlåtanden bära vittne. Särskilt de militära myndigheterna ha ock, såsom där upplyses, ansett sig förhindrade att meddela undervisning om här avsedda medels användning och betydelse i hygieniskt avseende, oaktat enligt de senare årens erfarenheter dylika medel kanske äga ännu större betydelse i sådant hänseende än de speciella desinfektionsmedlen. Om man av hänsyn härtill vill skapa ett ur samhällshygienens synpunkt säkrare och mera effektivt rättstillstånd på förevarande område, utan att genom ändring eller upphävande av förevarande lagbud släppa lös en mera oansvarig propaganda, synes mig ett sådant utan större svårighet kunna uppnås därigenom att 27 §:n i 1918 års lag ang. åtgärder mot utbredning av könssjukdomar erhåller en sådan avfattning, att därigenom åt K. Maj:t uttryckligen inrymmes en befogenhet, att utan hinder av bestämmelser, som i allmän lag eljes må vara givna, förordna »om de åtgärder, som erfordras för att bland allmänheten sprida kunskap» om skyddsmedel för att hindra smittas överförande.

räckligt, att gärningen vid den tidpunkt då den företages, innefattar en dylik fara.

Straffet är i förevarande lagrum detsamma som enligt §:s 1:a st.

14 §.

Håller någon hus, där äventyrliga spel om penningar eller penningevärde allmänneligen bedrivs; straffes med fängelse i högst sex månader eller böter. Tillåter den, som håller källare, värdshus eller annat allmänt näringsställe, att sådant spel där bedrivs; dömes till böter. Var som å ställe, som nu sagt är, deltagar i äventyrligt spel, straffes med böter, högst tvåhundra riksdaler.

Straffbestämmelserna i denna § rikta sig mot *äventyrligt spel*. Medan lagen i de föregående §§ av detta kapitel riktat sina straffbestämmelser mot gärningar, som ansetts från de inom samhället härskande åskådningarnes synpunkt vara för den sexuella anständighetskänslan kränkande, antingen därför att de själva utgöra särskilt betänkliga utslag av missriktade drifter inom sexuallivets område eller äro ägnade att i särskild grad främja en icke önskvärd inriktning av detsamma, (sedlighetsbrotten i inskränkt bemärkelse), har den i de återstående §§ av detta kapitel straffbelagt jämväl vissa andra gärningar, som i sig ansetts innefatta utslag av en enligt härskande åskådningar skadlig inriktning av drift- och begärslivet inom vissa andra områden eller ock ägnade att i särskild grad främja en sådan inriktning av detsamma, och ur denna synpunkt framstå såsom kränkande för andra medborgares etiska känsla. Stadganden av detta sistnämnda slag förefunnos icke i L. K:s och L. B:s förslag till strafflag, i det man ansåg dylika gärningar egentligen vara att hänföra till polisförseelsernas område. Denna uppfattning sammanhängde till en viss grad med en inom upplysningstidens samhällsläror och även i dess

lagverk starkt företrädd uppfattning, att endast sådana gärningar, som innefattade direkta förgripelser på den bestående statliga ordningen eller på de enskildas intresse av skydd till person eller egendom voro att hänföra till egentliga brott. Även sedlighetsbrotten i inskränkt bemärkelse borde, där de icke tillika innefattade en kränkning av personlig säkerhet, enligt dessa samhällsläror på sin höjd straffbeläggas såsom polisförseelser.¹ Då emellertid de äldre lagförslagen icke genomfört denna grundsats i fråga om de egentliga sedlighetsbrotten, påyrkades i en reservation till L. B:s förslag,² att även här ifrågavarande gärningar såsom varande av i grunden samma natur som de egentliga sedlighetsbrotten borde i förevarande kapitel straffbeläggas. Till denna åsikt anslöt sig även L. U. vid 1847—8 års riksdag i vad angick straffbestämmelser för äventyrligt spel och djurplågeri.³ Och i enlighet med förslag av H. D. inflöto straffbestämmelser såväl för nämnda gärningar som för fylleri i K. Prop. till 1862—3 års riksdag.⁴

Bestämmelser mot äventyrligt spel funnos redan sedan gammalt intagna i ett flertal skilda förordningar och påbud. Närmast före tillkomsten av 1864 års strafflag gällde i sådant

¹ De främsta representanterna för denna åskådning voro MONTESQUIEU och VOLTAIRE. Se härom FISCHL: *Der Einfluss der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung des Strafrechts*, Breslau 1913, särskilt s. 184—5, samt s. 29 ff. s. 44 ff. — Jfr ock Richerts nedannämnda reservation till L. B:s förslag 1844 s. 150.

² Av J. G. RICHERT; se L. B:s förslag 1844 s. 149—51.

³ Se dess Bet. N:o 58 s. 47—8.

⁴ Se K. Prop. N:o 37 s. 42—3. H. D:s motivering lydde: »Visserligen kunde dessa förbrytelser anses tillhöra så kallad polis-lag, ej allmän strafflag; men så vore även förhållandet med andra såväl i detta kapitel, som på andra ställen i förslaget upptagna brott; och i allmänhet torde näppeligen någon skarp gräns kunna uppdragas mellan polisbrott och andra förbrytelser, så framt man ej ville, såsom i en del utländska lagstiftningar skett, söka en dylik i graden av den brottsliga gärningens straffbarhet, varom dock, även om sådant hos oss skulle låta sig göra, fråga nu ej vore. Vid sådant förhållande och då, för upprätthållande av vad man förstår med allmän sedlighet, bestraffning av (ovan) berörda förbrytelser vore nödig, trodde Högsta Domstolen bestämmelser därom ej böra i förslaget saknas samt lämpligast kunna i förevarande Kap. intagas.»

hänseende K. Förbud emot spel och dobbel ²/₈ 1792, K. Varning emot äventyrliga spel ²⁴/₅ 1810 samt K. F. ¹¹/₁ 1859, vilkas delvis mera vittgående straffbestämmelser i ämnet äro att anses såsom upphävida genom 1864 års strafflag.¹ Visserligen har rörande tolkningen av Pr. L. Str. L. § 3 den regel uppställts, att om ett brott, för vilket ett äldre straffbud är givet, allenast under vissa särskilda förutsättningar är belagt med straff i Str. L., den äldre straffbestämmelsen för övriga fall förblir vid gällande kraft;² men där i äldre lag straffbestämmelser givits för kränkningar av ett visst intresse, angående vilka, såsom i förevarande fall, Str. L. påtagligen avsett att ur samma synpunkt giva en uttömmande reglering, lär nämda § vara så att förstå, att samtliga dessa äldre straffbestämmelser äro att anse såsom upphävida.

