

20.3 RBE

STOCKHOLMS HÖGSKOLAS
Juridiska Bibliotek

DEN NYA
SVENSKA STRAFFLAGSTIFTNINGEN

ANGÅENDE

MINDERÅRIGA FÖRBRYTARE

TILLIKA ETT BIDRAG TILL

SPÖRSMÅLEN ANGÅENDE VILKORLIG STRAFFSKYLDIGHET

AF

NILS STJERNBERG

JURIS DOKTOR, DOCENT

UPSALA

ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI-A.-B.

(I DISTRIBUTION)

V

UPSALA 1905

ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI-A.-B.

Juridikbokse

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>

Förord.

Rättsreglerna afseende det uppväxande släktets intellektuella och moraliska uppfostran utgöra enligt den gängse uppdelningen af rättsmaterialet i olika juridiska läroomböckerna ett förvaltningsrättens föremål. Detta kunde i och för sig synas böra gälla äfven om det institut, som genom lag af den 27 juni 1902 angående ändrad lydelse af 5 Kap. 1, 2, 3 och 6 §§ Str. L. samt lag af samma dag angående verkställighet af domstols förordnande om tvångsuppfostran införts i den svenska lagstiftningen: nämligen tvångsvis anordnad uppfostran af minderåriga förbrytare. Redan i den mån en dylik uppfostran icke kan inträda annat än på grund af en i lagen med straff belagd gärning — såsom förhållandet hittills varit enligt svensk rätt — tilldrager den sig emellertid äfven straffrättens uppmärksamhet. Ännu mera blir detta fallet, därest denna åtgärds inträde är bundet icke allenast vid förutsättningen, att en i lagen med straff belagd gärning föröfvats, utan det tillika fordras, att gärningen i det konkreta fallet medför straffskyldighet. Är tillika påföljden så anordnad, såsom fallet är i den ofvannämnda svenska lagstiftningen, att den endast kan träda i stället för en redan af domstol fixerad straffskyldighet och i viss mån ersätter denna, måste systemet af gällande straffrättsliga regler däraf i flera afseende påverkas; ja, fråga kan uppstå, huruvida i så fall icke denna påföljd står straffet närmare än någon annan rättslig företeelse och i själfva verket kanske rent af är att anse såsom ett straff. Under sådana förhållanden kan straffrätten icke lämna denna

lagstiftning å sido. Den måste undersöka frågan om påföljdens natur samt i hvarje fall se till, hvilka modifikation i det bestående straffrättsliga systemet, som af dess införande blifvit en följd. Ett försök till dessa frågors belysning afser den följande framställningen att vara. Ty såsom af dess titel framgår, är det endast den nya lagstiftningens straffrättsliga sida, som skall blifva föremål för beaktande.

Arbetet tjänar såväl ett teoretiskt som ett praktiskt syfte. I förra afseendet har afsikten varit, dels att kriminalpolitiskt belysa tvångsuppfostringspåföljdens förhållande till det allmänna straffbegreppet samt densamma's frändskap och olikheter med andra nyare företeelser på strafflagstiftningens område för att därigenom vinna ett säkert stöd för afgörandet af frågan, i hvad mån den nya lagstiftningens regler kunna enligt hittills gängse uppfattning af straffet falla inom straffrättsvetenskapens objekt, dels att vid de särskilda bestraffningsreglernas analysering söka påvisa de analogier, som andra stadganden i nutida lagstiftning rent tekniskt erbjuda. I det senare hänseendet afser det närmast att genom en så vidt möjligt noggrann analys af de nya bestraffningsreglernas innehåll lämna straffdomaren samt straffexekutor ledning vid lösandet af frågor, hvartill mera invecklade situationer kunna gifva anledning. Såväl det ena som det andra af dessa syften har ansetts bäst kunna vinnas på det sätt, att framställningen uppdelats i en inledande framställning, afhandlande påföljdens rättsliga natur samt det nya institutets ställning i det straffrättsliga systemet, och en framställning i kommentarform, anknuten till de särskilda §§ i 5 kap. Str. L., som ändrats genom den nya lagstiftningen, äfvensom de §§ i lagen angående verkställighet af domstols förordnande om tvångsuppfostran, som äga en omedelbar straffrättslig betydelse. På grund af denna framställningsform har det emellertid befunnits nödvändigt att till underlättande af arbetets praktiska användande i den kommentatoriska framställningen delvis

återkomma till saker, som redan berörts i den inledande framställningen äfvensom att stundom på flere olika ställen under skilda §§ beröra en och samma fråga. I den mån så kunnat ske utan att inkräkta på tydlighetens bekostnad, har emellertid sistnämnda förfarande ersatts med ett annat, nämligen att endast på det ställe, där så ansetts lämpligast, upptaga en fråga till behandling och på öfriga ställen blott hänvisa till den därstädes gifna framställningen.

Det af justitieministern Alberti för danska riksdagen framlagda strafflagsförslaget har enligt uppgift i tidningspressen under tiden för detta arbetes tryckning blifvit af riksdagen antaget. Till de ändringar, som detsamma därvid tilläfventyrs undergått, har det emellertid icke i denna framställning varit möjligt att taga hänsyn. Af liknande anledning har icke heller femte häftet af Professor J. Hagströmers föreläsningar öfver svensk straffrätt kunnat beaktas, då det först vid tiden för afslutandet af detta arbetes tryckning utkommit från trycket.

I de fall, då förarbetena till den nya svenska lagstiftningen användts till belysning af dess innehåll, ha desamma, i den mån de ordagrant återgifvits i den framställning af denna nya lagstiftning, som influtit i Nytt Juridiskt Arkiv, Afdelning II, citerats enligt denna källa såsom varande i allmänhet lättare tillgänglig.

Upsala i maj 1905.

Författaren.

Förkortningar.

- Aschrott = Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2 juli 1900. Text-Ausgabe mit Einleitung und Erläuterungen von P. F. Aschrott, Berlin 1901.
- Appelius = Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder von H. Appelius, Berlin 1892.
- Belgisk lag = Loi du 31 Mai 1888 établissant la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles dans le système pénal.
- B. S. L. = Belgisk strafflag.
- Dansk Betænkning = Betænkning fra Kommissionen angaaende Statstilsyn med Børneopdragelsen, Kjöbenhavn 1895.
- Danskt förslag = Forslag til midlertidig Lov om nogle Ændringer i Straffelovgivningen, fremsat i Landstinget den 7 Oktober 1904 af justitsminister Alberti.
- Danskt lagförslag = Forslag til Lov om Behandling af forbryderske og forsømte Børn og unge Personer, fremsat i Folketinget den 11 Oktober 1904 af Justitsminister Alberti.
- D. S. L. = Dansk strafflag.
- Ehrenfels = System der Werttheorie B. I von Christian v. Ehrenfels, Leipzig 1897.
- Ferri = Enrico Ferri: Sociologia Criminale, quarta edizione, Torino 1900.
- Fransk lag = Loi du 26 Mars 1891, sur l'atténuation et l'aggravation des peines.
- Garraud = Précis de droit criminel par R. Garraud, huitième édition, Paris 1904.
- Getz = Bernhard Getz: Juridiske Afhandlinger udgivne ved Francis Hagerup, Kristiania 1901.
- Gretener = Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage von X. Gretener, Berlin 1897.
- Hagerup = Om betingede Straffedomme af Francis Hagerup, Kristiania 1890 (äfven tryckt i N. J. F. 1890 såsom Bilaga II).
- Hagströmer, Svensk straffrätt = Svensk straffrätt, föreläsningar af J. Hagströmer h. 1—4, Upsala 1901—4.
- Heinemann = Heinemann: Die Binding'sche Schuldlehre 1889.
- Herrlin = Tillräknelighet och själssjukdom af Axel Herrlin, Lund 1904.
- H. S. L. = Holländsk strafflag.
- I. S. L. = Italiensk strafflag.
- Kallenberg = Om forum i brottmål af Ernst Kallenberg, Lund 1896.
- Kenny = Outlines of criminal Law by C. S. Kenny, Cambridge 1904.
- Kr. Förh. = Forhandlingar ved den norske Kriminalistforenings förste Möde i oktober 1892, udgivne af Francis Hagerup, Kristiania 1893.
- Liepmann = Einleitung in das Strafrecht von Moritz Liepmann, Berlin 1900.
- v. Liszt, Lehrbuch = Lehrbuch des deutschen Strafrechts von Franz v. Liszt, 11 Auflage, Berlin 1902.
- v. Liszt, Deliktsobligationen = Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1898.
- v. Liszts förslag = Gesetzesvorschlag betreffend die Einführung des bedingten Aufschubs der Strafvollstreckung (tryckt i Z. X. s. 81, äfven i N. J. F. 1890 bilaga II s. 29).

- Merkel, Lehrbuch = Lehrbuch des deutschen Strafrechts von A. Merkel, Stuttgart 1889.
- N. J. A. = Nytt Juridiskt arkiv, afdelning I.
- N. J. A. II = Nytt Juridiskt arkiv, afdelning II.
- N. J. F. = De nordiska Juristmötenas förhandlingar.
- Norsk lag = Lov om Behandling af forsømte Børn den 6 Juni 1896.
- Norsk fængselselag = Lov om Fængselsvæsenet og om Tvangsarbejde af 31 Mai 1900.
- N. S. L. = Norsk strafflag.
- N. T. = Naumanns tidskrift.
- Prins = Science pénale et droit positif par Adolphe Prins, Bruxelles et Paris 1899.
- R. E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
- Stjernberg, De ekonomiska kategorierna = Till frågan om de s. k. rent ekonomiska kategorierna af Nils Stjernberg, Upsala 1902.
- Sv. betänkande 1898 = Betänkande och förslag afgifna af den af Kongl. Maj:t den 16 oktober 1896 tillsatta komitén för utredning af frågan om åtgärder för beredande af lämplig uppfostran m. m. I. Betänkande och förslag ang. minderåriga förbrytares behandling, Stockholm 1898.
- Sv. betänkande 1902 = Betänkande och förslag af den af Kongl. Maj:t den 25 Maj 1900 tillsatta komité för afgifvande af förslag om skärpning af vissa frihetsstraff och om vilkorlig frigifning äfvensom för utredning af frågan om vilkorlig straffdom m. m., Stockholm 1902.
- Svenskt förslag { ang. vilkorlig dom } härmed afses förslagen i Sv. { ang. vilkorlig frigifning } betänkande 1902.
- T. f. R. = Tidskrift för Retsvidenskab.
- Thyrén, Dolus und Culpä = Abhandlungen aus dem Strafrechte und der Rechtsphilosophie II. Über Dolus und Culpä, Erster Teil, von J. C. V. Thyrén, Lund 1895.
- Torp = Straffrihedsgrunde og Straffphørsgrunde af C. Torp, Kjöbenhavn 1898.
- T. S. L. = Tysk strafflag.
- Verkställighetslagen = Lag ang. verkställighet af domstols förordnande om tvångsuppfostran den 27 juni 1902.
- Wijkander = Om preskription i brottmål enligt svensk allmän lag af Theodor Wijkander, Lund 1878.
- Z = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Tillägg.

- S. 60 not 2 inskjutes efter orden: "strängt taget" ett "mähända".
- S. 63 not 2 inskjutes i notens början: Jfr t. ex. T. S. L. § 245.

Innehållsförteckning.

	Sid.
I. Allmän inledning. Straffbegrepp och straffteorier	1—26
II. Tvångsuppfostringspåföljdens rättsliga natur . .	27—55
III. Det nya institutets ställning i det straffrättsliga systemet. Jämförelse med beslätade institut, särskildt vilkorlig frigifning och vilkorlig dom . .	56—110
IV. Kommentar till den nya lagstiftningen:	
A) Str. L. Kap. 5:	
§ 1	111—115
§ 2	115—120
§ 3 mom. 1	120—148
mom. 2	148—163
mom. 3	163—174
B) Lag ang. verkställighet af domstols förordnande om tvångsuppfostran:	
§ 7	175—185
§ 8 mom. 1	185—196
§ 8 mom. 2	196—202
§ 9	202—204
C) Slutanmärkningar:	
Om möjligheten att använda fautionsstraff å den, som söker neutralisera statens uppfostringsåtgärd	204—206
Den nya lagstiftningens tillämplighet i tiden	206—207

I.

Problemen inom straffrättsvetenskapen (i vidsträckt mening) gruppera sig i stort sedt kring de båda hufvudfrågorna: när skall man straffa? hur skall man straffa? Hvarje undersökning inom denna vetenskap — den må afse en undersökning af den positiva rätten eller röra sig på kriminalpolitiskt område — afser ytterst att lämna ett bidrag till besvarandet af någon af dessa båda frågor. Däraf framgår emellertid, att denna vetenskaps problem icke äro förutsättningslösa; för att kunna upptagas till behandling resp. diskussion, förutsätta de, att klarhet resp. enighet vunnits angående hvad som med straff skall förstås. I så måtto är straffbegreppet prejudicierande för hvarje ventilerung af straffrättsliga problem. Ur denna synpunkt är det också systematiskt fullt riktigt, att framställningen af straffrättens allmänna läror inledes med en framställning af straffbegreppet och icke med det allmänna brottsbegreppet¹. Visserligen framträder alltjämt en motsatt uppfattning². Man hänvisar till, att straffet alltid måste tänkas såsom en reaktion mot de i ett rättsbrott³ sig manifesterande krafterna, och att därför reak-

¹ Jfr. Hagströmer, Svensk straffrätt ss. 4 ff.

² Se t. ex. Liepmann sid. 3: »Zweitens ist daran festzuhalten dass von den beiden Grundbegriffen Verbrechen und Strafe der Begriff der Strafe einer primären Feststellung nicht zugänglich ist.

³ Detta uttryck användes här och i det följande i betydelsen af ett faktum, som innefattar afvikelse från en rättsregel. Det hade ansetts lämpligare att använda detta uttryck i stället för det gängse uttrycket rättsstridighet, då det är mera neutralt i förhållande till det inom rättsstridighetsläran sväfvande spörsmålet, huruvida ett från tillräknelighetsspörsmålet skildt rättsstridighetsbegrepp kan upp-

tionens natur måste vara bestämd af dessa krafterns beskaffenhet¹. Denna bevisföring är dock näppeligen bindande. Till sin förra del innebär den endast ett påpekande af det juridiska straffbegreppets maximalsfer: straffet måste alltid tänkas såsom en orättspåföljd. Till sin senare del innehåller den en förhastad slutsats. En reaktions natur behöfver uppenbarligen icke vara i första hand bestämd af beskaffenheten hos de krafter, *mot* hvilka den reagerar. Det föreligger en annan möjlighet, nämligen att den är öfvervägande bestämd af beskaffenheten hos de krafter, den omgifning, som reagerar. Så torde i själfva verket vara förhållandet med det konstitutiva ele-

ställas eller ej. Af denna anledning har äfven det i en mångfald olika betydelser använda uttrycket »delikt» undvikits. — Under hela den följande framställningen förutsättes, att det faktum, som innefattar afvikelse från en rättsregel, endast kan vara ett af två: antingen det faktum, att en handling af viss bestämdhet företagits eller det faktum, att en sådan handling icke företagits. Orätten är sålunda alltid tänkt i relation till mänskligt handlande. Att med t. ex. Binding, Die Normen I Leipzig 1890 s. 301, tala om en rättskränkning, i det fall att en naturkraft t. ex. stormen skadar en mig tillhörig sak, innefattar en förblandning af begreppen rättskränkning och intressekränkning, förmedlad genom ett inom diskussionen om rättstridighetsproblemet synnerligen vanligt förbiseende af skillnaden mellan ett rättsligt skyddadt intresse *in abstracto* och ett sådant *in concreto*. För att en rättskränkning skall föreligga är det icke nog, att ett mänskligt intresse kränkes, icke heller nog, att ett intresse kränkes, som af rättsordningen åtnjuter skydd, utan det fordras, att det kränkes i något af de afseenden, i hvilka det är af rätten skyddadt. Något skydd mot naturkrafter såsom sådana förlänar emellertid icke rättsordningen åt mänskliga intressen. Endast i den mån en naturtilldragelse, t. ex. en *avulsio*, medför en förändring i rättsreglernas konkreta gestaltning, blir den i detta afseende af betydelse, men äfven då innehålles orätten icke i denna naturtilldragelse såsom sådan, utan föreligger först då, när ett faktum med afseende å mänskligt handlande föreligger, som icke motsvarar rättsreglernas sålunda förändrade konkreta innehåll. Däremot gifva vi såväl Binding, o. a. st., som andra rättslärare rätt däri, att ett rättsbrott icke nödvändigt innefattar en handling. Själfs det faktum, att en handling icke föreligger, kan vara tillräckligt; jfr. Stjernberg, De ekonomiska kategorierna s. 133 not 1.

¹ Liepmann s. s.

mentet i det nedärfta straffbegreppet: afsikten att tillfoga ett lidande. Det är knappast tvifvelaktigt, att det i första hand är att återföra till beskaffenheten af de föreställningskretsar, som behärska denna omgifning¹. Därmed är visserligen icke sagdt, att beskaffenheten af de krafter, mot hvilka reaktionen riktas, äro utan betydelse för densamma. I själfva verket är hvarje reaktion att uppfatta såsom en produkt af såväl dessa krafter som omgifningens beskaffenhet. Denna deras betydelse kan emellertid vara af rent kvantitativ natur, i det *intensiteten* hos de krafter, som äro verksamma i ett rättsbrott, eller intensiteten af den kränkning, som de framkallat, är afgörande för frågan, om och på hvad sätt däremot skall reageras².

Ville man verkligen bestrida den ofvannämnda uppfattningens riktighet, kräfdes det åtminstone, att man verkligen lyckades hos vissa fall af rättsbrott uppvisa några inre d. v. s. icke i rättsföljdens natur grundade, kvalitativa bestämningar, som sammanhölle dem till en

¹ Detta gäller särskildt skuldföreställningen och hvad därmed sammanhängar. Jfr nedan ss. 16 ff.