Förevarande § är, fränsett straffbestämmelserna, lika lydande med den avfattning, som givits åt bestämmelserna i fråga i ovannämnda reservation till L. B:s förslag, allenast med det undantag att därstädes (såväl som i L. U:s förslag vid 1847—8 års riksdag) förefanns en sista punkt, så lydande: »begår någon i spel bedrägeri, vare lag som i 25 Kap. 1 § (motsvarande nuv. 22:1) sägs», vilket stadgande ej medtogs av H. D. i dess ovannämnda förslag till avfattning av förevarande lagrum, samt ej heller inflöt i 1864 års strafflag. Uteslutningen har antagligen berott på att ifrågavarande hänvisning blott ansetts uttala något i sig självklart.

1) Genom stadgandena i denna § bestraffas först »hållande av hus, där äventyrliga spel om penningar eller penningevärde allmänneligen bedrivs». Uttrycket »spel» är här att fatta i strängt teknisk mening; jfr uttryckssättet i 23:3 mom. 1. För »spel» i denna mening förutsättes ett uttryckligen eller genom konkludent handlande ingånget avtal, varigenom deltagarna underkasta sig risken av en förmögenhetsförlust mot erhål-

¹ Se rättsfall 1875 s. 649.

² HAGSTRÖMER: *Sv. Straffrätt* I s. 53.

lande av en vinstmöjlighet, vidare en fortgående verksamhet från i avtalet deltagande för vinstmöjlighetens förverkligande eller förmögenhetsförlustens undvikande enligt i avtalet ingående förutsättningar, samt slutligen att slumpen därvid förutsättes åtminstone till en viss grad skola inverka på utfallet. Hit hör sålunda även t. ex. tärningsspel och s. k. rulettspel; se rättsfall 1923 s. 97. Från spel har man att särskilja vadet. Det avgörande är här icke, huruvida i avtalet deltagande förutsätts skola genom egen verksamhet inverka på utgången eller ej. Ty så kan vara förhållandet även vid ett vad.¹ Det för vadet utmärkande är fastmera, att avtalet ifråga objektivt sett framstår såsom ett uttryck för en strid mellan olika meningar eller uppfattningar hos deltagarna angående vissa existenta eller i framtiden inträffande sakförhållanden. I fråga om existenta sakförhållanden får så anses vara fallet, därest de deltagande vid avtalets ingående ägt möjlighet att konstatera sakförhållandet ifråga, varemot rena gissningstävlingar äro att hänföra till spelets område; jfr rättsfall 1909 s. 29 (gissningstävlan ang. beloppet av en i en flaska innesluten penningesumma ansedd såsom lotteri, icke såsom vadhållning). I fråga om framtida sakförhållanden får så anses vara fallet, även om slumpen därvid förutsättes *kunna* spela in, men utfallet likvisst, objektivt sett, framstår såsom väsentligen grundat i redan konstaterbara sakförhållanden. Ett anordnande vid kapplöpningar eller tävlingar av s. k. totalisator är därför icke att anse såsom anordnande av spel;² se rättsfall 1895 s. 290 (dylikt förfarande icke straffbart vare sig enligt 18:14 eller såsom lotteri) och K. F. ⁴/₂ 1898, vilken betecknade detta förfarande såsom anordnande av »vadhållning» samt straffbelade anordnande, vid kapplöpning eller annan tävling, av vadhållning för allmänheten, vare sig genom

¹ Huruvida i dylikt fall en risk för förmögenhetsförlust enligt avtalet måste föreligga jämväl å dessa senare, i avtalet deltagande personers sida, jfr rättsfall i Sv. Juristt. 1921 s. 3.

² Jfr härom art. *Totalisator* i Nord. Familjebok, 2:a uppl. samt SJUNNESSON: *Kapplöpningvadens straffrättsliga natur* i N. J. A. II 1893, N:o 6.

s. k. totalisator eller på annat därmed jämförligt sätt; ävensom den numera gällande K. K. i ämnet d. $\frac{4}{5}$ 1923, enligt vilken dylikt anordnande i fråga om vissa tävlingar icke medför straff, därest det sker i enlighet med av K. M:t därtill meddelat tillstånd. Jfr ock rättsfall 1923 s. 451 (anordnare av s. k. tippningstävlan vid fotbollsspel ansedd såsom anordnare av vadhållning »på ett med totalisator jämförligt sätt», oaktat vinstmöjligheten icke såsom vid anordning genom totalisator på något sätt var ställd i visst beroende av insatsernas storlek eller antal). Under uttrycket »spel» äro ej heller terminsaffärer att hänföra. De ha f. ö. icke ens ansetts kunna hänföras under »sådana med spel jämförliga företag», som avses i 23:3 mom. 1; se rättsfall 1895 s. 203. Med »äventyrligt» spel åter förstås ett sådant spel, vid vilket från samtliga eller åtminstone flertalet deltagares sida utfallet förutsättes skola uteslutande eller alldeles övervägande bestämmas genom slumpen (hasardspel). På vinstmöjlighetens eller förlustriskens storlek kommer det däremot icke an; jfr rättsfall 1923 s. 97.

Från äventyrligt spel, i den mening lagen här tager detta ord, har man emellertid att särskilda lotterier. Ty ang. dessa ha sedan gammalt gällt särskilda bestämmelser; numera K. F. $\frac{6}{8}$ 1881 ang. förbud mot lotterier m. m. och K. F. $\frac{22}{6}$ 1928 innefattande visst tillägg till nämnda förordning samt T. F. O. 3:12 *in fine*. Ett lotteri är ett företag, varigenom ett subjekt (anordnaren) genom utfästelse i enlighet med en tillkännagiven plan inbjuder andra subjekt till förvärvande av en alldeles övervägande av slumpen (lottning eller annan därmed jämförlig anordning) beroende ekonomisk vinstmöjlighet mot erläggande av bestämda ekonomiska motprestationer, åtminstone av alla dem som icke bliva vinnare, samt att enligt planen samtliga dessa vinstmöjligheter förutsättas förverkligade genom ett enhetligt ordnat förfarande. I övrigt kunna alla spelets kännetecken därvid föreligga. Även anordnaren kan