² Detta är i själfva verket den uppfattning, som ligger bakom von Liszts karakterisering af den kriminella orätten såsom »einen nach Ansicht des Gesetzgebers besonders gefährlichen Angriff auf rechtlich geschützte Interessen»; v. Liszt, Lehrbuch s. 170. Liepmanns anmärkning (s. 13), att »eine eigenartige Rechtsfolge» också måste ha sin grund i »ein besonders *geartetes* Delikt» träffar icke honom. Det är ju möjligt att kvaliteten hos rättsföljden är att återföra till kvaliteten hos den omgifning, som påverkas genom rättsbrottet, och icke till kvaliteten hos de i rättsbrottet verksamma krafterna. Man må icke häremot invända, att det dock ligger något orimligt däri, att den kvantitativa bestämdheten hos en verkande kraft kan vara af betydelse för kvaliteten hos de af densamma framkallade verkningarna; ty är detta orimligt, då är det medvetna subjektets funktioner i sig själfva en orimlighet. Olika sensationers kvalitet, t. ex. färgsensationer, återföras ju till kvantitativa differenser hos de krafter, som framkalla dem. Och omvänt är en omsättning af kvalitativa relationer i kvantitativa icke heller något för det medvetna lifvet okänt. En af människans viktigaste praktiska funktioner, värderingen, erbjuder ju ett alldagligt exempel härpå.

enhetlig kriminell orätt. Många sådana försök hafva äfven blifvit gjorda, ehuru de knappast kunna sägas hafva lyckats¹. Inom den nyare rättsvetenskapen finnes äfven en omisskännlig tendens att anse den civila och kriminella orätten till sin natur kvalitativt likartad, samt att en söndring dem emellan endast är möjlig under hänsyntagande till den positiva rättsföljdens natur². De olika existerande orättsformerna äro enligt denna mening till sin kvalitativa sida uteslutande grundade i sanktions-systemets positiva beskaffenhet³.

Men icke ens ett framgångsrikt dylikt försök innefattar ett tillräckligt motbevis mot straffbegreppets primära ställning. Ty företages ett sådant försök såsom ett led i en undersökning af den positiva rätten, förut-

¹ De mest bekanta äro Hegels, Hälschners och Bindings. Enligt Hegel utgör det sammanhållande momentet viljeriktningens beskaffenhet, enligt Hälschner angreppets egenskap att primärt rikta sig mot den objektiva rätten (rättsregeln), och först sekundärt mot den subjektiva rätten; enligt Binding beskaffenheten af den rättighet, som angripes (offentlig subjektiv rätt i motsats till privat sådan).

² Detta tar sig bland annat uttryck i uppställandet af ett enhetligt d. v. s. för alla rättsområden (med undantag möjligen för de minst utvecklade, såsom inom vissa delar af stats- och folk-rätten) likartadt deliktsbegrepp, under hvilket hänföres äfven kränkningen af obligatoriska förpliktelser; se von Liszt, Deliktsobligationen ss. 3—4. Jfr äfven Kenny s. 9: »This failure of the most approved tests of criminality, that are based on the nature — of the criminal acts themselves, may lead us to suspect that there exists no intrinsic distinction between those acts which are crimes and those which are not».

³ Däremot är, såsom nedan närmare skall påpekas, för den nyare rättsvetenskapen icke främmande att ur en annan synpunkt antaga tillvaron af psykologiskt kvalitativt skilda former af rättsordningens brytande och *de lege ferenda* uppställa krafven på en däremot svarande ombildning af sanktionssystemet. Indelningsgrunden är emellertid därvid vunnen genom uppmärksamhetens riktande från det isolerade faktum, som innefattar afvikelse från en rättsregel, till den allmänna typologiska beskaffenheten hos det subjekt, som står bakom detta, och afser väsentligen en indelning af de företeelser, hvilka enligt den nedärfta uppfattningen ansetts falla inom den kriminella orättens område.

sättes redan en begränsning i materialet, vunnen just genom hänsyntagande till rättsföljdens natur. Och företages det såsom ett led i en kriminalpolitisk undersökning, måste ett sådant försök alltid vara bundet af en viss hänsyn till att därmed åsyftas ett sammanförande af företeelser med hänsyn till de rättsföljder af ett eller annat slag, som därmed böra förbindas.

Denna straffbegreppets prejudicierande betydelse för straffrätten har emellertid intill senaste tider icke för densamma medfört någon större olägenhet. Hvad de positiva rättsundersökningarna vidkommer, är man i detta fall såsom eljes i första hand bunden af strafflagen själf. Äfven där denna icke, såsom t. ex. den nya norska strafflagen¹, själf katalogiserar de påföljder, hvilka den anser såsom straff, erbjuder den dock alltid en vidtgående ledning med hänsyn till frågan, hvilka påföljder som äro att anse såsom straff eller icke. Stundom kan lagens beteckning straff vara att fatta i olika betydelser för olika fall²; en maximalgräns kan dock på grundval af lagen oftast uppdragas. Men äfven i den mån så icke är fallet eller i de fall, då undersökningen fullföljer ett kriminalpolitiskt syfte, har intill senaste tider någon större meningsskiljaktighet om straffbegreppets innehåll icke förfunnits. För den s. k. klassiska straffrättsskolan, hvars grundåskådning ännu alltjämt är att anse såsom den kriminalpolitiska bakgrunden för gällande strafflagar, äfven de nyaste, och hvars åskådning i denna punkt äfven biträdades af många representanter för nyare riktningar inom straffrättsvetenskapen, var straffets afgränsning från andra rättsföljder fullt otvetydig. Genom att å ena sidan på en straffpåföljd uppställa krafvet, att den skall afse att tillfoga den brottslige ett lidande³, så att egenskapen hos påföljden att för honom innefatta ett lidande icke kan från rättens ståndpunkt betraktas såsom

¹ §§ 15, 16.

² Jfr Str. L. 2: 1, 15, 19 med 2: 21.

³ Den måste företagas »um ihn zu treffen»; v. Liszt, Lehrbuch s. 231.

en blott reflexverkan, afskildes straffet från andra orättspåföljder; och genom att å andra sidan strängt fasthålla dess karaktär af orättspåföljd d. v. s. nödvändigheten af, att den verkligen står i kausalitetsförhållande till ett rättsbrott, afskildes från straffets område andra åtgärder från samhällets sida, hvilka eljes, ehuru mera indirekt, kunde anses stå i något sammanhang med orättens bekämpande. Härutöfver måste man naturligen för att upprätthålla straffets karaktär af *rättsföljd* också fordra, att en verksamhet för orättens bekämpande för att kunna anses för en straffande verksamhet också själf måste vara normerad af rättsregler, i detta fall själf innefatta ett juridiskt »måste» från deras sida, som ålägga och verkställa påföljden i fråga. Härigenom elimineras tillika från straffets område vissa reaktionsformer mot den juridiska orätten, hvilka föreligga på folkättens område och dylikt¹.

På detta plan rörde sig i stort sedt alla straffsrättsliga problems ventiler. T. o. m. en för den positiva rättsgestaltningen så viktig fråga som den om de s. k. straffteorierna var strängt behärskad af denna grunduppfattning af straffets väsen. Hvad man diskuterade om var nämligen icke, huruvida i straffets syfte verkligen inginge eller borde ingå att tillfoga ett lidande; utan frågan var, om ett ytterligare bakom liggande syfte därvid kunde eller borde uppställas, och i sådant fall hvilket. Motsättningen »Vergeltungsstrafe—Zweckstrafe» afser således icke såsom terminologien kunde synas antyda den frågan, huruvida straffet har ett ändamål eller ej. En bestraffning kan lika litet som någon annan medveten mänsklig verksamhet sakna ett sådant. Frågan

¹ Därmed är detta klassiska straffbegrepp i sina viktigaste moment uttömdt. Sistnämnda fordran kan också så uttryckas, att den verksamhet, hvarigenom påföljden ålägges och utkräfvcs, skall utgöra innehållet i en sekundär rättsregel d. v. s. en sådan rättsregel under hvars garanti en annan rättsregel (den primära) är ställd. Jfr angående sistnämnda definition. Stjernberg, De ekonomiska kategorierna s. 114 not. 106. — Opportunitetsprincipen, den må gälla åklagare, domare eller exekutor, står däremot strängt taget i strid med den klassiska skolans uppfattning af straffet.

gällde, huruvida något eller några ytterligare ändamål kunde eller borde uppställas utöfver det, som är gifvet i straffbegreppet själf, nämligen att tillfoga lidande på grund af ett rättsbrott.

Den grunduppfattning, som ligger bakom detta straffbegrepp och dessa straffteorier, är uppenbarligen uppbyggd på analogier från individualpsykologien. Liksom man därstädes bland den komplex af föreställningar, som drifver till den individuella handlingens företagande, anser sig kunna framhåfva något eller några föreställningsmoment, såsom denna handlingens egentliga ändamål, så anser man sig också kunna uppställa ett visst föreställningsinnehåll såsom afgörande för den verksamhet från samhällets sida, hvarigenom straffet ålägges och utkräfvcs. Och en sådan analogi kan icke anses oanvändbar¹. Men

¹ Visserligen föreligger en olikhet, nämligen att det där, hvar-
est det är fråga om samhällets straffande verksamhet och alltså
om ett handlande, hvilket själf är uttryck för en rättsregel, icke
kommer an på ändamålsföreställningen hos den individ, hvars
handling i det konkreta fallet utgör ett uttryck för regeln, utan
på den eller de föreställningar, som kunna sägas ha varit den be-
stämmande kraften vid utformningen af denna bestraffningsregels
innehåll. Den ändamålsföreställning, som på detta sätt uppbär en
rättsregel, behöfver dock icke vara identisk med den, som från
början varit afgörande för rättsregelns uppkomst. Andra föreställ-
ningar kunna uppträda och, äfven sedan det ursprungliga ändamålet
för densamma förlorat sin betydelse, vara afgörande för att regeln
likväl fortfarande kommer att bestå. Sålunda afsågo t. ex. reglerna
om egendoms inkommunikabilitet inom äktenskapsrätten ursprung-
ligen att tillgodose ättens intresse gent emot familjens, och detta
sistnämnda intresse sträfvade då att vidga området för den kom-
munikabla egendomen, medan däremot i våra dagar dessa alltjämt
fortbestående regler afse att tillgodose individens intresse af större
ekonomisk självfrådhgheit; och utvecklingen går nu i motsatt riktning.
På analogt sätt kan emellertid äfven i det individuella handlandet
en förskjutning i ändamålsföreställningar inträda, så att det, som
ursprungligen blott var en reflexverkan af handlandet i fråga, seder-
mera blir det egentligen bestämmande motivet för detsamma (hvad
Ehrenfels s. 137 kallar »Werthbewegung in der Zielfolge nach auf-
wärts») En dylik förskjutning med afseende på det föreställnings-
innehåll, som uppbär en rättsregel, kan för öfrigt stundom sägas
inträda redan i och med dess tillblifvande — detta nämligen, om

lika visst som det inom individualpsykologien ofta är ytterligt svårt att utsöndra någon eller några af de föreställningar, som drifva till en handlings företagande, och tillägga dem karaktären af ändamål för densamma¹, lika visst är det, att ett straffets karaktäriserande genom att att angifva afsikten att tillfoga ett lidande såsom den detsamma behärskande ändamålsföreställningen måste på grund af liknande svårigheter leda till sväfvande resultat. Sålunda anser man ju t. ex. ofta just härigenom skadeståndet såsom rättsföljd uteslutet från straffets område. Men med hvilken rätt äger man påstå, att icke skadeståndet i de fall, då det inträder på grund af ett rattsbrott, i *lika hög grad* afser att tillfoga ett lidande på grund af detta, som det afser att tjäna det andra ändamålet, reparationen? Och enligt hvilka grunder är man berättigad att stämpla dess verkningar i den förstnämnda riktningen såsom blott reflexverkningar²? Kan

den uppstår i lagstiftningens form, och i den mån de organer, åt hvilka lagbudets genomförande är anförtrödt, icke anse sig ovillkorligt bundna af de ändamålsföreställningar, som föresväfvat lagstiftaren (objektiv lagtolkningsprincip). Alla dessa omständigheter föranleda emellertid icke till ett underkännande af den ifråga varande analogiens användbarhet, utan endast till försiktighet vid dess genomförande.

¹ Att härvid utan vidare utvälja den starkast känslöbetonade är godtyckligt. Man tänke sig det fall, att styrkan hos den kraft, som drifver till en handling, kan betecknas med siffran 10, samt att denna låter sig uppdelas på trenne af hvarandra oberoende (koordinerade) föreställningsinnehåll med intensitetsgraden resp. 4, 3 och 3. Hvarför skall då just det förstnämnda tilläggas karaktären af ändamål? Jfr Thyren, Dolus und Culpa ss. 74—6, 105—6.

² Såsom andra exempel på huru sväfvande gränsen just i detta afseende är, kan åberopas den inom den tyska rättslitteraturen förda diskussionen om huruvida de i §§ 165 och 200 T. S. L. omnämnda påföljder (tilldömande åt den kränkte af befogenhet att på den dömdes bekostnad offentliggöra domen) är att anse såsom straff eller ej. Jfr litteraturöfversikten hos v. Liszt, Lehrbuch s. 230 not. 3. Äfven här råka den egentliga straffsynpunkten och reparationssynpunkten i strid med hvarandra. — I full öfverensstämmelse med det ofvan i texten sagda står äfven, att i nyare tider från kriminalisthåll framställts anspråk på att skadestånd på

t. ex. den omständigheten, att skadeståndsanspråkets preskriptionstid, såsom t. ex. enligt svensk rätt är fallet, sammanfaller med de civila fordringsanspråkens, bevisa mera än att skadeståndet *också* uppfyller andra ändamål än straffet? Och kan väl den omständigheten, att skadeståndsanspråkets omfattning i första hand är beroende af reparationssyftet, innefatta något motbevis mot påståendet, att skadeståndet *också* afser att tillfoga ett lidande, mera än den omständigheten, att man enligt vissa straffteorier låter andra ändamålsföreställningar än den blotta afsikten att tillfoga ett lidande vara afgörande för straffanspråkets omfattning, innefattar något förnekande af att straffet *också* afser att tillfoga ett lidande?

Ett förbiseende af det faktum, att en rättsregel eller en grupp af rättsregler (ett rättsinstitut) kan på samma sätt som en individuell handling i lika hög grad tjäna flera särskilda ändamål, har äfven ledt till ensidigheter vid diskussionen om de s. k. straffteorierna. På grund häraf uppställes nämligen problemet ofta från början i form af ett »antingen-eller» med förbiseende af det tredje lika möjliga alternativet »både-och». Så t. ex. med afseende å general- och specialpreventionsteorien. Det är här fråga om tvänne i och för sig koodinerade¹ föreställ-

grund af delikt (= schuldhafte Handlung) såsom rättsinstitut skall anordnas så, att det bättre tillgodoser äfven de straffrättsliga synpunkterna.

¹ Med detta uttryck angifves här och i det följande det förhållande mellan tvänne ändamålsföreställningar, att de äro i och för sig fullt själfständiga i förhållande till hvarandra, så att, äfven om de båda tänkas i relation till ett och samma handlande, den ena icke nödvändigt behöfver uppfattas såsom medel i förhållande till den andra. För detta sistnämnda förhållande användes uttrycket subordinationförhållande. — Att de i texten nämnda föreställningsinnehållen äro i och för sig själfständiga framgår däraf att specialpreventionsändamålet kan uppnås äfven på annan väg än genom att afsiktligt tillfoga ett lidande, i hvilket fall emellertid åtgärden i fråga icke nödvändigt behöfver inverka afskräckande på andra. Endast därigenom att båda föreställningarna i detta fall ställas i relation till en straffande verksamhet och afsikten att tillfoga ett lidande uppfattas såsom ett nödvändigt moment

ningsinnehåll, af hvilka man vill tillägga det ena betydelsen af verksam kraft vid bestraffningsreglernas utformande, det andra betydelsen af att vara blott en dessa rättsreglers reflexverkan. Äfven här förbises emellertid ofta, att en bestraffningsregel samtidigt i lika hög grad kan tjäna båda dessa ändamål. Man säger sålunda t. ex. stundom, att latitudsystemet står i motsats till generalpreventionens synpunkter. Detta visar nämligen, att lagen haft *företrädesvis* den brottslige för ögonen och icke i första hand tänkt på straffets inverkan på andra, för hvilket ändamål latitudsystemet vore alldeles onödigt. Men är detta riktigt? Förlorar verkligen ett latitudinärt straffbud i och för sig något i afskräckande förmåga gent emot andra, därför att straffets utmätande inom latitudens gränser sker med hänsyn tagen till intensiteten hos förbrytarens brottsliga vilja? En person, hos hvilken starka krafter drifva till brott, måste ju äfven med ett sådant system säga sig, att han har att vänta ett desto strängare straff ju större intensitet hans brottsliga handlande utvisar, d. v. s. med ett latitudsystem växer straffhotets intensitet för andra än brottslingen i samma proportion, som återhållande krafter äro behöfliga. Kan detta verkligen sägas innebära ett sådant afsteg från generalpreventionens principer, att denna måste uppfattas såsom en blott reflexverkan af ett dylikt straffbud, eller innebär det icke fastmera, att man sökt att utan uppgifvande af generalpreventionssyftet *tillika* afpassa bestraffningsregeln äfven för ett annat ändamål?

i denna, blir det möjligt att uppnåendet af specialpreventionssyftet jämväl till en viss grad kan te sig såsom ett medel för uppnåendet af generalpreventionssyftet. — På ett förbiseende af, att det vid diskussionen om de s. k. relativa straffteorierna egentligen är fråga om ett val mellan dylika koordinerade föreställningsinnehåll, synes Merkels anmärkningar, Lehrbuch ss. 184 ff., mot det gängse sättet att inom läran om straffteorierna endast uppställa ett fåtal speciella straffändamål hvilat. Fasthållles denna synpunkt, lär det nämligen icke vara omöjligt att uppvisa ett fåtal högre inbördes koordinerade ändamålsföreställningar, under hvilka mängden af öfriga speciellare sådana kunna subordinerat.

Äfven i ett annat afseende finna vi inom diskussionen af straffteorierna liknande paralleller till företeelser inom individualpsykologiens område. Öfvergången från ett rent vedergällningsstraff till ett »Zweckstrafe» är uppenbarligen en fullständig parallell till den förskjutning i motivationen vid en individuell handling, i kraft hvaraf det, som ursprungligen blott är en följd af ett visst handlande, slutligen framträder såsom ett lustbetonadt föreställningsinnehåll vid handlingens företagande, utgörande en af drifkrafterna till densamma¹. Ty äfven ett vedergällningsstraff *verkar* naturligen alltid prevenerande; men en »Zwecktheorie» uppträder först då, när denna verkan tillägges ett bestämmande inflytande på bestraffningsreglernas utformning. Vedergällningssyftet står sålunda såsom straffändamål i ett subordineradt förhållande till preventionssyftet d. v. s. de stå i ett förhållande af medel och ändamål, icke i ett koordinationsförhållande till hvarandra. Men en dylik förskjutning i de med straffet förbundna ändamålsföreställningarna är — i full analogi med förhållandet vid de motsvarande individualpsykologiska företeelserna — naturligen icke absolut². Mellanstadier i utveckling finnas, vid hvilka den föreställning, som förut varit ändamål, ehuru den delvis öfvergått till att vara blott medel för ett annat öfverordnad ändamål, delvis dock äger kvar sin karaktär, af själfständigt ändamål. Tänkes nu denna förskjutning såsom gradvis försiggående, måste uppenbarligen äfven ifråga om föreställningsinnehåll, af hvilka det ena är subordineradt i förhållande till det andra, samma svårigheter, som ofvan påvisats ifråga om koordinerade föreställningsinnehåll, uppstå att bestämma, hvilket af dessa föreställningsinnehåll, som är att anse såsom det egentliga ändamålet. Däraf följer, att det icke alltid kan vara möjligt, att i de konkreta fallen påvisa en säker gräns

¹ Jfr ofvan s. 7 not 1.

² Ehrenfels s. 141: »meist erhalten sich bei der Wertbewegung nach aufwärts die Wertungen der früheren Glieder der Zielfolge, wenn auch in abgeschwächter Intensität».

mellan t. ex. en vedergällningsteori och en specialpreventionsteori. Fall måste finnas, i hvilka såväl den ena som den andra af dessa synpunkter varit i lika hög grad bestämmande för bestraffningsreglernas utformning i en strafflag¹.

När en ändamålsföreställning vid en individuell handling blir på detta sätt subordinerad under en annan, kan den dock småningom helt förlora sin karaktär af själfständigt ändamål och degraderas till att blifva helt och hållet medel för ett högre ändamål. Den drifkraft till handlingen, som är förbunden med detta föreställningsinnehåll, blir då helt och hållet medelbar, deriverad af det högre ändamålet. På detta sätt kan ock inom läran om straffet och dess ändamål, sedan en gång specialpreventionen erkänts såsom det bakomliggande syftet, tyngdpunkten alltför lätt så skjutas öfver på detta förhållande, att det i straffbegreppet själf fixerade ändamålet, afsikten att tillfoga ett lidande, förlorar sin egenskap af själfständigt ändamål och betraktas såsom blott medel för preventionsändamålet. Därmed skulle då det ofvan nämnda momentet i det gängse straffbegreppet, afsikten att tillfoga ett lidande, ha förlorat all själfständig bety-

¹ Det kunde möjligen anmärkas, att det ur positiv rättslig synpunkt är betänkligt att nödgas antaga ett flertal inbördes olika organiserande principer såsom bestämmande med afseende på en strafflags innehåll. Sålunda kan detta t. ex. i de fall, då man nödgas använda en rättsanalogi för en rättsfrågas lösning, medföra vissa svårigheter. Dessa svårigheter lösas emellertid delvis, därest man närmast inskränker sig till att undersöka hvilken princip som är den hufvudsakligen bestämmande för det institut, den grupp af rättsregler, om hvilken i föreliggande fall närmast är fråga. Det kan sålunda t. ex. hända, att i lagens regler angående straffets utmätande preventionssynpunkten varit öfvervägande, medan däremot en vedergällningsprincip måste antagas ligga till grund för lagens regler angående den s. k. förminskade tillräknelighetens bestraffning. Jfr nedan s. 20. Skulle åter visa sig, att flere olika principer i ungefär lika hög grad måste anses ha inverkat bestämmande på gruppen ifråga, måste också det analogiska förfarandet försiggå under beaktande häraf.

delse¹. Ty i detta moment ligger ju, att man afser att tillfoga ett lidande just för att brottslingen skall lida,

¹ »Du même coup, s'opère une modification dans la conception de la peine elle-même», Prins s. XLIV. Och därmed är äfven vedergällningstanken eliminerad. Så länge däremot detta moment ännu tillägges en sådan själfständig betydelse, kan man svårligen tala om en *ren* preventionsteori. Att med Hagerup, T. f. R. 1891 s. 457, tala om en vedergällningsteori, enligt hvilken straffet är en *nödvändig* vedergällning, ehuru denna nödvändighet *allena* beror på hänsynen till samhällets skydd mot förbrytelser kan svårligen vara rimligt. Skall det öfverhufvud taget vara någon mening i att ställa mot hvarandra begreppen vedergällning och prevention såsom normgifvande för bestraffningsreglers innehåll, kräfvades det nödvändigtvis, att i det förstnämnda inlägges kraf på, att afsikten att tillfoga ett lidande äger åtminstone *någon* själfständig betydelse. Men detta är uppenbarligen icke längre fallet, om lidandet har öfvergått till att vara *blott* medel för prevention. Enligt Hagerup, a. st., skall emellertid uttrycket vedergällning vara användbart äfven för en sådan uppfattning, för så vidt den betonar straffets sammanhang med den föröfvade *gärningen* i motsats till den uppfattning, som i straffet förnämligast ser en repression mot *gärningsmannen*. För så vidt emellertid med den förstnämnda beteckningen afses de åskådningar, som vid straffets anbringande endast vilja taga hänsyn till den brottsliga gärningen såsom isolerad psykologiskt faktum, måste därtill anmärkas, att ett sådant uppfattningssätt omöjligan kan upprätthållas, om man anser »straffets nödvändighet allena bero på hänsynen till samhällets behof af skydd mot förbrytelser». Ty detta syfte kan uppenbarligen icke vinnas, utan att hänsyn toges just till beskaffenheten af den brottsliges psyke i det hela. Syftas åter med denna beteckning på de åskådningar, hvilka, oaktadt de intaga en *ren* preventionsståndpunkt, likväl i föröfvandet af en i lag med straff belagd gärning se en nödvändig förutsättning för ett straffrättsligt ingrepp från samhällets sida (se t. ex. v. Liszt i Z. XIII ss. 354 ff., Garraud s. 13 not 2), så behöfver ingalunda vedergällningstanken återropas till stöd för en dylik ståndpunkt. Grunden till, att man fasthåller vid denna strafflagens betydelse såsom en individens »magna charta», blir helt enkelt den, att man i den individuella rättssäkerhetens intresse icke vill, att genom samhällets organiserade preventionsverksamhet ett ondt skall tillfogas den enskilde, förrän en sådan gärning från hans sida föreligger. Denna princip äger emellertid lika stor giltighet, vare sig man genom preventionsåtgärden afser att tillfoga lidande eller ej. Det viktiga är endast, att den *framstår* såsom ett lidande för den, som därpå drabbas. Jfr med

ehuru visserligen möjligen *tillika* såsom medel för ett preventionssyfte. Blir däremot specialpreventionen att anse såsom enda grunden till detta lidande, förefinnes uppenbarligen ingen anledning att särskilla de reaktionsformer,

afseende härå tvångsuppfostringspåföljden för ungdomliga förbrytare öfver 15 år enligt den nya svenska lagstiftningen, hvilken endast kan inträda på grund af en brottslig gärning, oaktadt preventionssyftet där icke tänkes uppnått genom ett afsiktligt tillfogadt lidande. I denna princip ligger också från preventionssyftets synpunkt dess egen begränsning. Skulle principen ifråga omöjliggöra eller orimligt försvåra preventionsändamålets uppnående, får den naturligen vika. Så t. ex. ifråga om tvångsuppfostringsåtgärder med afseende å vanvårdade barn (därest dessa verkligen för dem kunna anses innefatta ett »Uebel»!). Att vidare undantag göres för vissa grupper af personer på grund af beskaffenheten af deras allmänna psykiska organisation (sinnessjuka i vidsträckt mening), står icke heller i strid härmed. Måhända kommer gränsen i detta afseende att uppdragas något annorlunda från en ren preventionssåndpunkt. Men detta är ju i och för sig icke så märkvärdigt, då man känner, huru olika psykiatrien i olika tider förhållit sig till detta — problem. Det synes oss därför alldeles oriktigt att med vissa författare (se t. ex. Gretener ss. 11—13) finna den ofvannämnda principen oförenlig med en ren preventionsteori. Oförenligheten är i detta fall icke större än oförenligheten mellan t. ex. en general- och en specialpreventionsteori. Att denna åskådning skulle äga något nödvändigt samband med vedergällningstanken, kan för öfrigt betvivlas redan af historiska grunder. Vedergällningstanken behärskade statens straffande verksamhet, långt innan satsen: »nullum crimen sine lege» i upplysningstidens tankevärld såg dagen! Och denna sats grundar sig f. ö. icke så mycket på straffrättsliga som på allmänt politiska och rättsfilosofiska öfverväganden. Att den ansetts oförenlig med en ren preventionsteori låter, äfven det, historiskt förklara sig ur det förbiseende eller åtminstone bristande intresse för brottet såsom »un ente giuridico», »une creation de loi», som karaktäriserade den rena preventionstankens författare — den italienska kriminalistiskolan — i dess första framträdande. Äfven sedan mästarna sjelfva i detta afseende i viss mån bättrat, hvad förut brustit, är det fortfarande icke ovanligt, att bland deras eftersägare — särskildt utanför de juridiska fackmännens krets — finna dem, hvilka åt lagstiftarens och lagskiparens mödosamma arbete med brottsbegreppens utmejsling och analysering icke ägna någon annan uppmärksamhet än — löjets.

hvarigenom man afser att genom tillfogadt lidande uppnå detta syfte, från dem, genom hvilka man på annat sätt söker uppnå detsamma. Frågan om lidande skall användas såsom medel, och i hvilken omfattning, blir då helt och hållet beroende af hvad detta syfte kan fordra samt af detta medels företräde eller underlägsenhet i jämförelse med andra sådana. För det ena medlets användning såväl som för det andras kommer då alldeles samma synpunkt att blifva afgörande; och om än det ur lämplighetssynpunkt kan låta anbefalla sig att uttaga de åtgärder, vid hvilka medlet *är* ett tillfogadt lidande, till särskild systematisk behandling¹, förefinnes för ett sådant förfarande icke längre någon bjudande inre nödvändighet. Straffet i hittills gängse mening har förlorat sin särställning inom sanktionssystemet.

En dylik förskjutning inom straffbegreppet är det nu just, som den positivistiska kriminalistiskolan representerar. För densamma har egenskapen att vara ett afsiktligt tillfogadt lidande upphört att vara en väsentlig bestämning hos straffet². Denna skolas ståndpunkt går alltså fri från den anmärkningen, att inom straffrätten blott ha bragt en formell nyhet genom att till straff hänföra äfven åtgärder, dem man eljest icke plägar benämna med detta namn såsom t. ex. åtgärder mot kriminaldårar o. s. v. och genom att i öfverensstämmelse härmed förändra de

¹ Det kan t. ex. icke nekas, att spörsmålen angående förutsättningarna för användandet af dylika preventionsmedel, de af den italienska skolan s. k. »mezzi repressivi», komma att erbjuda slående likheter med hvad eljes kallas tillräknelighetsspörsmål; och de af Ferri ss. 648—57 så ifrigt bekämpade begreppen »normalitet» o. dyl. såsom kriterier på tillräknelighet, lär man äfven från hans ståndpunkt icke kunna undgå att tillgripa, när det gäller att bestämma förutsättningarna för *dessa* medels användande.

² Ferri s. 647: »non potersi più amettere il dolore del condannato nè come scopo, nè *come mezzo* della giustizia penale.» Yttrandet för med de kursiverade orden uppenbarligen för långt. Det borde hetat »mezzo necessario». Ferri antager ju själf ss. 686—7 reaktionsformer mot brott, de s. k. »mezzi repressivi», af hvilka åtminstone några i allt väsentligt öfverensstämma med de reaktionsformer, hvilka hittills kallats för straff.

allmänna förutsättningarna med afseende på påföljdens inträde, såsom t. ex. ifråga om tillräknelighet o. d., under det att för den hittills varande straffrättens område i allt väsentligt samma synpunkter som hittills skulle komma att göra sig gällande. Ty fränsedt att detta område enligt denna skolas uppfattning blir högst väsentligt inskränkt därigenom att i många fall reaktionen måste komma att ske på annat sätt än genom att afsiktligt tillfoga ett lidande, hvilket förhållande särskildt framträder i denna skolas yrkande på likställdhet i behandlingen af s. k. oförbätterliga förbrytare och kriminaldårar, ligger det väsentligt nya framförallt däri, att hela det nedärfta straffbegreppet underkännes, i det att preventionssyftet förklaras såsom det *ensamt* afgörande äfven i de fall, då man söker uppnå detsamma genom att tillfoga förbrytaren ett lidande¹.

Såsom ett hinder mot en dylik förskjutning inom de med straffet förbundna ändamålsföreställningarna funktionerar sedan gammalt ett annat föreställningsinnehåll — skuldföreställningen². Med skuldföreställningen i dess

¹ Jfr. Ferri s. 651.

² »Réduire le rôle du droit pénal à un acte de défense sociale et fonder sa légitimité exclusivement sur cette base, c'est oublier la responsabilité»; Garraud s. 15. — Det kunde tyckas, att en viss betydelse i detta hänseende bör tilläggas äfven generalpreventions-synpunkten. Jfr. Herrlin s. 206. Ty för att en reaktionsform skall kunna inverka afskräckande på omgifningen måste den naturligen för denna framstå såsom ett ondt för den, som där af drabbas, d. v. s. den måste äga karaktären af ett tillfogadt lidande. Men denna generalpreventionens förmåga att hindra en förskjutning i uppfattningen af straffets natur visar sig vid en närmare analys vara ganska ringa. Ty för det första behöfver en reaktionsform för att tillfredsställa dess kraf icke nödvändigt ha karaktären af ett *afsiktligt* tillfogadt lidande. Äfven sådana reaktionsformer, vid hvilka denna verkan icke är den af lagen egentligen afsedda, utan endast spelar rollen af en med åtgärden i fråga mer eller mindre nödvändigt förbunden reflexverkan, kunna ju tillfredsställa afskräckningssynpunkten; jfr. nedan om tvångsuppföstran såsom reaktionsform. I detta sammanhang kan äfven erinras därom, att förslagen, om straffens ersättande med andra reaktionsformer för s. k. oför-

nedärfda form korresponderar visserligen närmast veder-
gällningsteorien. Skulden blir enligt denna straffteori,
så framt straffet icke uppfattas såsom en rent yttre talion,
tillika måttet för strafflidandet¹. Och det låter sig, om

bättre-liga förbrytare ingalunda förlora generalpreventionen ur sikte. Jfr. Herrlin s. 222: »Intet kan väl heller blifva mera afskräckande såväl för delinkventerna själfva, som för dem, hvilka kunde hafva lust att gå i deras fotspår, än utsikten att såsom moraliska idioter blifva internerade på obestämd tid, kanske för hela lifvet.» Men vidare lär det väl, äfven om man icke ansluter sig till den italienska kriminalistiskolans uppdelning af förbrytarna i vissa relativt fixa psykologiska typer, svårligen kunna förnekas, att straffhotets afskräckande inverkan, äfven fränsedt de olägenheter, som i detta afseende vidlåda de nutida straffen, i många fall är endast ringa eller så godt som ingen. Så måste särskildt vara fallet å ena sidan med förbrytelser, föröfvade utan öfverläggning vare sig före eller vid utförandet; vidare äfven i de fall, då utslagen af brottslighet äro att anse såsom ett verkligt degenerationsfenomen. Å andra sidan får det väl ock sägas, att, där denna synpunkt verkligen är af större betydelse, är det i allmänhet just fråga om sådana fall, vid hvilka äfven från en ren specialpreventionssynpunkt ett tillfogande af lidande ter sig såsom det lämpligaste medlet för preventionssyftets uppnående. Emellertid kan det icke nekas, att generalpreventionssynpunkten understundom kan blifva medbestämmande för afgörande af frågan huruvida det ena eller andra medlet ur specialpreventionssynpunkt bör tillgripas. Man tänke t. ex. på den ofta diskuterade frågan, huruvida den villkorliga domens användning bör inskränkas till sådana fall, då särskildt förmildrande omständigheter föreligga, eller den utan åtskillnad bör komma till användning i alla de fall, då specialpreventionssyftet genom densamma verkligen kan tänkas bättre uppnådt. Äfven om man icke till stöd för det förstnämnda alternativet vill åberopa vedergällningssynpunkten, kan alltid afskräckningskrafvet åberopas till stöd för detsamma. (Begränsas däremot detta instituts användning på nu angifvet sätt, kan detsamma lika litet som latitudsystemet anses stå i strid med generalpreventionsändamålet; jfr. ofvan s. 10).