sålunda underkasta sig en viss risk för förmögenhetsförlust; jfr rättsfall 1916 s. 469. Anordningen kan förutsätta en verksamhet av de i lotteriet deltagande för vinstmöjlighetens realiserande. Det avgörande är att vinstmöjligheten och motprestationens storlek äro enligt den tillkännagivna planen bestämda, så att det icke står deltagarna fritt att genom godtyckligt ändrande av motprestationens storlek bereda sig ändrade vinstmöjligheter. Det s. k. rulettspelet faller därför utanför lotteriets område, ehuru det eljes i mycket äger dess kännetecken; jfr ovan. Innebär inbjudan icke någon ekonomisk förlustrisk för deltagarna, i ty att deras motprestationer, bortsett från den av utfästelsen beroende vinstmöjligheten, skola göras moterhållande av full ekonomisk valuta, är företaget enligt i vårt land härskande rättsuppfattning icke att anse såsom lotteri i egentlig mening; jfr rättsfall 1874 s. 197. Emellertid skall enligt stadgande i 2 § av K. F. 6/8 1881 vad som är stadgat ang. lotterier gälla även »annat företag, varigenom åt en eller flera av de däruti deltagande erbjudes i penningar eller i penningars värde utfäst och efter lottning eller därmed jämförlig anordning utgående vinst till högre belopp än det, som erbjudes åt en var av deltagarne». Innebörden av denna bestämmelse är först och främst den, att även om man under uttrycket »lotteri» vill hänföra allenast sådana anordningar, vid vilka vinstmöjligheten är avsedd att realiseras medelst lottning, hit blir att hänföra även sådana fall, då den är avsedd att förverkligas genom »annan därmed jämförlig anordning». Ang. vad under sistnämnda uttryck är att hänföra, se rättsfall 1891 s. 59 (s. k. ringkastningsspel icke ansett såsom lotteri); 1899 s. 503 (anordnande av prisskjutning med en s. k. luftkanon, vilken icke synes ha varit avsedd att inriktas av den skjutande, dit hänfört); rättsfallen 1908 s. 399 och 418, 1909 s. 29 och 1910 s. 98 (anordnande av gissningstävlan under vissa förhållanden hänfört under förevarande stadgande); rättsfall 1908 s. 399 (anordnande av premieutdel-

ning å utgivna premiekuponger på grundval av den ordning, i vilken de insända kupongförsändelserna öppnades, hänförd under förevarande stadgande), 1916 s. 469 (anordning, varigenom vinsten bestämts att utgå på grundval av datum för gjord beställning, hänförd under förevarande stadgande). Men vidare inbegripes under nämnda stadgande även de ovan angivna fall, då inbjudan i fråga icke innebär någon ekonomisk förlustrisk för deltagarna, i ty att deras förmögenhetsprestationer skola göras mot erhållande av full ekonomisk valuta, även bortsett från den av utfästelsen beroende vinstmöjligheten;¹ se ovannämnda rättsfall 1908 s. 399 och 418; 1910 s. 98; 1916 s. 469. Stadgandets krav på ett »företag», och ett företag, »varigenom» »erbjudes» »en utfäst och efter lottning eller därmed jämförlig anordning utgående vinst», innefattar emellertid säkerligen ett krav på, att det skall föreligga en genom utfästelse enligt en bestämd plan gjord inbjudan till förvärvande av en av lottning eller därmed jämförlig anordning beroende vinstmöjlighet; se rättsfall 1908 s. 224. Däremot synes det icke vara något hinder för stadgandets tillämpning, att sådan inbjudan skett på grundval av till anordnaren redan fullgjorda ekonomiska prestationer eller att ens någon motprestation överhuvud betingats för »deltagande i företaget»; jfr rättsfall 1905 s. 120; 1927 B. 740 samt 1928 s. 279.

För att man skall kunna straffas enligt förevarande straffbud fordras, att man »håller hus, där äventyrliga spel bedrivs». Uttrycket »hus» innefattar i detta sammanhang krav på en lokalitet, som är på alla sidor kringbyggd, så att vad som där tilldrager sig underdrager sig iakttagelse av andra, samt på att denna lokalitet är i denna sin egenskap fix, d. v. s. icke utan vidare kan förflyttas.² Straffbudet riktar sig givetvis i första hand mot den, som innehar dispositionsrätten över den

¹ Jfr härom HJÖRT: *Äro de s. k. tidningslotterierna straffbara enligt svensk straffrätt*, Malmö 1907, särskilt de där tryckta förarbetena till K. F. %s 1881, Bih. s. XIX—XX.

² Jfr THYRÉN: *Kommentar till kap. 20*, s. 113.

lokalitet, där spelet bedrives. För att detta straffbud skall bliva å honom tillämpligt är det dock icke tillräckligt, att sådant spel med hans vetenskap och vilja därstädes idkats. Ej ens en uttrycklig upplåtelse av lokalen för sådant ändamål torde i sig vara tillräckligt. I överensstämmelse med den uppfattning, som i rättspraxis kommit till uttryck angående innebörden av lagens likartade uttryckssätt i förutvarande 11 § av detta kap.: »håller någon hus, där otukt drives», torde jämväl få krävas, att sådana omständigheter föreligga, som giva vid handen, att lokaliteten i fråga av innehavaren är avsedd att utnyttjas »såsom ett stadigvarande hemvist för spelpassionen»; jfr härom ovan s. 88—90. Det torde sålunda erfordras, att upplåtandet av lokal skett vanemässigt och för att bereda sig vinning. Ang. innebörden av rekvisitet »för att bereda sig vinning», se ovan s. 107—8. Då emellertid, därest den, som upplåter lokalen, själv deltagar i spelet, samt dessutom vinstmöjligheterna äro någorlunda avsevärda, en avsikt att bereda sig vinning regelmässigt är förhanden, lär i dylikt fall bevisning om vanemässighet i regel vara tillräcklig; jfr rättsfall 1923 s. 97. Ang. sistnämnda rekvisits innebörd, se ovan s. 105—7. Stadgandet får emellertid anses tillämpligt ej blott å den, som äger dispositionsrätten över lokalen ifråga, utan även å den, som till honom överlåtit dispositionsrätten till densamma under sådana förhållanden, att vetenskap om dess tilltänkta användande på dylikt sätt kan anses indicerad; jfr ovan s. 90 not 1 samt därstädes anført rättsfall.

För straffs inträde är emellertid det nu sagda ej tillräckligt. Lagen fordrar därjämte, att äventyrligt spel skall å lokalen »allmänneligen» bedrivas. Häri ligger ett krav på, att deltagandet i spelet icke är begränsat till någon på visst sätt bestämd personkrets. Äventyrliga spel i privata klubblokaler av dessa klubbars medlemmar grundar således intet ansvar. Däremot får nog i detta uttryck icke inläggas något krav på bevisning om att »allmänheten» i större utsträckning därstädes

idkat sådant spel. Det är i sådant hänseende tillräckligt, att de rekvisit, som enligt ovan innehålles i uttrycket »håller någon hus etc.», föreligga; se rättsfall 1923 s. 97.

På den subjektiva sidan förutsättes för ansvars inträde givetvis uppsåt, alltså särskilt kännedom om, att deltagandet i spelet icke är på förut angivet sätt begränsat, samt härutöver ock en avsikt att bereda sig vinning; jfr ovan.

2) För det andra bestraffas »den, som håller källare, värds-hus eller annat allmänt näringsställe», och som »tillåter, att äventyrligt spel där bedrives». Uttrycket »allmänt näringsställe» betyder, att det skall vara en lokalitet, där mat eller dryck tillhandahålles till förtäring, och till vilken tillträdet ej är begränsat till någon på visst sätt bestämd personkrets; jfr 11:15. Äventyrligt spel på t. ex. Stora sällskapet hemfaller således ej under detta lagrum. Under nämnda uttryck är emellertid att hänföra varje sådan lokalitet, som enligt i vederbörlig ordning förvärfvad rättighet må för sådant ändamål användas. Dit hör även till sådan restaurantlokal hörande s. k. enskilda rum. Straff inträder för innehavaren av dylik rörelse, så snart han tillåter, att äventyrligt spel idkas å sådan lokalitet. Det inträder således även om det blott är ett enskilt sällskap, som för ett enstaka tillfälle där bedriver dylikt spel. Tillåtelsen behöver ej innefatta ett uttryckligt samtycke. Den kan vara indicerad genom konkludent handlande.

3) För det tredje finnes ett lägre straff stadgat för den, »som å ställe, som nu sagt är, idkar äventyrligt spel». Under uttrycket »ställe, som nu sagt är» hör ej blott »allmänt näringsställe» enligt §:s andra punkt, utan ock det fall, att lokaliteten är ett sådant »hus», som i första punkten avses; se rättsfall 1923 s. 97. I andra fall än de nu nämnda är gärningen straffri. Givetvis måste den som idkar spelet ha kännedom om nämnda egenskaper hos lokaliteten i fråga. Straff för det yrkesmässiga hasardspelet som sådant finnes däremot hos oss ej. De yrkesmässiga falskspelarna kunna emellertid

åtkommas genom straffet för bedrägeri. I främmande länder straffas icke sällan det yrkesmässiga spelet såsom sådant resp. förledandet därtill, ej minst ur synpunkten att lättare åtkomma falskspelarna. Hos oss kan det emellertid under givna förutsättningar hemfalla under bestämmelserna ang. lösdriveri.

15 §.

Överlastar sig någon av starka drycker så, att av hans åtbörder eller orediga sinnesförfattning synbarligen märkas kan, det han drucken är, och träffas han i sådant tillstånd å ställe, varom i 11 kap. 15 § förmåles, straffes, för fylleri, med böter, högst ett hundra riksdaler. Äro omständigheterna försvårande, vare straffet böter, ej under tjugufem riksdaler. *Lag 6 juni 1925*, som trätt i kraft 1 juli s. å.

Denna § stadgar straff för *fylleri*. Ang. upptagandet i strafflagen av förevarande §, se ovan s. 148—9.

Bestämmelser ang. fylleri funnos sedan gammalt i särskilda författningar. Vid strafflagens tillkomst gällde i sådant hänseende bestämmelserna i K. F. ¹⁶/₁₁ 1841 emot fylleri och dryckenskap, § 1, vilken stadgade böter för fylleri under samma förutsättningar som enligt förevarande lagrum i dess ursprungliga lydelse (se nedan). Straffbestämmelsen för fylleri avvek särskilt i så måtto från strafflagens regler i ämnet, att särskilt straff skulle ådömas, för varje gång nytt åtal ägde rum, samt att vid fjärde resan jämväl stadgades förlust av rätt »att deltaga i val eller väljas till sådana förrättningar, som innefatta medborgerligt förtroende». Dessa straffbestämmelser äro tydligen jämligt regeln i Pr. L. Str. L. § 3 att anse såsom upphävida genom straffbestämmelserna i förevarande §. Vidare fanns i nämnda § även stadgat »dubbla böter emot vad här ovan blivit utstakat», för fylleri inför vissa myndigheter eller vid vissa sammankomster, vilket stad-

gande, enär däri »förekom hänvisning till» den i samma § givna och jämlikt ovan genom förevarande § i strafflagen upphävda allmänna straffbestämmelsen för fylleri, torde få anses upphävt enligt regeln i Pr. L. § 4. Därjämte upprätthöll sagda §, vid sidan av straffbestämmelsen för fylleri, även de i äldre stadganden (M. B. 3:4; K. Br. ¹⁷/₈ 1738 samt K. Förkl. ²⁹/₁₁ 1823) givna särskilda ansvarsbestämmelserna för fylleri i kyrka eller vid gudstjänst, vilka jämlikt Pr. L. § 3 torde vara att anse såsom upphävda genom stadganden i 11 kap. Str. L. Slutligen innehöll nämnda § även en straffbestämmelse för den, som »förleder annan att förtära starka drycker, så att han därav blir överlastad», eller förleder »övermage» »till överflödig förtäring» av sådana, ävensom ett stadgande om påföljd av aga i myndighets närvaro av »övermage, som av starka drycker överlastar sig», vilka ansvarsbestämmelser emellertid av ovan (s. 150) angivna grunder jämväl få anses upphävda jämlikt regeln i Pr. L. Str. L. § 3.¹

Förevarande § hade i den ovan (s. 149) omtalade reservationen till L. B:s förslag följande lydelse: »Beträdes någon med fylleri, i ty att han så överlastar sig af drycker, att af hans åtbörder eller orediga sinnesförfattning synbarligen märkas kan, det han drucken är, och träffas han i sådant tillstånd, å väg, gata eller annat allmänt ställe; straffes med böter till tjugofem Riksdaler. Sker det tredje gången, eller oftare; vare straffet böter eller fängelse (i sjunde grad).» H. D.

¹ Dessutom innehöll 2 § i 1841 års F. O. stadgande om särskilt straff för präst, som »under tjänstens utövning är av starka drycker överlastad», vilket upphävts genom ingressen till Lag d. ⁸/₈ 1889 om straff för ämbetsbrott av präst m. m.; samt en särskild straffbestämmelse för »annan» som »vid förrättande av K. M:ts och kronans tjänst» är »drucken», vilken sistnämnda bestämmelse, enär däri »förekom hänvisning till» den i 1 § i samma K. F. givna, jämlikt ovan upphävda allmänna straffbestämmelsen för fylleri, åtminstone är att anse såsom upphävd enligt regeln i Pr. L. Str. L. § 4; jfr vid 25:16 och 17. — I 11 § av sagda K. F. fanns dessutom stadgad en särskild preskriptionstid av sex månader i fråga om där nämnda fylleriförseelser. Då emellertid på sätt ovan visats, samtliga de straffbestämmelser, i avseende å vilka denna preskriptionsbestämmelse givits, numera äro att anse såsom upphävda, här därmed även denna förlorat sin giltighet; jfr HAGSTRÖMER *Sv. Straffrätt* I s. 72 not 2.