¹ Man kunde visserligen vilja draga i tvifvelsmål, huruvida ett enhetligt skuldbegrepp kan fixeras, ägnadt att funktionera såsom på en gång förutsättning och mått för straffbarhet. Så omöjligt är väl dock icke detta. Skuldömdömet är nämligen ett värdeomdöme. Jfr. Höpfner i Z. B. XXIII s. 657: »das Urteil »Schuld« hat aber stets etwas von Gefühl, etwas von Pathos an sich». Uppfattas emellertid skuldömdömet på detta sätt, är det ganska naturligt, att det tänkes såsom på en gång besvarande både frågan om

fordran på proportionalitet mellan skuld och straff strängt upprätthålles, väl rättfärdiga, att man afsiktligt tillfogar ett efter skulden graderadt lidande, äfven om något bakomliggande preventionssyfte därmed icke eller i allt fall endast med ringa sannolikhet kan uppnås (kortare återfallsstraff; verkligt straff äfven för s. k. oförbätterliga förbrytare). Men äfven där vedergällningsföreställningen subordinerats under preventionstanken, kan skuldbegreppets betydelse fortfarande göra sig gällande, i det skulden icke längre uppställles såsom mått för strafflidandet, utan blott såsom förutsättning därför¹; i denna specifika

och *huru mycket*. Häremot strider icke, att värderingen kan vara beroende af flera olika omständigheter såsom: den psykiska intensitet, med hvilken subjektet är riktadt på en rättsregels brytande (resp. på det faktum, som utgör ett brytande af en rättsregel); omfattningen, i hvilken det intresse, som genom regelns tillvaro är skyddadt, kränkes, samt det handlande subjektets allmänna psykiska organisation. Med afseende på den sista omständigheten föreligger visserligen tvist om huruvida den verkligen får tilläggas betydelsen att inverka på värdeomdörets gradering, eller huruvida icke fastmera dess inflytande bör vara inskränkt till att grunda ett skuldomdörets bejakande eller förnekande. Detta är innebörden af striden om den s. k. förminskade tillräknelighetens berättigande. Jfr. härom Gretener ss. 178 ff. Ur denna och liknande synpunkter låter det rättfärdiga sig att logiskt sönderdela skuldomdörets olika sidor, äfvensom att låta denna sönderdelning få sitt terminologiska uttryck i motsättningen Zurechnungsfähigkeit — Zurechenbarkeit; imputabilité — culpabilité; tillräknelighet — tillräknande. Men denna logiska sönderdelning upphäfver enligt denna ståndpunkt icke skuldomdörets reella enhetlighet. Att man för öfrigt genom denna terminologiska förbättring icke löst själfva problemet om den s. k. förminskade tillräkneligheten, är tydligt, och har äfven klart framhållits af Gretener, s. a. st.

¹ Så uttryckligen den italienske kriminalisten Romagnosi, citerad hos Ferri s. 596 not. 1. Äfven mellanformer i uppfattning äro tänkbara. Så t. ex. Hagströmers (Svensk straffrätt s. 34), enligt hvilken skuldens storlek icke är måttet för straffet, men likväl af indirekt betydelse för dettas storlek, i det att skuldens ringhet i vissa fall förhindrar bestraffningens intensitet att blifva så stor, som preventionssyftet egentligen kräjde. Då alltså specialpreventionssyftet i sådant fall icke kan uppnås, och generalpreventionsynpunkten i dylika fall (t. ex. vid högre resors återfall i fylleri-

förutsättning ligger då förklaringen till, att man genom den ifrågakvarande reaktionsformen afsiktligt tillfogar delinkventen ett lidande.

Har emellertid skuldföreställningen på detta sätt en gång degraderats till att vara blott förutsättning för straff, så har den därmed redan väsentligen förlorat sin förmåga att motverka den ofvannämnda förskjutningen i uppfattningen af straffets ändamål. Har man nämligen en gång medgifvit, att skuldföreställningens tillvaro icke utgör hinder för att afsiktligen tillfoga en människa ett lidande eventuellt i betydligt högre grad än den, som motsvarar den föreliggande skulden, är det ingalunda lätt att ådagalägga, hvarför en dylik skuld dock skall vara en nödvändig förutsättning för en dylik behandling. Och bortfaller denna förutsättning, blir det svårt att förklara, hvarför preventionssyftet nödvändigt skall uppnås just genom att afsiktligt tillfoga ett lidande äfven där detsamma kanske kunde lika bra uppnås det förutan¹. Att någon

förseelser), om den skulle anlitas, snarast kräfde ett strängare straff, blir frågan, hvad för ett ändamål den bestraffning tjänar, som dock äfven i detta fall inträder; och svaret härpå måste blifva det, att straffpåföljden här inträder endast för att ett lidande skall följa brottet i spåren d. v. s. att straffet här tjänar ett vedergällnings-syfte. — Dessa åskådningar antaga alltså tillvaron af en divergens mellan skuldtanken och preventionstanken såsom normer för straffets storlek. Och detta är uppenbarligen fullt riktigt, om uttrycket »skuld» tages i den traditionella meningen. Endast genom att i detta uttryck inlägga något helt annat kan man underskrifva Getz's ord i Kr. Förh. s. 145, att »en Straf er . . . det efter almindelige grundsætninger retfærdige, til Strafskylden svarende, *fordi* den er det som Samfundet paalægger som nødvendigt til sin Beskyttelse og ikke heller gaar ud over dette Maal.»

¹ Såsom ett symptom för huru preventionstanken, sedan den en gång inträngt i straffsystemet, rent af uttränger vedergällningssympunkten kan erinras om v. Liszts uppseendeväckande uttalande i sitt föredrag på den tredje internationella psykologkongressen den 4 aug. 1896: »Die Unterscheidung zwischen der Sicherungstrafe gegen unverbesserliche Verbrecher und der Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranken ist nicht nur praktisch im wesentlichen undurchführbar, sie ist auch grundsätzlich zu verwerfen.» Se Z. B. XVII s. 82.

strafflag skulle helt ställt sig på denna ståndpunkt är redan i och för sig föga antagligt. Och man måste väl åtminstone gifva den italienska kriminalistskolan rätt däri, att den i de flesta lagar förekommande straffnedsättningen vid fall af s. k. förminskad tillräknelighet mera står i samklang med en straffets gradering efter skuld än med dess bestämmande enligt preventionssyftet¹.

Men icke nog med att skuldföreställningens betydelse genom preventionstankens framträngande på detta sätt väsentligen försvagats; den har börjat förlora i makt äfven oberoende häraf på grund af sitt sammanhang med en annan föreställningskrets — indeterminismens. En af det nedärfda skuldomdörets premisser är nämligen denna: han hade i det föreliggande fallet kunnat handla annorlunda, men har dock icke gjort det. Och fasthålles icke denna premiss, förlorar skuldbegreppet sin förmåga att motivera ett straffbegrepp, enligt hvilket straffet tänkes innefatta ett afsiktligt tillfogadt lidande. En ständigt växande skara af kriminalister² har emellertid funnit sig nödgad

¹ Erkännes detta, blir det äfven af betydelse i fråga om en analog utvidgning af dylika stadganden. Så t. ex. i fråga om möjligheten att utsträcka tillämpningen af 5 kap. 6 § Str. L. äfven till tillstånd, som öfvervägande innebära störningar inom viljelifvet. Nekar man med Hagströmer, Svensk straffrätt s. 480, denna analogis användbarhet, måste det väl bero därpå, att man anser, att analogien kan ifrågasättas, enär en möjlighet till preventionssyftets uppnående dock i detta fall föreligger, samt att härför ingalunda en *mindre* intensiv rättelse är erforderlig. Men för att på detta sätt utesluta analogien är det väl knappast tillräckligt att ådagalägga, att lagens stadganden i allmänhet äro byggda på preventionsprincipen, utan det måste visas, att detta är fallet äfven med den grupp af rättsregler, hvarom här närmast är fråga, nämligen lagens bestraffningsregler för förminskad tillräknelighet. Men ett dylikt antagande är väl svårligen riktigt. I så fall borde väl vid ett försvagande af förståndets bruk *antingen* (därest preventionssyftet anses i detta fall icke kunna uppnås) straffskyldighet vara utesluten *eller ock* (om en sådan möjlighet anses föreligga) någon straffminskning *icke* inträda, ja, kanske snarare en skärpning af det normala straffet äga rum.

² I Sverige Thyren, Dolus und Culpa ss. 39 ff.

att fasthålla såsom ett oundgängligt straffrättsvetenskapligt postulat, att de psykiska företeelsernas tidliga förlopp försiggår enligt absolut kausalitet. Detta postulat gifver nämligen stödet för trenne antaganden, utan hvilka en vetenskaplig behandling af straffrättsliga spörsmål icke anses möjlig. Dessa antaganden äro:

1) att ett sammanhang existerar mellan den brottsliga handlingen och beskaffenheten af den handlandes psyke i det hela;

2) att ett sammanhang existerar mellan dennes nuvarande handlande och hans framtida handlande (ty detta sammanhang förmedlas ju i så fall af den psykiska totaliteten); samt

3) att föreställningen om straffet (straffhotet eller det verkställda straffet) inverkar på denna psyke.

Med detta postulat är emellertid grunden undanryckt det traditionella skuldbegreppet. Alla försök att från denna ståndpunkt upprätthålla detsamma måste antingen leda till ett underkännande af den deterministiska utgångspunkten, som kan vara mer eller mindre förtäckt¹, eller till en inre omdaning af skuldbegreppet, hvarvid dess förutsättningar kunna bestämmas på olika sätt såsom t. ex. »normalitet», »normal bestämbarhet genom motiver» eller dylikt², hvarigenom emellertid skuldbegreppet förlorar sin ställning såsom korrelat till ett såsom afsiktligt tillfogadt lidande karakteriseradt straffbegrepp³. Häraf

¹ Vanligen i form af antagandet af en s. k. relativ indeterminism, hvilken är logiskt ohållbar; se Thyrén a. a. s. 45. Den vanliga vägen är en omkastning af begreppen *psykologisk nödvändighet* och *psykologiskt tvång*. Sedan man väl med t. ex. Garraud s. 161 förklarar; »Ce qui est visible, c'est que tout acte de l'homme dépend d'un élément de liberté et d'un élément de nécessité», hvilket omdöme är fullkomligt ovederläggligt, om det sista ordet får betyda psykologiskt tvång, låter man sedan detta ord oförmärkt skifta betydelse, och så är resultatet färdigt!

² T. ex. »eine allgemeine *abstrakte* Fähigkeit zur Befolgung des vom Recht geforderten Verhaltens»; Liépmann s. 169.

³ Hvad här förnekats, är sålunda icke möjligheten att från en rent deterministisk ståndpunkt fixera ett straffrättsligt användbart

har den italienska kriminalistiskolan för sin del dragit den slutsatsen, att lidandet såsom sådant icke kan ha

skuldbegrepp. Denna fråga måste strängt särhållas från den i texten behandlade. En sammanblandning af dem synes för närvarande vålla stor oreda i den straffrättsliga behandlingen af hithörande frågor. Tillräknelighetsfrågan är, såsom redan framgår af skillnaden mellan civila och kriminella tillräknelighetsregler, strängt prejudicierad af frågan: i hvilket afseende d. v. s. med afseende på hvad för slags rättsföljd skall handlingen tillräknas? När v. Liszt (Z. B. XIII ss. 325 ff.) yttrar: »wer das Dafürkönnen streicht, der spielt mit den Worten, wenn er dennoch von der Schuld des Schlechten spricht», så kan väl detta omdöme svårligen anses vara riktigt, annat än för så vidt därvid åsyftas ett skuldbegrepp, som kan motivera straffets karaktär af afsiktligt tillfogadt lidande. Å andra sidan är det för att motbevisa påståendena om determinismens oförenlighet med nedärfta straffrättsliga principer icke nog att såsom t. ex. senast Offner: Willensfreiheit, Zurechnung und Verantwortung, Leipzig 1904 s. III, påpeka, att »die durchgängige, kausale Bedingtheit des menschlichen Willens und Handelns sich recht wohl vertrage mit der etischen Beurteilung des wollenden und handelnden Menschens». Det måste äfven ådagaläggas, att det sålunda fixerade skuldbegreppet är användbart för att motivera en reaktionsform sådan som det traditionella straffet. På denna punkt brukar vanligen bevisningen brista.

Under detta omdöme hemfaller äfven Merkels försök att från en rent deterministisk ståndpunkt uppbygga ett skuldbegrepp. I Lehrbuch s. 70 har han på ett pregnant sätt angifvit dettas innehåll. »Det är A:s skuld att etc.» betyder rättsligt taget: A har orsakat resultatet i fråga i strid med en rättsplikt och därigenom belastat sitt rättsliga konto. Denna formulering är i och för sig fullständigt neutral i förhållande till den föreliggande frågan. Men i samma ögonblick som bakom den ofvannämnda formuleringen inskjutes ett deterministiskt åskådningssätt, förlorar såväl pliktbegreppet som det därpå uppbyggda skuldbegreppet det innehåll, hvarigenom de kunna tjäna såsom grundval för ett på nyssnämnda sätt beskaffadt straffbegrepp. Ty det faktum, att en afvikelse från en rättsregel ägt rum, är i så fall icke tillräckligt; det måste då ovillkorligen fordras, att man tänker till den omständigheten, att det stått i den handlandes makt att förebygga denna afvikelse.

Annorlunda förhåller det sig heller icke med det af Tarde i en serie af skrifter gjorda försöket att på deterministisk grund uppbygga ett skuldbegrepp; se: L'idée de culpabilité i Revue des deux mondes, juni 1891; La philosophie pénale, Lyon 1890 (det sistnämnda arbetet dock för mig tillgängligt endast genom referat i

någon själfständig plats bland de med straffet förbundna ändamålsföreställningarna.

Med denna ändrade uppfattning af straffbegreppet måste äfven följa en helt annan uppfattning af de olika straffarternas inbördes förhållande. Så länge ett afsiktligt tillfogadt lidande är det för straffpåföljden väsentliga, måste det uppenbarligen vara möjligt att ställa de olika straffarterna i en kvantitativ relation till hvarandra och under vissa förhållanden låta dem enligt denna relation gå i utbyte mot hvarandra. De måste nämligen kunna jämföras till sin intensitet d. v. s. med afseende på graden af det afsiktligt tillfogade lidande, som de innehålla; och då straffen äro bestämda ur just denna synpunkt, måste de också ur just denna synpunkt kunna gå i utbyte mot hvarandra. Kommensurabilitet blir därför ett nödvändigt postulat för den klassiska skolans straffarter. Och detta gäller till en viss grad, äfven om straffet delvis tjänar andra syften än vedergällningssyftet. Alla verkliga straff afse, oafsedt hvad de därjämte fullfölja för specifika ändamål, alltid till sitt väsen att vara ett lidande och äga därför alltid i detta lidandes intensitet en måttstock för kvantitativ jämförelse¹. I alla gällande positiva strafflagar äro där-

Revue de l'université de Bruxelles, 1903/4 ss. 684—699). Det viktigaste momentet i hans skuldbegrepp, *l'identité personnelle* d. v. s. personlig identitet hos delinkventen i handlingens och imputationens ögonblick, kan icke i och för sig anses utgöra en tillräcklig grund för att afsiktligt tillfoga en människa ett lidande. Och något liknande kan sägas äfven om det andra momentet i detta skuldbegrepp, *la similitude sociale* d. v. s. delinkventens likhet med sin sociala omgivning. För öfrigt leder ju Tarde's ståndpunkt, såsom han själf medgifver, till det resultat, att en vid bestraffningens åläggande resp. verkställande verkligen förbättrad brottsling icke längre bör göras till föremål för straffpåföljd, hvilket ju uppenbarligen är ett uttryck för en *ren* preventionstanke. Jfr Ferri s. 661.

¹ Huruvida detta är fullt konsekvent från en ståndpunkt, som tillägger preventionssyftet en själfständig betydelse vid sidan af vedergällningssyftet, må lämnas därhän; tvänne straffkvantiteter, tillhörande olika straffarter, kunna väl, ehuru innehållande samma kvantitet lidande, ur preventionssynpunkt vara högst olikvärdiga.

för de olika straffarterna i sista hand kvantiteter, hvilket särskildt kommer till synes i reglerna om strafförvandling¹.

Från en ren preventionssynpunkt blir däremot ett dylikt betraktelsesätt omöjligt. Enligt densamma är det för straffets egenskap af straff i och för sig likgiltigt, huru mycket eller huru litet lidande det representerar. De olika straffarterna äro här blott olika medel för preventionssyftets uppnående och såsom sådana principiellt *kvalitativt* åtskillda. Fordran på kommensurabilitet mellan de olika straffarterna måste härigenom anses eliminerad, låt vara att de såsom medel för det ifrågavarande ändamålet uppnående kunna inom vissa trånga gränser träda i stället för hvarandra². Och detta står ju ock i full öfverensstämmelse med den italienska kriminalist-skolans uppfattning, att det för straffpåföljden bestämmande icke i *första hand* är kvantitativa synpunkter (högre eller lägre grad af skuld, större eller mindre intensitet i viljan, större eller mindre omfattning af kränkningen) utan kvalitativa sådana (mer eller mindre strängt skilda psykologiska typer af förbrytare)³.

¹ Därmed är icke sagdt, att hvarje regel om strafförvandling i en strafflag nödvändigt är gifven i afsikt att sätta ett lika stort kvantum lidande i ett annat kvalitativt olika strafflidandes ställe. Det kan ju, särskildt i den mån den dömdes medverkan är af betydelse för straffets utkräfvande, såsom t. ex. ifråga om bötesstraffet, vara lagens afsikt att eventuellt sätta en till sin intensitet *strängare* påföljd i dettas ställe för att genom hotet med denna strängare påföljd framtvinga den åstundade medverkan från den dömdes sida. — I hvarje fall innebär naturligen icke detta straffets bestämmande ur i sista hand kvantitativa synpunkter, att de kvalitativa synpunkterna skjutas alldeles åt sidan. Detta framgår redan däraf, att olika straffarter inom straffskalan löpa parallellt vid sidan af hvarandra; jfr härom mera nedan ss. 35—6. Se f. ö. Str. L. 5: 14, där den längre tiden gäller, så snart straffarbete kan följa; jfr 12: 5.

² Om straffskalans inre sammanhang med vedergällningsteorien jfr Emil Krepelin, Die Abschaffung des Strafmasses, Stuttgart 1880.

³ Vi säga i första hand; ty uteslutet är naturligen icke, att åtminstone inom vissa reaktionsformer äfven en *gradering* af reak-

Men om man sålunda fränkänner afsikten att tillfoga ett lidande hvarje själfständig betydelse bland de med straffet förbundna ändamålsföreställningarna, kan man dock naturligen aldrig bringa ur världen det faktum, att reaktionen mot orätten i de flesta fall måste blifva ett lidande för den, som däraf träffas. Detta kvarstår i regel alltid såsom en reflexverkan af den straffande verksamheten; och till detta förhållande måste en lagstiftare, äfven med den nämnda utgångspunkten, taga hänsyn, när

tionens styrka är möjlig. Jfr härom Ferri ss. 690 ff. Såsom norm för denna gradering af ansvaret vill Ferri anlägga kvalitativa synpunkter: »il criterio qualitativo della antisocialità»; s. 693. I grund och botten rör det sig väl dock äfven i detta fall alldeles som enligt det nedärfda skuldbegreppet om en kvantitativ värdering af den brottsliga handlingen, hvilket ju är helt naturligt, då det är fråga om en måttstock för ansvarets *gradering*. Skillnaden är blott, att Ferri som element i detta värdeomdöme vill införa icke blott styrkan hos den till brottet drifvande föreställningskomplexens känslöbetoning (viljans intensitet), utan äfven dessa föreställningars innehåll: »qualità sociale od antisociale dei motivi determinanti». Sistnämnda synpunkt, beaktande af motivets art, kan väl emellertid icke anses främmande ens för den nutida, positiva straffrätten. Äfven om man vill gradera ansvaret efter skulden, straffar man dock icke en person, som genom bultning nattetid å annans hus stör hemfriden i afsikt att därstädes blifva insläppt, emedan han glömt sin portnyckel (om man ens straffar honom alls) lika strängt, som om motivet varit att förarga de därstädes boende, låt vara att motivens styrka i bägge fallen varit densamma; icke heller den, som mördat en annan för att hämnas en liden oförrätt, lika strängt som den, hvilken under i öfrigt lika förhållanden drifvits därtill af motivet att komma i besittning af den andres förmögenhet (ex. en testamentstagares mord å testator). Den motsats, som Ferri s. a. st. velat uppkonstruera mellan sin uppfattning och den klassiska skolans, i det att den sistnämnda förmenas anlägga rent kvantitativa synpunkter för ansvarets gradering, synes oss därför icke berättigad. Det verkligt nya i Ferris uppfattning är väl fastmera den *synpunkt*, från hvilken handlingen med hänsyn till detta föreställningsinnehåll skall värdesättas. — I hvarje fall är emellertid grundmotsatsen i uppfattningen af sanktionens karaktär fullt tydlig: i ena fallet en skala af straffkvantiteter, hvilken här och hvar lämnar tillfälle till val mellan olika straffarter; i andra fallet ett antal olika reaktionsformer, inom hvilka i vissa fall en gradering i reaktionens intensitet är möjlig.

han infogar de olika påföljderna i sanktionssystemet¹. Ett förbiseende häraf medför nämligen lätt olägenheter². Detta förhållande utgör emellertid så långt ifrån ett skäl mot den italienska kriminalistiskolans ståndpunkt, att det snarare talar för denna skolas yrkanden i den mån de gå ut på, att straffrättsvetenskapen skall utvidga sitt område och till en enhetlig systematisk behandling upptaga alla de ur ett rättsbrott härflytande påföljder, som tjäna preventionssyftet i vidsträckt mening³.

¹ Sålunda begränsar man ju t. ex. bedrägeriets straffbarhet till fall, då det bedrägliga förfarandet riktar sig på att eludera ett eventuellt skadeståndsanspråk, medan i annat fall skadeståndsanspråkets reflexverkan anses utgöra en tillräcklig sanktion.

² Jfr härom mera nedan ss. 30—3, 37.

³ Öfver hufvud måste det sägas, att tillvaron af reflexverkningar just är det, som binder sanktionssystemet samman till en enhet. För sanktionens verkan och betydelse är det nämligen i grunden ganska likgiltigt, i hvad ändamål sanktionsåtgärden företages. Det viktiga är, att den inträder, samt huru den verkar. Under sådana förhållanden är det ingalunda orimligt att vid en vetenskaplig behandling af sanktionssystemet låta påföljdens faktiska verkningar, icke det därmed af lagen (eller lagstiftaren) afsedda ändamålet träda i förgrunden. Jfr Stjernberg: De ekonomiska kategorierna ss. 112 ff., hvarest dessa synpunkter utnyttjats för en karaktärisering af rättsregelns natur. — Den italienska kriminalistiskolans yrkanden gå emellertid i viss mån längre än nu sagts, ity att det föreslås ett sammanförande till enhetlig behandling icke blott af de *ur rättsbrottet* härflytande påföljder, utan af hela den verksamhet från samhällets sida, som afser att förebygga brottslighet.

II.

Dessa anmärkningar angående straffets begrepp och ändamål ha förutskickats för att belysa den rättsliga karaktären af den i flere nyare strafflagstiftningar införda och i stort sedt allmänt till upptagande i lagstiftningen förordade påföljden: tvångsuppfostran af minderåriga förbrytare. Vid en systematisk behandling af den nya lagstiftningen, som i likhet med den förevarande söker sin utgångspunkt i det hittills gängse straffrättsliga systemet, måste nämligen den första fråga som kräver ett besvarande blifva denna: är denna påföljd principiellt taget ett straff i den klassiska skolans mening eller icke? Meningarne synes i detta afseende vara delade. Å ena sidan har t. ex. den italienska kriminalistiskolan hälsat denna påföljds införande i lagstiftningen såsom ett tecken på att dess grundåskådning af straffets natur vinner terräng inom lagstiftningen¹. Å andra håll synes däremot tvekan förefinnas, huruvida man här har att göra med en verklig straffpåföljd eller icke. Det talas stundom om att ungdomliga förbrytare böra underkastas »eine längere erziehende, aber mildere Strafe»². Men därjämte uppträder äfven den meningen med stor bestämdhet, att det i detta fall icke är frågan om att straffa, utan blott om att uppfostra³. I ena fallet håller man före, att på-

¹ Se t. ex. Ferri s. 723.

² Så v. Bar: Die Reform des Strafrechts, Berlin 1903, s. 3; jfr äfven Aschrott: Die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend und Vorschläge zur Reform, Berlin 1892, ss. 26 ff.

³ Se t. ex. yttrande af ett justitieråd vid den nya lagstiftningens granskning i H. D. N. J. A. II 1903 n:o 4 s. 81: »en dylik åtgärd är, såsom själfva orden innebära, att anse, ej såsom

följdens uppfostrande syfte utesluter dess egenskap att vara ett straff i traditionell mening, i andra fallet att detta syfte låter väl förena sig med en dylik straffkaraktär. Principiellt taget finnes naturligen intet hinder för att man afsiktligt tillfogar en person ett lidande, i syfte tillika att detta lidande skall inverka uppfostrande på honom, för att på denna väg uppnå preventionssyftet. I så fall kan naturligen afsikten att tillfoga ett lidande bibehålla en själfständig betydelse och sålunda äfven åtgärden i fråga sin straffkaraktär¹. Detta är icke märkligare än att ett verkligt straff kan föreligga, då man afsiktligen tillfogar ett lidande för att därigenom tillika — ehuru utan uppfostran såsom medel — för framtiden afhålla delinkventen från brott. Straffteorier ha ju äfven funnits, hvilka uppställt just ett uppfostringssyfte såsom straffets ändamål, utan att därigenom ha velat upphäfva dess karaktär af straff i vanlig mening. På denna rent principiella väg kan alltså frågan icke utan vidare lösas; man måste gå vidare till en undersökning af det sätt, hvarpå denna påföljd inpassats resp. är afsedd att inpassas i lagstiftningarna. Endast på detta sätt är det möjligt att fastställa,

ett straff i egentlig mening eller ett tuktomedel, utan såsom ett pedagogiskt behandlingssätt — — —»; jfr följande omdöme af Garraud s. 180 om karaktären af det beslut, hvarigenom de franska domstolarna jämlikt Code pénal art. 66 ålägga minderåriga tvångsuppfostran: »sur le caractère de la décision, il n'y a aucun doute. Il ne s'agit pas de punir, mais de corriger, par des mesures d'éducation appropriées, un enfant qui n'est pas un coupable». Denna uppfattning har emellertid ett särskildt stöd i fransk rätt däri, att enligt sistnämnda lagrum förutsättningen för tvångsuppfostrans åläggande är att delinkventen blifvit frikänd. Art. 66 lyder nämligen: »lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté; mais il sera etc.».

¹ För långt går däremot, synes oss, yttrandet hos Wijkander s. 60: »men därför att ett dylikt (uppfostrande) element ingår i straffet, förlorar detta ej sin natur af straff, enär det fortfarande utgör en akt af den reagerande verksamhet, som en genom brott manifesterad rättsstridig vilja hos staten framkallar». Frågan är, huruvida detta uppfostrande element är så dominerande, att afsikten att tillfoga ett lidande förlorar all själfständig betydelse.

i hvilken grad olika ändamålsföreställningar förknippats med densamma samt afgöra om afsikten att tillfoga ett lidande därvid i mer eller mindre grad äger en själfständig betydelse.

Därvid är då först och främst klart, att i den mån denna påföljd träffar personer, hvilka strafflagen eljes såsom otillräkneliga förklara straffria¹, den icke kan betraktas ur synpunkten af ett afsiktligt tillfogadt lidande². I den mån åter påföljden, såsom fallet är enligt de nya stadgandena i 5 kap. Str. L., kan drabba äfven sådana personer, som strafflagen förklarat kriminellt tillräkneliga, samt rent af är afsedd att för visst fall träda i stället för en förut ålagd annan påföljd, som ovedersägligen är ett straff, ligger förhållandet annorlunda. Den uppfyller då en funktion, som eljes skulle ha tillgodosetts genom något, som otvifvelaktigt är en straffpåföljd. Men detta är dock naturligen icke ett tillräckligt skäl att också anse den själf såsom en sådan. I många andra fall begränsas ju nämligen faktiskt området för straffets användning med hänsyn till att andra påföljder, som icke äro straff, öfvertagit de funktioner, som straffet eljes skulle utöfvat. Icke heller kan den omständigheten, att denna påföljd eventuellt representerar ett större lidande för den, som däraf träffas, än det straff, den är afsedd att ersätta³, i detta

¹ Så är ju bland annat fallet med de uppfostringspåföljder, som omtalas i lag angående uppfostran åt vanartade och i sedligt afseende försummade barn den 13 juni 1902; jfr äfven ofvan angående Code pénal art. 66.

² Däremot är det icke säkert att påföljden i fråga är utesluten från straffområdet redan därför att annan myndighet än domstolarna ålägger densamma, såsom t. ex. i Norge »Værgeraadet». Det finnes då alltid möjlighet att betrakta denna funktion såsom ett slags disciplinärstraff. Annan mening dock Smedal i Kr. Förh. s. 54, som anser att det »herved på det klarest fastslåes at Opdragelsesanstalter ikke er Strafanstalter, at det her er tale om Opdragelse, ikke om Straf».

³ Jfr. ett justitieråd vid lagförslagets granskning i H. D. N. J. A. II s. a. st. s 91: »då för öfrigt insättande i uppfostringsanstalt lär komma att uppfattas som en långt allvarligare påföljd än ett kortvarigt frihetsstraff — — —»; Getz s. 129 not 1: »hos os

sammanhang åberopas såsom något säkert bevis för dess straffkaraktär. Ty visserligen är det sant, att anledningen till straffområdets begränsning i regel är att söka däri, att man anser sig genom ett mindre ondt kunna uppnå samma resultat som genom straffet afses; men detta behöfver icke nödvändigt vara orsaken. Lagstiftarens handlande liksom hvarje annat handlande står under inflytande af föreställningen om förhållandet mellan ändamål och medel; och detta förhållande kan naturligen förskjutas på tvänne olika sätt: icke blott så, att man söker med mindre olägenhet uppnå ett lika godt resultat utan äfven så, att man med en eventuellt större olägenhet söker uppnå ett relativt ännu fördelaktigare resultat än eljes är möjligt. Äfven det sistnämnda öfvervägandet kan uppenbarligen leda till en begränsning af straffområdet; och just en sådan situation skulle då föreligga i detta fall. Tvångsuppfostran är visserligen möjligen i sig ett större ondt än straffet för den, som däraf träffas, men om preventionssyftet på denna väg relativt bättre realiseras än genom att använda straff, är det förklarligt att man afstår härifrån. Visserligen medför en dylik begränsning af straffområdet den olägenheten att en handling, som förutsattes begången under omständigheter, som från lagens ståndpunkt indicera en mindre grad af skuld, träffas af ett större lidande från det offentligas sida än samma handling, tänkt såsom föröfvad under omständigheter, som indicera tillvaron af en högre grad af skuld. Ty det är uppenbart, att tvångsuppfostringsåtgärder endast kunna ifrågakomma, där behof och möjlighet af uppfostran förefinnas, och att därför en i brott mera förhärdad ungdomlig förbrytare kommer att underkastas

har det oftare händt, at Gutter er flyktede fra Anstalten for at begaa Tyverier, der kunde medføre Indsættelse i et af vore Distrikts-fængsler, hvis Dagdriverliv ialfald fremstillede sig for dem som en behagelig Afveksling». Se äfven Sv. Betänkande 1898 ss. 89—90, hvarest uppfostringspåföljdens införande motiveras med bl. a. otillräckligheten af det strafflidande, som de eljes använda straffen representera.

det (eventuellt) lindrigare (frihets)straffet, medan en mindre förhårdad jämnårig ådömes tvångsuppfostran¹. Samma oegentlighet gör sig kännbar äfven ur en annan synpunkt, i det att t. ex. en person, som vid nyss fyllda 18 år föröfvat en lindrig förbrytelse, kommer att försona denna med ett lindrigt (frihets)straff, medan samma förbrytelse, föröfvad under i öfrigt likartade förhållanden af en yngre förbrytare, kan komma att beläggas med tvångsuppfostran intill fyllda 20 år². Till sist visar sig för den svenska rättens del denna olägenhet äfven däri, att det på grund af den snäva begränsning för möjligheten att ålägga tvångsuppfostringspåföljd, som föreskrifvits med hänsyn till det förskyllda straffets storlek och art, blir möjligt, att ett brott, föröfvadt af en minderårig, som är svårare än att det kan försonas med fängelse intill sex månader, kommer att beläggas med ett ganska kortvarigt frihetsstraff, medan en lindrigare förbrytelse, föröfvad af samma person, kan medföra tvångsuppfostran³. Och detta sista

¹ Jfr samma justitieråd s. a. st.: »den förra påföljden (tvångsuppfostran) användes för de till förståndet mindre utvecklade och i följd däraf mindre tillräkneliga och den senare (frihetsstraffet) för deras mera mogna och tillräkneliga jämnåriga».

² Jfr verkställighetslagen § 5 mom. 2. Denna oegentlighet förminskas icke genom tillvaron af den i 5:2 Str. L. stadgade straffminskningen för brott föröfvade i åldern från 15 t. o. m. 18 år; ty denna straffminskningsgrund är otillämplig just vid sådana brott, som kunna beläggas med tvångsuppfostran. Samma oegentlighet förefinnes, om institutet, såsom i fransk rätt, är så anordnadt, att endast de af lagen för otillräkneliga förklarade kunna drabbas af tvångsuppfostran. Jfr Garraud s. 183: »il est singulier que la privation de liberté infligée, a titre correctionnel et non pénal, au mineur ayant agi sans discernement, soit en général plus longue que celle infligée, à titre pénal, à celui chez qui le discernement a été reconnu». Garraud påpekar också, att följden af detta system enligt hvad erfarenheten gifvit vid handen blifvit det, att tilltalade minderåriga personer (under 16 år) så vidt möjligt söka dölja sin verkliga ålder för att med säkerhet kunna räkna på att blifva föremål för en verklig straffbehandling, hvilken i deras ögon ter sig såsom mildare.

³ Jfr ofvannämnda justitieråd s. a. st.: »— — — ringare brott föranleda insättning i uppfostringsanstalt, under det att vida svårare brott få försonas med några månaders straffarbete.»

förhållande blir särskildt betänkligt därigenom, att den svenska lagstiftningen äfven med afseende på brott, begångna af en person, som redan är föremål för tvångsuppfostran, upprätthåller en sådan begränsning¹. Härigenom blir det nämligen möjligt för en person, som underkastats tvångsuppfostran, att genom förnyadt begående af brott under uppfostringstiden få denna påföljd utbytt mot det förut ådömda bötes- eller fängelsestraff, som uppfostringspåföljden ursprungligen varit afsedd att ersätta, hvilket straff, — äfven i förening med straffet för det nya brottet — ofta måste komma att för delinkventen te sig såsom en mindre intensiv repression än den, som representeras af den återstående tvångsuppfostringstiden. Det lämnas alltså här inom vissa gränser en möjlighet för att en delinkvent, som underkastats statens uppfostringsåtgärder, särskildt uppmuntras till att genom fortsatt brottslig verksamhet undandraga sig desamma, hvilket icke kan annat än försvaga effektiviteten af detta rättsinstitut².