gjorde i sitt ovannämnda förslag ej annan ändring än att framför ordet »drycker» insköts ordet »starka», samt att straffbestämmelserna enligt detsamma hade följande avfattning; »straffes med böter, högst ett hundra riksdaler. Sker det tredje gången eller oftare, vare straffet böter eller fängelse i högst sex månader». L. U. vid 1862—3 års riksdag utbytte orden: »Beträdes någon med fylleri, i ty att han så överlastar sig av starka drycker att» mot den nuvarande formuleringen: »Överlastar sig någon av starka drycker så, att» samt gav åt straffbestämmelsen, med borttagande av den föreslagna iterationsbestämmelsen, formuleringen: »straffes, för fylleri, med böter, högst femtio riksdaler».¹ Sedan en av bondeståndet föreslagen avfattning: »Är någon av starka drycker överlastad och därunder å väg, gata eller annat allmänt ställe förer oljud eller åstadkommer förargelse» — enligt vilken sålunda för straffs inträde erfordrades, att vederbörande jämväl å nämnda platser gjort sig skyldig till oljud eller förargelseväckande beteende — genom trenne riksstånds beslut förkastats, samt olika meningar inom stånden gjort sig gällande, huruvida bötesstraffets maximum borde bestämmas till femtio eller tjugo riksdaler, blev genom riksdagens beslut detta maximum slutligen fixerat till sistnämnda belopp.² Genom lagändring d. 8/7 1904 utbyttes, i samband med en samtidigt genomförd utvidgning av straffområdet i 11:15, orden: »å väg, gata eller annat allmänt ställe» mot uttrycket: »å ställe, varom i 11 kap. 15 § förmäles». Samtidigt höjdes straffmaximum från 20 till 50 kronor. Straffbestämmelserna skärptes slutligen än ytterligare genom lagändring d. 6/6 1925, varvid det ordinarie maximum än ytterligare höjdes, samt en särskild straffskärpning stadgades för det fall, att omständigheterna äro försvårande.

¹ Se dess Bet. N:o 35 s. 30.

² Se om det ovan sagda L. U:s vid nämnda riksdag Bet. N:o 55 s. 17—18; N:o 70 s. 17—18 samt N:o 78 s. 7.

För straffbarhet förutsättes enligt denna § att någon uppsåtligt överlastat sig av starka drycker med den verkan, som i lagen sägs, samt därutöver att han i sådant tillstånd anträffas å ställe, som i 11 kap. 15 § omtalas. I förra hänseendet innefattar lagens ord »överlastar» och »drucken» tydligen ett krav på att vederbörande skall befinna sig i ett tillstånd av verkligt rus d. v. s. av sinnesförvirring. Att detta är lagens ståndpunkt framgår av 1841 års K. F., vars brottsbeskrivning i förevarande hänseende är alldeles lika med förevarande §:s, och vars 7 § stadgar, att »var och en, som av starka drycker överlastad», anträffas å där angiven plats skall tagas om hand »till dess han återvunnit sina sinnens bruk». Vidare kräver lagen att hans »åtbörder eller orediga sinnesförfattning» skall giva ett påtagligt stöd för ett sådant antagande. Det är sålunda icke nog att vederbörande »varit berusad»; jfr K. F. ¹⁵/₆ 1923 ang. motorfordon, § 15 mom. 3. Det fordras jämväl bevisning om att detta hans tillstånd tagit sig påtagliga uttryck i åtbörder eller oredig sinnesförfattning. Ej heller är det tillräckligt, att av hans yttre uppträdande påtagligen framgår, att hans sinnesförfattning eller handlingssätt stått under inflytande av intagna starka drycker. I dylikt fall kan man väl sägas vara »synbarligen berörd av starka drycker» (jfr K. F. ¹⁴/₆ 1917 ang. försäljning av rusdrycker, § 59 mom. 3, samt K. F. ¹⁵/₆ 1923 ang. motorfordon, § 41, i denna §:s lydelse enligt K. F. d. ⁶/₆ 1925), men är därför icke att anse såsom »överlastad» eller »drucken» i lagens mening. Å andra sidan är det — såsom särskilt ock framgår av lagens förarbeten — icke någon förutsättning för §:s tillämplighet, att vederbörandes uppträdande i nämnda rusiga tillstånd inneburit åstadkommande av oljud eller annan förargelse. Ej heller förutsättes det, att han på annat sätt »förnärmat andras fred och säkerhet». De sistnämnda kraven äro väl enligt § 7 i 1841 års K. F. uppställda såsom särskilda förutsättningar för polismyndighets förpliktelse

att taga honom i förvar, men utgöra, såsom tydligen framgår av en jämförelse med 1 § i nämnda K. F., icke någon förutsättning för straffbarhets inträde. Med uttrycket »ställe» i förevarande § avses såväl de i 1:a st. som de i 3:e st. av kap. 11 § 15 omnämnda lokaliteter; jfr ordalagen i 4:e st. av sistnämnda §.

Den ordinära *strafflatituden* är numera böter fr. o. m. 5 t. o. m. 100 kronor. Så snart omständigheterna äro försvårande, inträder emellertid numera en annan latitud, vars minimum är 25, och vars maximum är 500 kronor. Att omständigheterna skola vara *synnerligen* försvårande, erfordras i förevarande fall icke. Vid införandet av ifrågavarande straffskärpning har lagstiftaren särskilt utgått ifrån, att under den samma borde inbegripas återfall inom kortare tid, samt därjämte särskilt ock haft sådana fall för ögonen, då genom förseelsen andras liv eller hälsa sättas i fara.¹

Straffet är emellertid även efter senaste lagändring såväl till maximum som till minimum lindrigare än vad i nyare utländsk lagstiftning plägar vara fallet. Särskilt vid återfall plägar det kunna uppgå till synnerligen avsevärda bötesbelopp, stundom även till frihetsstraff. Enligt lagen om behandling av alkoholister d. 13/6 1913, § 1 mom. 2 (vilket mom. tillkommit genom lagändring d. 9/6 1922) kan emellertid, därest subjektet är hemfallet åt dryckenskap, och under de två senast förflutna åren upprepade gånger dömts till ansvar för fylleri, internering äga rum under där angivna villkor.

För straffs inträde förutsättes, såsom ovan framhållits, icke att vederbörandes uppträdande i nämnda tillstånd å platsen ifråga jämväl innebär åstadkommande därstädes av oljud eller annan förargelse. Gör han sig i detta tillstånd även skyldig till dylik gärning å sådan plats, bör regelmässigt, såsom även i praxis antages, reell konkurrens anses föreligga, och särskilt bötesstraff ådömas såväl enligt 18:15 som enligt 11:15 Str. L.²

¹ Se N. J. A. II 1925 s. 598, 602, 603.

² Str. L. 4:2 plägar därvid vanligen icke särskilt åberopas.