Däraf att påföljden i fråga på detta sätt faktiskt kan komma att verka såsom ett svårare lidande än den straffpåföljd, den är afsedd att ersätta, kan emellertid intet bestämdt slutas angående dess straffkaraktär. Detta är fullt klart, så snart man fasthåller, att det för denna fråga alls icke äger någon betydelse, huru påföljden verkar, utan att det enda afgörande är, huruvida denna verkan är af lagen afsedd³. Alla dessa oegentligheter skulle ju f. ö. snarare skärpas än aftrubbas, därest man antog, att det i tvångsuppfostringspåföljden innehållna lidandet enligt lagen

¹ Jfr nedan vid utläggningen af verkställighetslagen § 8 mom. 1.

² Denna olägenhet får väl emellertid anses till en viss grad neutraliserad genom stadgandet i § 7 verkställighetslagen; jfr nedan vid utläggningen af denna §.

³ För öfrigt lika klart som att vissa straffarters, t. ex. de kortvariga frihetsstraffens, eventuella oförmåga att verka såsom ett lidande för den, som däraf drabbas, icke upphäfver deras egenskap af straff, så snart det blott är klart, att lagen genom dem afsett att utöfva en sådan verkan.

mening vore afsiktligt tillfogadt delinkventen¹. Å andra sidan tala emellertid dessa förhållanden icke med nödvändighet emot, att påföljden är att anse såsom ett verk-

¹ På frågan om medlen och vägarne för de ofvannämnda olägenheternas upphäfvande eller förminsande är här icke stället att närmare ingå. Blott följande må i korthet anmärkas. De olägenheter, som ha sin grund i det af lagen uppställda villkoret för tvångsuppfostringspåföljdens användande, att straffet för det föröfvade brottet icke får öfverskrida en viss gräns, afhjälpas naturligen lättast genom detta vilkors borttagande. Såsom skäl för dess uppställande har ju icke heller anförts något annat än kostnadsynpunkten. Jfr Sv. Betänkande 1898 s. 94. Hvad åter de båda i texten först nämnda olägenheterna angår, må blott framhållas, att de väsentligen skulle förlora i betydelse genom införande af särskilda skärpningar vid åtminstone de kortvarigare frihetsstraffen. För en dylik lagstiftning har tvångsuppfostringsinstitutets införande i svensk lag lämnat ännu ett kraftigt argument.

Däremot föreläge icke ett afhjälpande, utan snarare ett förstorande af den ifrågavarande olägenheten, om man upptog det af många förordade förslaget att underkasta delinkventen tvångsuppföstran i *förening med* vanligt straff. Jfr. härom t. ex. Appelius ss. 89—96, samt förhandlingarna på den internationella kriminalistföreningens tyska afdelnings möte i Berlin den 7—8 mars 1893 i Z. XIII ss. 782—8. Att ur vedergällningssynpunkt vidhålla ett sådant förslag är att med fullständigt bortseende från betydelsen af det mänskliga handlandets reflexverknningar binda sig vid uteslutande formella synpunkter. Äfven om man afsiktligt vill tillfoga en människa ett lidande och äfven förutsatt att man genom det vanliga straffet verkligen lyckas uppnå detta — hvilket ju icke alltid är fallet — kan man väl dock icke blunda för det faktum, att man i detta fall redan genom en annan behandling, låt vara uteslutande företagen i ett annat syfte, uppnår ett sådant resultat. Denna omständighet medför för öfrigt, att detta förslag äfven ur generalpreventionssynpunkt framstår såsom onödigt. Om icke destomindre det är just detta kombinationssystem som enligt upplysningar af Getz i Kr. Förh. s. 80 samt af Kenny s. 484 tillämpas i England, så förklaras detta förhållande däraf, att andan i de engelska tvångsuppföstringsanstalterna, de s. k. *reformatory schools*, åtminstone att döma efter upplysningar gifna i Kr. Förh. s. 79, är sådan, att dessa anstalter, långt ifrån att verka fränstötande på det unga sinnet, i stället verka attraherande på detsamma. Ett dylikt förhållande lär emellertid icke kunna åvägbringas genom lagstiftningens inflytande och förklaras till stor del däraf, att dessa reformatory schools i regeln äro anstalter af privat natur; jfr Ha-

ligt straff. Det är nämligen ingalunda orimligt, att en lag, äfven med afseende å verkliga straffpåföljder, föranleder till dylika resultat, så snart blott preventionstanken till-

gerup i Kr. Förh. s. 118. Att man under sådana förhållanden kombinerar båda påföljderna låter sig ur såväl vedergällningssynpunkt som generalpreventionssynpunkt väl förklaras. Man skulle ju eljes råka ut för en olägenhet, alldeles motsatt den ofvan i texten anförda, nämligen att de lindrigare förbrytelseerna af minderåriga, vid hvilka något uppfostringsbehof icke föreligger, blifva föremål för strafflidande, medan sådana, som röja en svårare sinnesart, hänvisande på ett dylikt behof, icke skulle medföra något lidande alls för delinkventen. När man oafsedt sådana särskilda förhållanden, som de i England, likväl ur vedergällningssynpunkt vidhåller krafvet på kombination, beror det uppenbarligen på en kriminalpolitisk-taktisk synpunkt. Man vill formellt tillfredsställa det vedergällningskraf, som behärskar det allmänna åskådningssättet, genom att fastslå, att straff skall följa brottet i spåren; alldeles såsom man på liknande sätt vill förmedla de olika synpunkterna äfven vid behandling af de s. k. oförbätterliga förbrytarna genom att kombinera bestraffning och isolering. Se v. Liszt i Z. XII ss. 172 ff. samt i Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge B. II, Berlin 1905, ss. 499 ff.; jfr Herrlin ss. 192—7. I båda fallen synes emellertid denna synpunkt, därest den verkligen skall beaktas, vinna tillräckligt afseende genom att helt enkelt i lagen beteckna de ifrågavarande påföljderna såsom straff, »Sicherungsstrafe», »Erziehungsstrafe». Till detta system närmar sig Belgien, hvarest uppfostringsåtgärder väl användas efter utståndet straff, men straffet i detta fall själf utstås i ett slags uppfostringsanstalt; Prins s. 218. Ryggar man tillbaka härför på den grund, att man anser dessa påföljder icke vara straff i principiell mening, må det erinras om att det för strafflagarna icke heller i andra fall är främmande att såsom straff beteckna påföljder, hvilka principiellt taget icke äro straff. Vill man åter mot ett sådant förfarande anmärka, att den tvångsuppfostran underkastade delinkventen i så fall förlorar den karaktär af »Unbestraftheit» (Appelius s. 95), som förmenas vara ur specialpreventionssynpunkt särskildt viktig, så kan däremot invändas, att detta skäl i lika hög grad talar emot att använda straff jämte tvångsuppfostran. Det må föröfrigt betvivlas, att man äfven i sådana fall, då man använder tvångsuppfostran allena, alltid skall lyckas att i det allmänna föreställningssättet inpräglade den minderåriga förbrytarens egenskap af »unbestraft»; jfr nedan s. 46 not 3.

Betrakta vi därefter frågan om de båda påföljdernas kombination ur specialpreventionssynpunkt, så gäller om denna kombination hvad en talare yttrade på kriminalistföreningens ofvannämnda möte (a. st. s. 783): »soll sie (die Strafe) in der Form des Willkoms oder

lägges en själfständig betydelse vid sidan af vedergällningstanken. Särskildt måste ett sådant resultat lätteligen blifva följden, därest preventionstanken på allvar göres gällande vid fall af s. k. förminskad tillräknelighet. Af hvad som nu anförts kan sålunda ingen bestämd ledning hämtas för frågans afgörande vare sig i den ena eller andra riktningen.

Det kunde då ifrågasättas, huruvida icke ledning för frågans bedömande kunde vara att hämta ur de omständigheter, som lagen föreskrifvit skola tjäna till ledning för afgörande af, huruvida tvångsuppfostran skall inträda eller icke. Kunde det nämligen påvisas, att dessa icke gärna låta sig användas såsom grunder för bestämmande af straff, vore ju därmed alltid ett skäl vunnet mot påföljdens straffkaraktär. Dessa omständigheter äro enligt den nya lagstiftningen: »den brottsliges sinnesbeskaffenhet och omgifning samt graden af hans förståndsutveckling». Att tillägga sinnesbeskaffenheten och förståndsutvecklingen hos en brottslig betydelse vid valet mellan olika straffarter kan emellertid knappast sägas stå i strid med vanliga bestraffningsregler. Det kan ju äfven från vedergällningssynpunkt vara riktigt att vid val mellan t. ex. kroppsstraff och fri-

in der Form des Abschieds angewendet werden? Wenn wir das erstere thun erschweren wir der Erziehungsanstalt ihre unendlich schwierige Aufgabe noch mehr. Mit letzterm aber stellen wir — — die Erfolge der Erziehung wieder in Frage». Det förmenas visserligen, att psykologiska situationer äro tänkbara, vid hvilka såväl den ena som den andra påföljden är behöflig för preventionssyftets uppnående. Detta omdöme gäller väl dock egentligen kombinationen *kroppsstraff* (i vidsträckt mening) och tvångsuppfostran och vinner tillräckligt beaktande genom användande af disciplinarmedel *inom* uppfostringsanstalten. Skall en kombination af vanligt straff och tvångsuppfostran vara ur preventionssynpunkt oskadlig, fordras det åtminstone, att straffet inträder först *efter* uppfostringsåtgärden samt endast för det fall, att man genom uppfostringsåtgärden *icke* uppnått preventionssyftet; af annan mening emellertid Köhler, Reformfragen des Strafrechts, München 1903, s. 40. Det sistnämnda systemet är uppenbarligen det, med hvilket den svenska lagens anordnande af påföljden närmast öfverensstämmer.

hetsstraff tillägga dessa omständigheter betydelse¹. Viktigare är, att lagen bland dessa omständigheter nämner äfven den brottsliges omgifning. Ty detta tyder onekligen på att vid valet mellan huruvida vanligt straff eller uppfostringspåföljd skall inträda, äfven andra synpunkter spelat in ände, som eljest äro afgörande för reglerna angående bestämmande af straff. Men detta utgör icke ett tillräckligt bevis mot påföljdens straffkaraktär. Ett dylikt stadgande utvisar endast, att vid sidan af vedergällningstanken betydelse inrymts äfven åt andra ändamålsföreställningar; men något bestämdt bevis för, att den förstnämnda synpunkten förlorat all själfständig betydelse, så att påföljden ifråga icke kunde tänkas jämväl innehålla ett mot den i den brottsliga handlingen ådagalagda skulden afsiktligt riktadt lidande, föreligger icke².

Säkrare ledning för frågans besvarande kan däremot hämtas ur en annan omständighet. Enligt den nedärfta åskådning, för hvilken det i straffet innehållna lidandet har en väsentlig betydelse, låt vara endast vid sidan af dess egenskap att vara medel för ett annat högre ändamål, bilda såsom ofvan nämnts alla straffen i ett straffsystem en enda, oftast kontinuerlig skala, å hvilken hvarje straffarts plats är af lagen noga bestämd. I det sätt, hvarpå strafflagen i ifrågavarande afseende förhållit sig till den ifrågavarande påföljden, ha vi därför ett kriterium, som kan lämna bidrag till frågan om dess principiella natur. Dock får man i detta afseende åta sig för hastade slutsatser. Beviset är starkast i negativ riktning. Har strafflagen i fråga *icke* genom sina regler

¹ Jfr äfven N. S. L. § 24, hvarest gifves domaren rätt till val mellan de olika arterna af frihetsstraff, allt eftersom handlingen »er udsprunget av et fordaervet Sindelag» eller ej. På en liknande grund hvilat äfven principen att upprätthålla en s. k. *custodia honesta* såsom särskild art af frihetsstraff.

² Föreskriften om hänsyntagande till den brottsliges omgifning vid meddelande af förordnande om tvångsuppfostran förekom f. ö. icke i det förslag, som remitterades till H. Ds. granskning. Jfr K. Pr. till 1902 års riksdag n:o 7 s. 15. Och ingenting antyder, att man härigenom velat väsentligen förändra påföljdens natur.

ställt påföljden ifråga i ett kommensurabilitetsförhållande till sitt straffsystem i öfrigt i sådana fall, där den eljest haft anledning därtill, om den verkligen afsett att genom densamma tillfoga ett lidande, så är därmed fullt visst, att densamma principiellt taget icke är att anse såsom straff. Däremot är det icke säkert, att påföljden ifråga är att anse såsom straff blott därför, att lagen på detta sätt ställt den i ett kvantitativt jämförelseförhållande till straffsystemet i öfrigt. Ty såsom vi redan flera gånger påpekat, kan en lagstiftare, äfven om en åtgärd från det allmänna sida icke är afsedd att tillfoga lidande, dock icke blunda för, att den faktiskt är förbunden med ett sådant. I den mån därför en sådan påföljds upptagande i lagstiftningen skulle under vissa förhållanden kunna komma att leda därtill, att vid ett verkligt straffs ådömande på grund af en brottslig handling ett större kvantum lidande faktiskt komme att följa brottet i spåren, än hvad lagen eljes genom sina bestraffningsregler afsett, bör därför en lagstiftare vara, om icke logiskt förpliktad, så dock fullt försvarad, därest han, äfven om han icke anser den förstnämnda åtgärden såsom ett verkligt straff, dock låter det kvantum lidande, som den kan anses faktiskt innehålla, gå i afräkning på det lidande, som han eljes genom sina vanliga bestraffningsregler afsett att tillfoga den brottslige. Att man för dylikt fall ur synpunkten af det lidande, som påföljden faktiskt innehåller, sätter den i kommensurabilitetsförhållande till andra verkliga straff, innefattar därför icke något säkert bevis på, att påföljden i fråga själf är att anse såsom ett verkligt straff.

En sådan situation, som ofvan nämnts, kan på grund af den svenska lagens anordning af tvångsuppfostringspåföljden inträda i vissa fall, då ett nytt brott yppar sig efter det att ett annat brott gifvit upphof till en uppfostringsåtgärd, som emellertid ännu endast delvis gått i verkställighet. I sådant fall skall nämligen jämlikt § 8 verkställighetslagen jämförd med 5:3 mom. 3 Str. L. tvångsuppfostringsförordnandet förfalla, och straffet för de föreliggande brotten bestämmas enligt vanliga konkur-

rensregler¹. I detta fall hade det icke innefattat någon orimlighet att, äfven om tvångsuppfostran ej vore ett straff i egentlig mening, stadga något afdrag vid verkställigheten af detta konkurrensstraff på grund af den förut utståndna tvångsuppfostringstiden. Den synpunkt, som i så fall anlagts, skulle i allt väsentligt ha varit identisk med den, som föranledt införande i strafflagen af en bestraffningsregel, hvarigenom medgifvits afdrag från det ådömda straffet af redan utstånden häktningstid². Något sådant afdrag kan emellertid enligt svensk lag i detta fall icke äga rum. Äfven om nämligen stadgandet om afdrag i 4:8 mom. 1 Str.L. icke redan af annan grund vore otillämpligt i detta fall, vore en sådan tillämpning utesluten därigenom, att någon norm för beräkningen af afdraget i detta fall icke är af lagen gifven³. Härigenom

¹ Jfr härom närmare nedan vid utläggningen af ofvannämnda lagrum.

² Se Str.L. kap. 4 § 9 i dess lydelse enligt lag den 24 juli 1903.

³ Annorlunda därest stadgandet i nuvarande 4:8 mom. 1 ägt den lydelse, som motsvarande föreskrift ägde ännu i Lagkommitténs förslag till straffbalk 1839 kap. 6 § 18: »och varde — — — afseende gjordt å hvad han, såsom straff för det förra (brottet), redan kan hafva utstått.»

Ett justitieråd gjorde vid förslagets granskning i H. D. en hemställan i denna riktning. Han hemställde nämligen om ett stadgande, att därest förordnandet förfölle, sedan det delvis verkställts, skulle, om vistelsen å anstalten varat en längre tid, det förut ådömda straffet icke vidare få verkställas. Se N. J. A. II 1903 N:o 4 s. 88. Justitieministern invände häremot, att »det ej låter sig göra att finna en riktig grund för jämförelse mellan frihetsstraff och vistande å uppfostringsanstalt»; o. a. st. s. 95. Detta motskäl kan dock svårligen anses tillräckligt. Ty äfven om en påföljd icke är anordnad med hänsyn till att åstadkomma lidande, måste alltid det lidande, som den faktiskt innehåller, kunna ekvivaleras med det, som innehålls i påföljder, anordnade just med detta ändamål för ögonen. Svårigheten i detta fall är hvarken större eller mindre än den, som möter, när det gäller att sätta egentliga straffarter i kvantitetsrelation till hvarandra. Anmärker man härvid, att en påföljd sådan som den förevarande i detta afseende förhåller sig ytterst olika med afseende å olika individer, så gäller ju detsamma om de vanliga straffen. Vid deras utmätande tages icke hänsyn till brotts-

måste det anses fullt tydligt ådagalagt, att lagen icke tillagt det i påföljden innehållna lidandet någon verkligt själfständig betydelse vid anordnandet af densamma; och naturligen kan det då ännu mindre antagas, att den *afsett* att genom densamma tillfoga ett sådant¹.