Detta blir nämligen resultatet, om man betraktar anträffandet å dylik plats såsom en blott betingelse för fylleriansvarets inträde, och tillika fasthåller att vår lag regelmässigt icke bedömer gärningar, förövade i rusigt tillstånd, enligt reglerna för en *actio libera in causa*.¹ Samma grundsats gäller då tydligen, om han i dylikt tillstånd och å i lagen avsedda lokaliteter gjort sig skyldig till annan gärning som efter lag är straffbar.² Nämda grundsats ansluter sig ock nära till den äldre rättens ståndpunkt.³ Därest det rusiga tillstånd, i vilket vederbörande försatt sig, är att anse såsom ett s. k. patologiskt rus, lär emellertid, för så vitt som nämnda tillstånd är att hänföra till »sinnessjukdom», och icke under det av strafflagen i 5: 5 och 5: 6 använda uttrycket »sinnesförvirring», straffrihet kunna inträda för gärning, som han i detta tillstånd begår⁴; men

¹ Jfr ock WETTER: *Straffansvar vid rus*, i Juridiska fakultetens i Upsala minnesskrift 1929, s. 27 not 1 *in fine*.

² Jfr J. O:s ämbetsberättelse 1912 s. 299. Se emellertid rättsfall i Sv. Juristt. 1929 s. 47, varest vid konkurrens mellan 18: 15 och § 41 mom. 2 i ovan-nämnda K. F. om motorfordon Str. L. 4: 1 tillämpats. Även om man vill anse förseelsen enligt motorförordningen såsom ett slags »kvalificerat fylleri» (jfr WETTER a. st. s. 40), utgöres dock kvalifikationen här av en ytterligare brottslig verksamhet från gärningsmannens sida, vilket får anses utesluta antagandet av ideell konkurrens.

³ Se härom WETTER a. st. s. 27—8. — I förutnämnda K. F. 1841, § 3, stadgas: »Begår någon brott i fylleri, varhelst det ock sker, må hans tillstånd ej lända honom till ursäkt, utan skall han, jämte ansvar efter denna förordning, vara underkastad alla de påföljder, som lag och författningar i varje fall föreskriva». Till den del detta stadgande föreskrev, att fylleristraff skulle ådömas oberoende av om den berusade anträffats »å allmänt ställe», är det att anse såsom upphävt enligt Pr. L. Str. L. § 4. Till den del stadgandet kunde anses föreskriva, att särskilt straff *alltid* — även då den i ruset begångna gärningen är att bedöma enligt reglerna för en *actio libera in causa* — skall ådömas så väl för fylleriet som för det under ruset begångna brottet, får det anses upphävt av ovan (s. 150) angivna grund.

⁴ Om det patologiska ruset se PETRÉN: *Om s. k. patologiskt rus* i Hygiea 1928 samt WETTER a. st. s. 48 ff. — Därest en verklig sjukdomsbild kan anses fastställd, synes tillståndet ock böra behandlas såsom »sinnessjukdom» i strafflagens mening. Med lagens avfattning synes det naturligast att vid gränsdragningen mellan »sinnessjukdom» och »sinnesförvirring» låta tillståndets utpräglat patologiska natur vara avgörande. Tillståndets »varaktighet» är ett alltför obestämt kriterium. Och att låta vederbörandes förmåga att själv framkalla tillståndet ifråga vara avgörande, är oantagligt med hänsyn till andra såsom »sinnessjukdom» redan allmänt erkända tillstånd. — Annan mening WETTER a. st. s. 53.

därav lärer dock icke obetingat följa, att ansvar för fylleri ävenledes skulle vara uteslutet. Det rusiga tillståndets natur torde från den synpunkt, ur vilken gärningen enligt förevarande § bestraffas, vara irrelevant, därest blott den gärning, genom vilken han framkallat detsamma, kan tillräknas honom¹.

Enligt lag d. $\frac{20}{6}$ 1924, vilken jämlikt lag d. $\frac{8}{6}$ 1928 skall äga giltighet t. o. m. d. $\frac{30}{6}$ 1930, skola spritdrycker, vin eller rusgivande ersättningsmedel för dessa, vilka påträffas hos person, som anhålles för fylleri, av polismyndigheten tagas i förvar, samt, där ansvar för gärningen ådömes, dömas förverkade, »såvida ej särskilda omständigheter till annat föranleda». Sistnämnda förbehåll avser särskilt sådana fall, då innehavet av spritdrycker eller vin ej äger något samband med fylleriförseelsen ifråga, eller förverkandet av dessa varor i betydande utsträckning skulle drabba annan person, som är ägare till desamma.² Med vad sålunda dömts förverkat, skall förhållas såsom är sagt i § 90, 2 mom., av K. F. ang. försäljning av rusdrycker d. $\frac{14}{6}$ 1917. Belopp, som jämlikt där föreskriven föryttring av förverkad vara erhålles, tillfaller kronan.

16 §.

Visar någon i behandling av djur uppenbar grymhet, genom misshandel, överansträngning, vanvård eller annorledes, straffes för djurplågeri med böter. Är djurplågeriet av svår beskaffenhet eller äro omständigheterna eljest synnerligen försvårande; må till

¹ Att sinnesrubbningen i förevarande fall regelmässigt inträder först som en följd av berusningsåtgärden, se PETRÉN a. st. I allmänhet torde emellertid imputation få anses utesluten, då fråga är om dylik första-gångs-berusning. Enligt WETTER a. st. s. 48 ff. skulle dylikt ansvar överhuvud vara uteslutet, enär sammanhanget mellan berusningshandlingen och det rusiga tillståndet i dessa fall är »atypiskt». Hänvisning göres därvid till hans framställning i *Grundlinier till straffrättens allmänna del*, 1913 s. 20 och 24. Emellertid torde väl efter en dylik första-gångs-berusning kunna föreligga både för vederbörande själv och för andra »på förhand tillgängliga erfarenhetsrön», som möjliggöra ett objektivt riskbedömande, ävensom omständigheter, vilka bort föranleda större akt-samhet hos vederbörande med hänsyn till tillståndets framkallande. Jfr HAGSTRÖMER: *Sv. Straffrätt* I s. 159 not 2.

² Se N. J. A. II 1922 s. 278.

fängelse i högst sex månader dömas. *Lag 6 maj 1921*, som trätt i kraft 1 juli s. å.

Denna § bestraffar *djurplågeri*. Ang. upptagandet i strafflagen av densamma, se ovan s. 148—9.

Straffbestämmelser för djurplågeri infördes hos oss först genom K. F. ²¹/₁₂ 1857. Dessförinnan kunde dylika gärningar allenast bestraffas såsom skadegörelse.

I den ovan omtalade reservationen till L. B:s förslag hade ifrågavarande stadgande, fränsett straffbestämmelsen, följande avfattning: »Visar någon i behandling av egna eller andras kreatur uppenbar grymhet». Straffet var därstädes bestämt enligt samma regler, som föreslagits skola gälla för fylleri. Vid högre resor skulle sålunda även frihetsstraff kunna ådömas. I H. D:s ovannämnda förslag vid granskning av K. Prop. till 1862—3 års riksdag upptogs en alldeles lika lydande brottsbeskrivning, men bestämdes straffet för alla fall till böter, högst etthundra riksdaler. Denna avfattning erhöll ock förevarande § i 1864 års strafflag. Genom 1890 års lagändring borttogs emellertid det särskilda maximum för bötesstraffet. Och genom lagändring d. ²⁹/₆ 1900 tillades: »Äro omständigheterna synnerligen försvårande; må till fängelse i högst sex månader dömas». Genom lagändring d. ¹²/₇ 1907 utbyttes vidare uttrycket »egna eller andras kreatur» mot uttrycket »djur». Och genom lagändringen d. ⁶/₅ 1921 erhöll lagrummet sin nuvarande avfattning.

Objektet för gärningen är numera efter 1907 års lagändring »djur». Förut avsåg lagrummet allenast »egna eller andras kreatur». Ändringen betyder, att objektet ej behöver vara »kreatur»; även andra husdjur än de, som kunna betecknas såsom kreatur, höra hit.¹ Det behöver vidare numera ej ens vara fråga om djur, som äro föremål för annans äganderätt, utan även plågande av vilda djur är numera straffbart.

¹ Jfr STJERNBERG, *Kommentar till strafflagen kap. 24* s. 56.

Gärningen beskrives i lagen så, att man skall ha visat »uppenbar grymhet i behandling av djur». Genom lagändringen av 1921 har såsom förtydligande exemplifikation tillagts: »genom misshandel, överansträngning, vanvård eller annorledes».

Uttrycket »grymhet» innefattar krav på att lidande skall ha tillfogats djuret, men det innehåller därjämte ett värdeomdöme, och detta i tvänne hänseenden. Först och främst så, att det lidande som tillfogats djuret skall ha uppnått en viss intensitetsgrad; men vidare ock så, att gärningen icke får anses rättfärdigad genom de omständigheter, under vilka den företagits. Detta dess berättigande måste först och främst prövas med hänsyn till frågan, huruvida det intresse åtgärden tjänat över huvud är av beskaffenhet att kunna rättfärdiga, att sådant lidande tillfogats djuret. En och samma åtgärd kan nämligen framstå såsom påkallad med hänsyn till ett slags dylikt intresse, men opåkallad i förhållande till ett annat. Så t. ex. framhålles i förarbetena till den senaste lagändringen, att s. k. kupering av hästsvansar kan framstå såsom otillåten, om den blott tjänar ett lyx- eller modeintresse, såsom tillåten, därest den uppbäres av ett avelsintresse.¹ Men vidare skall detta dess berättigande ock prövas ur synpunkten av huruvida det tillfogade lidandet, bedömt såsom medel för ändamålet, hållit sig inom skäliga gränser: Hade det varit möjligt att utan större olägenheter bereda djuret lindring i lidande, kan detta vara tillräckligt för att stämpla gärningens företagande utan dylika föranstaltningar såsom »grymhet». Ur sistnämnda synpunkt kan även utövandet av den befogenhet att döda djuret, som tillkommer dess ägare eller ev. enligt särskilda stadganden annan än denne (se vid 19:20), framstå såsom straffbart djurplågeri. Jfr rättsfall 1923 B. 318.

Ordet »uppenbar» kan icke innebära krav på någon viss högre grad av bevislighet ifråga om den yttre gärning, som lägges vederbörande till last, utan avser att framhålla, att förfarandet

¹ Jfr Kungl. Prop. till 1921 års riksdag N:o 6 s. 19.

vid en värdering efter förutnämnda grunder enligt en inom samhället allmänt härskande uppfattning skall framstå såsom obetingat otillbörligt. Gränsen mellan vad lagen stämplar såsom rättsstridigt och vad som icke är rättsstridigt är således, liksom fallet är i fråga om uttrycket: »genom annan gärning sårar tukt och sedlighet» i 13 § av detta kap., i tiden förskjutbar, allt efter som förändringar tima i den inom samhället allmänt härskande uppfattningen.¹ Men det måste dock fasthållas, att lagen även i detta fall avser att genomföra en i varje tidpunkt enhetlig norm för vad som är att anse såsom en för samhället skadlig inriktning av drift- och begärslivet å förevarande område.² Utanför straffbudet har ansetts falla s. k. vivisektioner, för så vitt det lidande, som tillfogas djuret, icke överskrider det för ändamålet nödvändiga. Likaså s. k. grytprov; se rättsfall 1914 s. 175. Jfr ock rättsfall 1925 s. 439.

För straffbarhets inträde är det likgiltigt, i vilken form lidande tillfogas djuret. Det kan ske genom tillfogande av skada å djurets kropp eller företagande av andra åtgärder med densamma, som äro enkom avsedda att framkalla lidande resp. förhöja ett redan förefintligt dylikt. Dessa fall torde få anses inbegripna under lagens uttryck »misshandel».³ Det kan vidare ske genom ett oproporionerligt utnyttjande av

¹ Jfr ovan s. 128 n. 3. En dylik innebörd har tydligen ock uttrycket »uppenbart missförhållande» i Str. L. 5:10.

² Vid granskning av K. Prop. till 1927 års riksdag N:o 85 ang. slakt av husdjur uttalade en ledamot av Lagrådet att vad som vore att hänföra till uppenbar grymhet vid slakt, vore beroende bl. a. »av föreställningssättet hos gemene man i den ort, där gärningen sker» (se Prop. s. 60). Alldeles oavsett vad som enligt lagen är att anse såsom angreppsobjekt vid de s. k. sedlighetsbrotten, lär det dock möta betänkligheter att i fråga om ett allmänt straffbud utan särskilt stöd i lag antaga, att den norm, som skall läggas till grund för handlingens värdering, skulle äga en olika innebörd i fråga om de personer, vilka tillhöra den personkrets, som straffbudet avser. I förevarande fall skulle dessutom ett dylikt ståndpunkttagande göra prövningen av rättsstridighetsfrågan i högre instanser än mera svår och invecklad.