Det kunde tyckas som en onödig omgång att ha anlagt det ofvannämnda kriteriet för att finna svaret på den uppställda frågan. Man kunde vilja göra gällande, att påföljdens karaktär af straff principiellt vore utesluten redan därigenom, att den icke stode i den kausala relation till ett rättsbrott, som härför erfordras d. v. s. icke äger rum på grund af ett rättsbrott, i det att för dess inträde erfordras icke blott, att ett rättsbrott föreligger af den allmänna beskaffenhet, att lagen belägger detsamma med straff, utan därutöver ytterligare en viss situation, involverande en särskild fara för rättsordningen: denna situation må nu vara af psykologisk art (»den brottsliges sinnesbeskaffenhet och förståndsutveckling») eller af social

lingens individuella känslighet för påföljden; i så fall vore ju en straffskala en omöjlighet. Vid dennas uppställande utgår man uppenbarligen endast från en genomsnittsverkan. Skall vid straffmätningen äfven den ofvannämnda synpunkten spela in, måste äfven den fasta kvantitetsrelationen försvinna; jfr N. S. L. §§ 27 och 28. I det förevarande fallet behöfde f. ö. denna relation icke håller vara strängt matematiskt fixerad. Jfr stadgandet i nuvarande 4:9 Str. L.: »ej må dock frihetsstraff — — — anses verställdt till större del än som mot häktningstiden svarar, då en dags häkte räknas lika med en dags fängelse etc.»

¹ På det ofvannämnda resultatet kan under sådana förhållanden naturligen icke inverka, att lagen för det fall, att tvångsuppföstringspåföljden *till fullo* verkställts, gifvit regler, hvilka åtminstone delvis förklaras däraf, att den velat i *sådant fall* taga hänsyn till till det i densamma faktiskt innehållna lidandet. Vi syfta härmed på den i den nya lagstiftningen genomförda regeln att, därest det nya brottet yppats först efter det delinkventen blifvit i vederbörlig ordning utskrifven från uppfostringsanstalten, konkurrensförhållandet skall anses såsom upplöst och det nya brottet bedömas isolerat; jfr nedan ss. 77, 83 m. fl. Detta förhållande är tydligen alltför singulärt för att kunna utöfva något inflytande på det resultat, till hvilket vi ofvan i texten kommit.

natur (»den brottsliges omgifning»). Denna situation, som kunde antagas medföra, att brottslingen vore särskildt mottaglig för och i behof af uppfostran, skulle då vara den egentliga orsaken till, att uppfostringspåföljden inträdde; och detta förhållande skulle bland annat komma till synes däri, att jämlikt § 5 verkställighetslagen påföljden bortfaller, när denna farliga situation icke längre kan anses vara för handen. Ofvannämnda § stadgar nämligen, att när elev vunnit nödig stadga i sinnesriktning och uppförande, skall han från anstalten utskrifvas. Ifrågavarande stadgande skulle sålunda närmast vara att jämföra med sådana stadganden som t. ex. det i § 13 af Lag angående lösdrivvares behandling den 12 juni 1885, att, när den, som undergår tvångsarbete, kommer i förändrade villkor, så att hans kvarhållande vid arbetsanstalten icke längre är af nöden, han skall från anstalten frigifvas¹.

Ifrågavarande bevisföring lär väl emellertid i detta fall icke kunna anses leda till ett säkert och otvetydigt resultat. Ty å ena sidan kan visserligen anföras, att en sådan särskild situation måste föreligga för att påföljden skall kunna inträda, men å andra sidan är det lika klart, att enligt svensk lag ifrågavarande slag af uppfostringsåtgärd icke heller kan inträda, utan att en brottslig handling föreligger²; och gäller det att afgöra, hvilkendera af dessa båda förutsättningar är af den betydelse, att den kan betecknas såsom den egentliga orsaken, lär — äfven om ett dylikt afgörande vore möjligt, hvilket från strängt logiska synpunkter är tvifvelaktigt och för öfrigt äfven af en praktiskt betydande kriminalistisk kausalitetsteori

¹ Jfr Hagströmer, Svensk straffrätt s. 9. Denna uppfattning synes bland annat ha föresväfvat ett justitieråd vid lagens granskning i H. D., då han yttrar, att påföljden ifråga är att anse ej såsom straff, utan såsom ett pedagogiskt behandlingssätt, »betingadt icke, eller åtminstone icke företrädesvis af någon enstaka gärning från barnets sida.» N. J. A. II o. a. st. s. 81.

² Jfr nedan s. 52 not 1.

bestrides¹ — någon bestämd ledning härför icke kunna hämtas ur det ifrågavarande stadgandet. Detta så mycket mindre, som ju uppfostringspåföljden är för visst fall afsedd att helt träda i straffets ställe: det ligger då nära till hands att antaga, att den äfven är afsedd att funktionsera såsom straff. En sådan möjlighet kan icke anses utesluten redan på den grund, att för påföljdens varaktighet preventionssynpunkten varit den dominerande². Och till denna möjlighet måste därför äfven med denna utgångspunkt enligt vår uppfattning undersökningens tyngdpunkt förläggas.

Hvad f. ö. den ifrågavarande situationens rent psykologiska sida beträffar, är denna såsom sådan fullt likartad med den psykologiska situation, som utgör förutsättningen för ett särskildt återfallsstraff. Äfven där föreligger uppenbarligen jämte det begångna brottet en aktuell psykologisk situation, som innebär en särskild fara för rättsordningen, ehuru visserligen densamma i strafflagarna oftast legalt presumeras, när vissa yttre objektiva förhållanden föreligga³, medan däremot i detta fall den

¹ Vi syfta på den af v. Buri med utgångspunkt från Mill uppställda teorien om »die Gleichwertigkeit aller Bedingungen».

² Att denna synpunkt varit uteslutande bestämmande kan f. ö. icke utan vidare påstås. I verkställighetslagen § 5 heter det nämligen i fortsättningen: »utan särskildt tillstånd af den myndighet, som öfver anstalten äger uppsikt, må dock utskrifning ej ske, förrän två år efter det eleven intogs i anstalten.» Och detta stadgande kunde möjligen uppfattas såsom en antydning om, att vid bestämmandet af påföljdens varaktighet äfven vedergällningstanken vunnit själfständigt beaktande, ehuru det gärna skall medgifvas, att detta stadgande också kan anses vara tillräckligt motiveradt från en ren preventionssändpunkt. Lagen kan nämligen anses hafva velat härigenom blott skaffa sig en särskild garanti för att uppfostringssyftet, sedan man en gång inslagit på det med stora kostnader för det allmänna förenade uppfostringsförfarandet, icke genom för tidigt afbrytande af detsamma äfventyras.

³ Ett dylikt presumptionssystem kommer nämligen, därest återfallsstraffets inträde är obligatoriskt, till synes i reglerna om återfallspreskription samt om afbrott däri, äfvensom i föreskriften om en bestämd yttre likhet mellan det eller de återfall grundande brotten och det brott, som innefattar återfallet.

ifrågavarande situationen skall af domstolen verkligen konstateras. Och om man mot denna parallell ville anmärka, att återfallsstraffet dock definitivt bestämmes genom domen och därigenom visar sin oafhängighet af den situation, hvarom där är fråga, så kan härtill svaras, att detta förhållande fullt förklaras redan därigenom, att den psykologiska situationen i detta fall presumeras, med hvilken anordning det föga skulle öfverensstämma att låta straffet bortfalla i samma stund den ifrågavarande situationen icke längre är för handen. Ty med en dylik *presumptio juris et de jure* är det ju alltför väl möjligt, att den ifrågavarande situationen icke ens från början föreläggat; och huru kunde det väl då finnas utrymme för en regel angående straffets varaktighet sådan som den ofvannämnda? Att märka är dessutom, att äfven detta särskilda kriterium vid en återfallsdom sviker, därest återfallsdomen skulle äga karaktären af en s. k. obestämd straffdom. Ty för dessa är ju utmärkande, att påföljdens varaktighet icke är från början definitivt bestämd¹. Nu är det visserligen sant, att straffkaraktären hos sådana påföljder som de sistnämnda ofta utan vidare förnekas²; och medgifvas skall visserligen, att de kunna vara så anordnade, att detta omdöme framstår såsom fullt befogadt. Men att icke äfven denna påföljd skulle kunna så anord-

¹ I samband hvarmed då äfven rimligen det ofvannämnda presumptionssystemet öfvergifves. Sålunda angifves förutsättningarna för en sådan straffdom i N. S. L. § 65 på följande sätt: »om den skyldige i Beträgning av Forbrydelseernes Beskaffenhed, den Drivfjær, som for samme ligger til Grund, eller det Sindelag, som gjen-nem dem aabenbarer sig, maa anses særlig farlig for Samfundet — — —»; jfr äfven det schweiziska strafflagsförslaget (1896) art. 44. Motsatt princip dock i den franska *Loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes*; se särskildt art. 4.

² Så Stooss i *Motive zu dem Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches*, Allgemeiner Teil, Basel und Geuf 1893, s. 50, hvarest påföljden ifråga icke anses såsom »ordentliche Strafe». Jfr äfven uttrycket i 1896 års schweiziska utkast art. 44 § 1 *in fine*: »l'internement remplacera la peine».

nas resp. så infogas i straffsystemet, att vedergällningstanken vinner ett själfständigt beaktande, kan omöjligt medgifvas. Detta kan bland annat ske på det sätt, att ett minimum af vanligt straff äfven i detta fall alltid är afsedt att följa brottet i spåren¹. I så fall antyder påföljdens obestämdhet i tidslängd endast, att vedergällningssynpunkten i betydlig grad underordnats preventionstanken, men icke att den fullständigt eliminerats². Man kunde då visserligen vilja göra gällande, att påföljden i så fall icke äger straffkaraktär annat än intill det sålunda fastsatta minimum, samt att hvad som följer därutöfver, är att anse såsom en ren preventionsåtgärd. Och ett sådant betraktelsesätt kan också stundom vara riktigt³; men icke heller detta är alltid det från lagens ståndpunkt riktigaste. Detta nämligen icke i det fall, att påföljden äfven i sin fortsättning framstår såsom till arten alldeles identisk med den del af densamma, som utgör det ofvannämnda minimum⁴. I sådant fall ligger det närmare till hands att betrakta påföljden såsom en enhet, anordnad ur såväl en preventions- som en vedergällningssynpunkt⁵.

¹ Se de i hufvudsak af Getz utarbetade motiven till det norska strafflagsförslaget, Kristiania 1896, s. 119.

² Jfr Forhandlinger ved den norske Kriminalistforenings andet Møde, Kristiania 1894, s. 9.

³ Jfr Getz i de ofvannämnda motiven s. 120: »Man vil da imidlertid maaske gjøre gjældende, at den fortsatte Frihedsberøvelse, der saaledes forfølger et præventivt og ikke straffende Øiemed, ikke heller bør betegnes som Straf. Selvfølgelig vilde der icke heller være noget afgjørende til Hinder for en Ordning, der lod Domstolen ikke alene efter de almindelige Grundsætninger idømme Straf, men tillige bemyndige Administrationen til efter dennes Udtaaelse at holde den Dømte i en fængslig Forvaring, der ligesaa lidt som den Varetgætsarrest, hvis Øiemed er at sikre Straffefuldbyrdselen, i Loven betegnedes som Straf.»

⁴ Sålunda betecknas t. ex. i N. S. L. § 65 påföljdens innebörd vid en obestämd straffdom så, att den dömde »kan beholdes i Fængsel, saalænge det findes fornødent.»

⁵ Getz s. a. st.: »Imidlertid kan det paa den anden Side ingenlunde indrømmes at være urigtigt at betegne den hele Friheds-

Ville man till sist i detta sammang mot den ofvannämnda jämförelsen mellan återfallsstraffet och uppfostringspåföljden anmärka, att det i förstnämnda fall företrädesvis är fråga om en kvantitativ ökning i ansvaret, medan det i sistnämnda fall hufvudsakligen är fråga om användandet af en annan påföljd, kvalitativt helt olikartad mot den, som eljest skulle ha inträdd; så räcker icke heller detta till för att motivera uppfostringspåföljdens uteslutande från straffområdet. Den moderna strafflagstiftningen saknar nämligen icke exempel på, att äfven kvalitativt egenartade straffpåföljder äro afsedda att inträda på grund af en hos den brottslige föreliggande särskild psykologisk situation. Detta måste anses vara grunden redan till förslaget att låta skärpning af frihetsstraff inträda endast vid vissa arter af brott, som anses röja ett särskildt våldsamt sinne¹. Och ännu större likhet erbjuder det fall, att man — såsom t. ex. föreslagits i det nyligen framlagda danska lagförslaget² — inför prygelstraff såsom särskild reaktionsform (låt vara vid sidan af frihetsstraffet) vid återfall i vissa arter af förbrytelser, såsom våldshandlingar af olika slag, otukt med minderåriga o. s. v. Tanken kan visserligen härvid delvis vara den, att det i dessa fall föreligger eller kan föreligga en psykologiskt egenartad situation, som icke kan till sina verkningar bekämpas genom ett afsiktligt tillfogadt lidande i hvilken form som helst, utan för detta

berövelse som Straf. Man kan dog ingenlunde benægte, at en Straf ogsaa mere eller mindre kan forfølge præventive Øiemed»; däremot kunna vi icke inståmma i fortsættningen af denna argumentering, så lydande: »og selv om dette i Tilfælde er det ene afgjørende, kan der ingen begrundet Indvending gjøres imod, at man fremdeles taler om Straf, al den Stund det, som sker, dog er, at der som Følge af en Forbrydelse tilføies et Onde». Detta argument leder enligt vår uppfattning bestämdt utöfver det traditionella straffbegreppets gränser. Med en dylik uppfattning skulle tvångsuppfostringspåföljdens egenskap af straff knappast kunna ens ifrågasättas.

¹ Se Sv. Betänkande 1902 ss. 4—5. Jfr äfven ofvan s. 36 not 1.

² Se Danskt förslag § 5.

ändamål kräver, att detta lidande tillfogas i en särskild form. Men vid sidan häraf spelar äfven ett vedergällningssyfte in, i det man anser, att ett tillräckligt kvantum lidande i dessa fall icke kan med eljes till buds stående straffarter framkallas på grund af delinkventens bristande känslighet för desamma. I hvarje fall föreligger här ett exempel på, att äfven en verklig straffpåföljds inträde är bundet icke blott vid förutsättningen, att en brottslig gärning är föröfvad, utan äfven vid förutsättningen af en viss psykologisk kvalifikation hos den brottslige alldeles såsom fallet är med tvångsuppfostringsföljden i 5 kap. Str. L. Afgörande för frågan om dennas straffkaraktär kan därför icke vara, huruvida vid påföljdens anordnande kvalitativa synpunkter varit bestämmande, utan frågan blir, i hvilken grad detta varit fallet d. v. s. ytterst, huruvida dessa kvalitativa synpunkter alldeles undanträngt hänsynen till de kvantitativa. Detta lär icke vara ådaga-lagdt, förrän det visas, att lagen icke afsett att genom påföljden ifråga tillfoga ett visst kvantum af lidande; och detta är just den synpunkt, hvilken vi såsom den afgörande lagt till grund för den föregående undersökningen¹.

Vi fastslå alltså såsom resultat af den föregående undersökningen, att tvångsuppfostringspåföljden, sådan den anordnats i svensk lag, icke kan anses såsom ett

¹ Ännu mindre uppmärksamhet förtjänar ett eventuellt påstående, att uppfostringspåföljdens straffkaraktär är utesluten redan på den grund, att här icke är fråga om någon rättsinskränkning eller rättsförlust för den dömd. Detta argument skulle då byggas därpå, att § 6 verkställighetslagen gifve vid handen, att åtgärden egentligen hade karaktären af ett öfverflyttande på uppfostringsmyndigheten af föräldrarnas husbondevälde, samt att densamma mera riktar sig mot barnets föräldrar eller målsmän än mot detta själf. Samma lags § 2 stadgar emellertid, att när domstol förordnat om insättande i tvångsuppfostringsanstalt, skall »den minderåriga genom Konungens Befallningshafvandes försorg till sådan anstalt öfverlämnas», och § 5, att han endast i viss ordning får därifrån utskrifvas. Af dessa stadganden måste anses framgå, att här föreligger ett ingrepp i delinkventens frihet, fullt jämförligt med det, som äger rum, då ett

straff i principell mening. Den svenska lagen har alltså löst det föreliggande lagstiftningsproblemet genom att »für die Grenzgebiete der Zurechnungsfähigkeit bei verminderter Schuldfähigkeit» införa »qualitativ andersartige gesetzliche Massregeln der Prävention und Sicherung»¹.

Af det resultat, hvartill vi sålunda kommit, framgår emellertid icke mera än hvad nu sagts, nämligen att den påföljd, som upptagits i strafflagens 5 kap., med hänsyn till det sätt, hvarpå densamma anordnats, visar sig vara till sin art alldeles olik de påföljder, som kunna anses såsom straff i principiell mening. Detta resultat är emellertid af intresse hufvudsakligen ur teoretiska och kriminalpolitiska synpunkter; och om det än kan i vissa fall äga betydelse äfven för en riktig uppfattning af den nya lagstiftningens innehåll², kan det dock icke tilläggas slutgiltigt betydelse vid utläggningen af densamma.

Ty med denna frågas besvarande är ännu icke den frågan afgjord, huruvida ifrågavarande påföljd enligt den svenska lagens uppfattning är ett straff eller ej. Det är nämligen icke otänkbart, att den ofvannämnda kriminalpolitiska lösningen af problemet åstadkommits på det sätt, att lagen behandlar påföljden såsom straff, ehuru den icke principiellt är att anse såsom ett sådant. Redan den omständigheten, att åt stadgandena om tvångsuppfostran af minderåriga förbrytare plats inrymts i strafflagen, medan liknande åtgärder med afseende på andra minderåriga, som äro i behof af särskild uppfostran, äro uteslutande behandlade i särskild lagstiftning³, gifver

okvalificerad frihetsstraff drabbar en minderårig. Att ingreppet jämväl träffar barnets föräldrar eller målsmän, kan naturligen icke anses såsom något skäl mot uppfostringspåföljdens straffkaraktär, då äfven ett verkligt straff alltid mer eller mindre drabbar delinkventens närmaste. Att fullständigt upphäfva det sociala sambandet mellan delinkventen och hans omgifning låter sig nu en gång för alla icke göra.

¹ Liepman s. 113.

² Jfr. t. ex. nedan vid utläggningen af 5:3 mom. 1 Str. L.