³ I den K. Prop. till 1921 års riksdag s. 18 betecknas emellertid med detta uttryck varje handling, som tillskyndar djuret lidande av ej alltför obetydlig beskaffenhet och icke varit av omständigheterna påkallad.

kroppens funktioner, vad lagen kallar »överansträngning». En sådan kan föreligga icke blott, då exceptionellt stora prestationer utkrävas av ett normalt djur, utan även då ordinära prestationer utkrävas av ett relativt mindre kraftigt sådant. Givetvis kan den framstå såsom rättfärdigad av omständigheterna (t. ex. då det sker för inbärgandet av skörd, som eljes är i fara att förstöras), särskilt om åtgärder företagas för att därefter bereda djuret nödig vila. Ytterligare kan brottet bestå i ett blott underlåtande av en förefintlig rättsplikt att bereda djuret nödig vård och näring, förutsatt att lidande därigenom tillfogats djuret. Dylika fall inbegripas tydligen under vad i lagen kallas »vanvård». En rättsplikt i sådant hänseende åligger djurets ägare samt den som enligt avtal är förpliktad att ägna djuret dylik tillsyn; se rättsfall 1921 s. 660 (s. k. mjölkningstrejk bestraffad enligt förevarande §). Den kan emellertid ock föreligga, då någon eljes för egen eller annans räkning faktiskt omhändertagit djuret; jfr K. F. ²¹/12 1857, § 25. Men även andra former av straffbara förfaranden kunna, enligt vad lagen uttryckligen framhåller, tänkas; såsom t. ex. verkställande av slakt på ett onödigt smärtsamt och enligt en inom samhället allmänt härskande uppfattning obetingat förkastligt sätt¹; onödigt pinsam behandling vid transport av

¹ Även dylika fall avsågos uttryckligen i motiveringen av den K. Prop. till 1921 års riksdag. Vid behandlingen av K. Prop. ang. slakt av hemdjur vid 1927 års riksdag föreslogs av 1:a L. U., att riksdagen, med avslag å K. Prop. i ämnet, i stället skulle för sin del antaga en lag om ändring av förevarande §, varigenom efter ordet »vanvård» skulle inskjutas orden: »sådant förfarande vid slakt, att onödigt lidande tillfogas djuret»; se 1:a L. U:s Utl. N:o 31 s. 9—10. Förslaget vann ej riksdagens bifall. Det innefattade givetvis allenast ett (skäligen onödigt) förtydligande av §:s innehåll. — För långt går tydligen ett uttalande av en av de myndigheter, som vid förberedandet av nämnda Prop. yttrade sig i ärendet: »I och därmed att man lyckats utfinna praktiskt användbara slaktmetoder med bedövning, måste varje slaktsätt, där på ett djur, som är vid fullt medvetande, ett snitt eller stick göres med ett skärande redskap i syfte att få detsamma att förblöda, strängt taget betecknas såsom uppenbar grymhet — »; se K. Prop. 1927 N:o 85 s. 15. Jfr ock därstädes s. 16 anförda rättsfall. — Därest åtgärden är ett uttryck för ett inom riket erkänt främmande religionssamfunds ritus (såsom förhållandet är med den judiska rituella

djur; användande av djur, som är sjukt eller skadat, så att ökade smärtor därigenom tillfogas djuret.

Grymheten skall ha ådagalagts »i behandling av djur». Då lagen icke ens i den avfattning, den år 1921 erhållit, nöjt sig med ett allmännare uttryckssätt såsom t. ex. »övar någon uppenbar grymhet mot djur», utan i förevarande avseende alltjämt bibehållit den ursprungliga avfattningen, måste detta förhållande enligt riktiga tolkningsgrundsatser — ytterst regeln *in dubio mitius* — tilläggas betydelse. I det nämnda uttryckssättet torde därför böra inläggas den begränsningen, att förfarandet skall innefatta ett moment av förfogande över djuret. Denna egenskap kan förfarandet anses äga, även om det blott består i icke-uppfyllelsen av en rättsplikt att ägna djuret tillsyn eller vård. Detta kännetecken uppfyller även ett användande av fångstsätt, som avviker från de inom orten vanliga och innebär ett exceptionellt lidande för djuret, exempelvis fångande av änder med metkrok. Likaså utövandets av en befogenhet att döda djur på ett onödigt grymt sätt. Däremot svårigen uppställandet av sargande stängsel, som allenast avse att avhålla främmande djur från tillträde till visst område.¹

Subjektivt förutsättes enligt lagens formulering uppsåt hos gärningsmannen, d. v. s. vilja att tillfoga djuret det lidande, varom fråga är, därvid dock eventuellt uppsåt kan vara tillräckligt (jfr rättsfall 1921 s. 660 och rättsfall 1923 B. 318), samt vidare kännedom om de omständigheter, som slakten, den s. k. skäktingen, kan detta intresse tänkas utesluta gärningens straffbarhet, även om genom åtgärden större lidande, än som eljes varit nödigt, tillfogats djuret, så framt ej slakten verkställs på sådant sätt, att detta eljest onödiga lidande representerar en så betydande intensitetsgrad, att åtgärden enligt en inom samhället allmänt härskande uppfattning obetingat måste betraktas såsom otillbörlig; jfr 1:a L. U:s Utl. vid 1922 års riksdag N:o 7 s. 4. Ang. frågan, huruvida nämnda slaktmetod numera i sig behöver innebära tillfogande av ett större lidande än som eljes varit nödvändigt, jfr utredningen därom i K. Prop. till 1927 års riksdag N:o 85 s. 35—40, varav synes framgå, att detta får anses ganska ovisst.

¹ Jfr MONTAN: *Smärre juridiska uppsatser*, 1893 s. 164—5.

göra gärningen i ovan angivna mening otillåten; men däremot icke nödvändigt medvetande om att den enligt allmän uppfattning under sådana förhållanden är att anse såsom otillåten; jfr rättsfall 1923 B. 318. Än mindre kräves någon avsikt att plåga djuret. En blott culpös gärning får däremot anses straffri; se rättsfall 1928 s. 29.

Straffet är enligt förevarande lagrum, därest ej nedan nämnda omständigheter äro för handen, böter fr. o. m. 5 t. o. m. 500 kronor. Enligt den år 1921 genomförda lagändringen kan emellertid straffskärpning inträda, så snart »djurplågeriet är av svår beskaffenhet», varmed i detta sammanhang måste förstås, att det djuret tillfogade lidandet, till den del det är att anse såsom otillåtet, är av svårartad beskaffenhet. Att skärpningen emellertid även i andra fall kan inträda, alltså även av subjektiva grunder, framgår av att densamma kommer till användning, även då omständigheterna eljest äro synnerligen försvårande. Konkurrens, även ideell sådan, kan föreligga med andra straffbud, t. ex. med Str. L. 19:20 eller med straffbuden för olovlig jakt.

Genom 1921 års lagändring infördes uttryckligen i lagen benämningen djurplågeri för de där avsedda straffbara handlingarna. Är »djurplågeriet» av svår beskaffenhet, äger polismyndighet enligt lag d. $\frac{6}{5}$ 1921 under vissa förutsättningar och i viss ordning omhändertaga djuret samt ev. låta avliva eller försälja det.