³ Se lag angående uppfostran åt vanartade och i sedligt afseende försummade barn den 13 juni 1902. Att äfven stadgan-

anledning till denna frågas uppkastande; och den ligger så mycket närmare till hands, som ju påföljden enligt svensk lag är afsedd att i vissa fall definitivt träda i det verkliga straffets ställe. Detta förfaringssätt är icke heller något för den svenska lagen eljest okänt. Flere andra »påföljder», såsom t. ex. den i 2: 19 Str. L., äro enligt en sträng uppfattning icke straff i egentlig mening¹, ehuru de, såsom särskildt framgår af rubriken till kap. 2 Str. L. samt detta kapitels 21 §, af lagen så behandlas². Visserligen är den påföljd, hvarom här är fråga, icke uttryckligen nämnd i kap. 2 Str. L., men detta kapitels

dena angående verkställigheten af tvångsuppfostran af minderåriga förbrytare gifvits i särskild lag står ju däremot i full öfverensstämmelse med lagens förfarande i afseende å frihetsstraffen. — Fråga kan vara, om icke genom denna söndring mellan olika, inbördes besläktade tillvägagåenden det förbättringsresultat, som man genom tvångsuppfostran afser att uppnå, i icke obetydlig grad förfelas. Redan mot att behandla de unga i olika slag af uppfostringsanstalter uttalades vid den norska kriminalistföreningens förhandlingar af en erfaren fängelseman den betänkligheten, »at det let vil blive betragtet som en Plet paa en Gut, at han har været i en av de strengere Anstalter» (Kr. Förh. s. 97), ja, en talare ansåg, att till och med förekomsten af blotta ordet »tvång» i uppfostringsanstalternas benämning skulle föranleda, att de i den allmänna opinionen icke komme att särhållas från de verkliga straffanstalterna; a. st. s. 76. (Dessa betänkligheter rönt äfven beaktande vid den nya preusiska uppfostringslagens tillkomst; uttrycket »Zwangserziehung» utbyttes vid lagens behandling i representationen mot »Fürsorgeerziehung»; se härom Aschrott, Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2 Juli 1900, Berlin 1901, s. 36). I ännu högre grad måste uppenbarligen den omständigheten, att i anstalten förefinnes endast brottslingar, innebära en fara för, att anstalten i allmänhetens ögon får karaktären af straffanstalt; och huru allmänheten uppfattar saken, är naturligen af stor betydelse för frågan om möjligheten att till samhället återbörda dem, som varit denna uppfostrans föremål.

¹ Jfr Hagströmer, Svensk straffrätt s. 443.

² Äfven uttryckssättet i 16: 3 Str. L. kan åberopas till stöd härför. Man rör sig här med en begreppsmotsats mellan ett materiellt och ett formellt straffbegrepp, i viss mån analog med den inom statsrätten förefintliga motsatsen mellan ett materiellt och ett formellt lagbegrepp; jfr härom Thulin, Om konungens ekonomiska lagstiftning, Lund 1890, ss. 1—7 samt därstädes anfordrad litteratur.

uppräknig af sådana »påföljder» afser icke att vara uttömmande, såsom framgår af den allmänna hänvisningen i detta kapitel 20 §, att i vissa fall brott »straffas» äfven med andra påföljder, omnämnda på andra ställen i lagen. Af denna påföljds placering i kap. 5 Str. L. kan således i detta afseende ingen slutsats dragas. Fråga är då, om några särskilda grunder kunna påvisas, som göra, att hänvisningen i 2: 20 Str. L. icke kan anses gälla den påföljd, hvarom här är fråga. Att lagen icke uttryckligen benämnt den »påföljd», kan därvid icke spela någon roll, då så är förhållandet äfven i andra fall, hvilka lagen otvifvelaktigt i 2: 20 afser, såsom t. ex. i 22: 14 Str. L. Vidare må påpekas, att man icke i detta fall såsom i fråga om det i 5: 1 Str. L. enligt dess äldre lydelse omnämnda förordnandet att »i allmän uppfostringsanstalt insättas» — hvilket eljest i formen rätt mycket påminner om den förevarande påföljden — kan åberopa sig därpå, att det är fråga om en påföljd för handlingar, som lagen förklarar »strafflösa»¹. Ty här gäller ju tvärtom, att det alltid är fråga om påföljder af handlingar, dem lagen anser såsom tillräkneliga och straffbara. Lagen förutsätter ju t. o. m. såsom villkor för påföljdens inträde, att domstolen redan dömt till straff för den handling, som gifver upphof till påföljden ifråga. Däremot kunde man möjligen vilja hämta någon ledning från lagens uttryckssätt i 5: 3 Str. L. Det sätt, hvarpå lagen där ställer mot hvarandra ett förordnande om tvångsuppföstran och ett ådömande af straff², kunde tyckas gifva

¹ Jfr Hagströmer, Svensk Straffrätt s. 464 noten. Uttrycket »straff» i sammansättningen »strafflös» kunde dock möjligen anses betyda straff i inskränkt mening. Påföljden ifråga uppfattas af Wijkander s. 60 såsom straff.

² Så i anförda lagrum mom. 1: »må domstolen — — — förordna, att han skall i stället för att undergå det ådömda *straffet* insättas i allmän uppfostringsanstalt»; mom 2: »förekomma — — — till verkställighet sådant förordnande och annat — — — beslut, hvari genom samme person blifvit dömd till *straff*»; mom 3: »inträffar — — —, att meddeladt förordnande — — är förfallet, gälle om det ådömda *straffets* förening — — med annat straff — —».

vid handen, att lagen här uppställt ett motsatsförhållande mellan straff och påföljden ifråga. Men icke heller detta skäl är fullt tillräckligt. Af lagens uttrycksätt i kap. 2 Str. L. se vi nämligen, att densamma rör sig med uttrycket straff i äfven en inskränktare mening, enligt hvilken dit hänföres endast sådana reaktionsformer, som omnämnas i 1 och 15 §§, medan i motsats härtill för andra sådana användes uttrycket »påföljder» (i §§ 15, 17, 19, 21). Och då det icke är omöjligt, att lagens språkbruk i 5: 3 är enahanda, kan tydligen af detta lagens uttryckssätt ingen bestämd slutsats dragas. Det oaktadt anse vi såsom säkert, att lagens mening icke är att behandla påföljden såsom straff. Allting talar nämligen för, att lagen med sin hänvisning i 2: 20 till »påföljder utom dem, som nu sagda äro» endast afser bistraff. Härför talar redan den omständigheten, att dess uttryck »påföljd» i öfrigt i kap. 2 endast användes ifråga om bistraff¹. Såsom ett bistraff kan emellertid ifrågavarande påföljd icke betecknas². Det kunde visserligen sägas, att icke heller denna bevisföring är alldeles öfvertygande. Så fast och säker är nämligen icke terminologien i kap. 2 Str. L., att icke uttrycket »påföljder» i 2: 20 möjligtvis kunde uppfattas såsom likbetydande med straff i vidsträckt mening; och då föreläge ur denna synpunkt intet hinder att anse hänvisningen i fråga afse äfven påföljden i 5: 3 Str. L. Om vi det oaktadt anse oss bestämdt kunna fasthålla, att uppfostlingspåföljden icke heller af lagen behandlas såsom ett straff, beror det därpå, att man enligt vår mening icke får förlora ur sikte det resultat, hvartill vi redan förut under gången af denna undersökning kommit, näm-

¹ Så synes äfven stadgandet ha uppfattats af Hagströmer s. a. s.

² Annorlunda naturligen enligt de förslag, som afse att låta uppfostlingspåföljden endast komma till användning vid sidan af ett vanligt straff. — Gränsen mellan hvad som skall anses såsom hufvudstraff, och hvad som skall anses såsom bistraff, är visserligen sväfvande. Om man med bistraff menar ett straff, som endast kan komma till användning i förening med ett annat straff, så blir begreppets omfattning olika, allt eftersom de kursiverade orden tän-

ligen att påföljden i fråga principiellt icke är att anse såsom straff. Detta utesluter visserligen icke, att den af lagen kan såsom sådant behandlas. Men för ett sådant

kas hänförelse till domens eller exekutionens stadium. Afses det förra d. v. s. menas därmed ett straff, som *endast kan ådömas i förening med ett annat*, är skärpningen i 4-12 Str. L. icke ett bistraff. Domaren, som ålägger skärpningen, kan dock icke tillika sägas döma till listids straffarbetet. Detta straff spelar vid skärpningsens ådömande endast rollen af domskäl. Vill man härvid invända, att skärpningen i alla fall förutsätter en föregående dom på listids straffarbete, och sålunda med bistraff förstå ett straff, som endast kan komma till användning, *om ett annat straff är ådömdt*, så måste äfven den påföljd, hvarom här är fråga, förutsatt att den öfverhufvud skall anses såsom straff, betraktas såsom ett bistraff. Ty äfven förordnandet om tvångsuppföstran förutsätter enligt lagens stadgande i 5:3 alltid, att ett annat straff är ådömdt. Detta vore emellertid att göra begreppet allt för vidsträckt. Det skulle då komma att omfatta äfven sådana fall, då ett förvandlingsstraff endast kan åläggas af domstol; se t. ex. N. S. L. § 28. Refereras åter de först kursiverade orden till exekutionens stadium, är det lika uppenbart, att påföljden i 4-12 måste anses såsom ett bistraff (jfr Wijkander s. 62 not 1), som det är klart, att påföljden i 5:3 icke utgör ett sådant. Visserligen föreligger äfven med denna uppfattning några anomalier. Sålunda kan ju påföljden förlust af medborgerligt förtroende »gå i verkställighet», äfven om hufvudstraffet preskriberas. Man får därför i den ofvannämnda definitionen inskjuta ett: »såsom regel». — Hvad nu yttrats angående påföljden i 4-12 eger sin giltighet, äfven om man anser det därstädes gifna stadgandet tillämpligt äfven på vilkorligt benådade listidsfångar. Visserligen kan man då i *detta fall* möjligen säga, att domstolen, då den dels förklarar, att delinkventen skall på grund af föröfvadt nytt brott fortsätta listidsstraffarbetet, dels ådömt skärpning, har ådömt denna sistnämnda endast i förening med ett annat straff. Men detta kunde dock likväl icke anses vara det regelmässiga förhållandet. Detta sätt att tillämpa lagbudet kan f. ö. icke anses vara riktigt; jfr rättsfall i N. T. 1866 s. 385. Lagens stadgande om skärpnings ådömande under i lagrummet angifna förutsättning är nämligen absolut förpliktande (»varde skärpt»). Men att låta en vilkorligt benådad listidsfånge erhålla skärpning för hvarje, äfven det obetydligaste nya brott han föröfvar kan knappast vara lagens mening. Visserligen låter lagens ordalag förena sig äfven med denna åsikt; och stadgandets förhistoria kunde t. o. m. synas bestyrka densamma. Lagkommitténs i detta afseende tydligare formulering: »föröfvar *fånge*, som till straffarbete i första grad dömd är» (se dess

antagande fordras ett otvetydigt stöd i positiv lag; och ett sådant tillräckligt stöd kan, efter hvad förut anförts, icke stadgandet i 2: 20 Str. L. anses lämna.

Det må emellertid anmärkas, att betydelsen af huruvida påföljden i fråga uppfattas såsom straff eller icke, ej är vidare djupgående. Man kunde visserligen i och för sig tycka, att af stadgandet i 1: 3 jämfördt med 2: 21 borde framgå, att tvångsuppfostran, därest den betraktas såsom straff, icke skulle kunna ådömas för ett utrikes begånget och därstädes bestraffadt brott, alldenstund den icke går in under de i sistnämnda lagrum uppräknade undantagen, medan däremot dessa lagrum icke kunde sägas lägga hinder i vägen för en sådan åtgärds användande, om densamma *icke* vore att anse såsom straff i lagens mening. Till följd af att påföljdens ådömande alltid förutsätter ett förut ådömdt hufvudstraff af böter eller fängelse, i hvars ställe den träder, kommer man emellertid äfven i sistnämnda fall till samma resultat som i det förstnämnda. Vidare är det klart, att, äfven om påföljden vore att anse såsom ett straff i vidsträckt mening, stadgandena i kap. 4 Str. L. icke kunna vara tillämpliga på densamma. Det är nämligen tämligen tydligt för hvar och en, som jämför dessa stadgandens lydelse med ordalagen i 5: 3, att uttrycken »straff», »å dömda straff» o. s. v. i kap. 4 afse alldeles detsamma som motsvarande uttryck i 5: 3, hvarest de emellertid sättas i en bestämd motsats till uppfostringspåföljden.¹ Äfven med reglerna angående

förslag till straffbalk 1839 kap. 6 § 20) utbyttes nämligen ilagberedningens förslag till straffbalk 1844 kap. 6 § 19 mot den nu befintliga. Allting talar emellertid för, att med denna ändring i formen icke afsågs någon materiell ändring i förevarande afseende; se motivererna till sistnämnda förslag s. 16.

¹ Ville man emellertid äfven antaga motsatsen, föranledde icke heller detta till andra praktiska resultat. Sålunda bli stadgandena i 4: 1—3 äfven i detta fall otillämpliga med afseende å ifrågavarande påföljd, enär lagen, såsom nedan skall visas vid utläggningen af 5: 3 mom. 1, alltid förutsätter, att dessa bestraffningsregler redan tillämpats, innan fråga kan uppstå om uppfostringspåföljdens ådömande. Tillämpningen af stadgandet i 4: 11 mom. 1 skulle visserligen då vara teoretiskt möjlig; det skulle då ej i och för sig

preskription och benådning gestalta sig förhållandena på ett likartadt sätt. Hvad först beträffar reglerna om preskription af ännu icke ådömdt straff, komma dessa under alla förhållanden att indirekt inverka äfven på inträddet af den ifrågavarande påföljden, vare sig denna betraktas såsom straff eller ej, då ju för dess åläggande alltid förutsättes förutgången dom på bötes- eller fängelsestraff. Skulle sålunda jämlikt 5:14 hinder möta att ådöma dylikt straff, finnes icke heller någon möjlighet för sagda påföljds inträde.¹ Man kunde emellertid vilja

möta något hinder att anse förutsättningen för särskildt återfallsstraff vid ett senare brott realiserad, om den skyldige vid tidpunkten för dettas föröfvande till fullo undergått tvångsuppfostran för ett förut begånget, återfallsgrundande brott, hvarvid dock naturligen måste förutsättas, att detta skett på sådant sätt, att äfven den öfriga straffskyldigheten vid det nya brottets föröfvande framstode såsom definitivt bortfallen. (I hvad mån detta enligt den nya lagstiftningen kan vara fallet; se nedan vid utläggningen af densamma). Så länge nämligen frågan om verkställigheten af det ådömda fängelse- eller bötesstraffet ännu vore sväfvande, kunde förutsättningen för ett särskildt återfallsstraff lika litet anses realiserad i detta fall som vid en ännu vilkorlig benådning; jfr Hagströmer, Svensk straffrätt s. 543. Möjligheten af en sådan tillämpning af lagrummet är emellertid utesluten genom tillvaron af ett annat lagrum, Str. L. 5: 4, enligt hvilket just de brott, som kunna medföra ifrågavarande påföljd, äro uteslutna från förmågan att grunda särskildt återfallsstraff vid efterföljande brott. Och hvad till sist beträffar stadgandena i 4-8 om afdrag af utståndet straff är ju såsom ofvan nämnts deras tillämpning å uppfostringspåföljden omöjlig, enär någon beräkningsgrund för afdraget i detta fall icke af lagen gifvits. I denna sistnämnda omständighet har man äfven ett kraftigt skäl mot den i denna not förutsatta uppfattningen af uttrycket »straff» i kap. 4 Str. L.

¹ Detta blir i viss mån af betydelse därför, att under sådana förhållanden möjlighet icke heller förefinnes att i uppfostringsändamål inskrida mot barnet i fråga i rent administrativ väg. Lagen om uppfostran åt vanartade och i sedligt afseende försummade barn den 13 juni 1902 medgifver nämligen i regel användning af uppfostringsåtgärder endast med afseende å barn, som ännu icke fyllt 15 år, och i hvarje fall icke något inskridande annat än på grund af omständigheter, som inträffat före nämnda tidpunkt; se denna lags § 1 jämförd med § 12.

göra gällande, att, om påföljden är ett straff, dess tillvaro komme att inverka på tillämpningen af preskriptionsreglerna, i det att hänsyn måste tagas äfven till möjligheten att ålägga denna vid afgörandet af frågan, huruvida ett brott »är i lagen belagdt med svårare straff än fängelse eller ej», och att det i så fall möjligen kunde antagas, att uppfostringspåföljden vore att anse såsom ett svårare straff än fängelse. Ett dylikt antagande är emellertid icke möjligt. Mot detsamma kan i detta fall¹ åberopas redan rubriken till 5 kap. Str. L., enligt hvilken detta kap. endast afhandlar grunder, som »utesluta, minska eller upphäfva straffbarhet». Förutsatt att uppfostringspåföljden vore ett straff, måste följaktligen stadgandena i 5:3 anses tillhöra den mellersta kategorien, och sålunda uppfostringspåföljden i hvarje fall icke enligt lagens uppfattning kunna anses såsom svårare än de straff, i hvilkas ställe den kan inträda. Hvad åter angår reglerna om preskription af ådömdt straff, så innehåller verkställighetslagen § 9 ett stadgande, genom hvilket strafflagens bestämmelser i 5:17 för detta fall förlora hvarje utrymme för tillämpning med afseende å uppfostringspåföljden. Det stadgas nämligen där, att förordnande förfaller, om det icke verkställts inom en viss tid, hvilken är kortare än den, som enligt 5:17 är afgörande med afseende å andra straff. Af en jämförelse mellan dessa båda lagrum framgår äfven, att frågan, huruvida ett förordnande om tvångsuppfostran kan verkställas, trots det att det »ådömda straffet» redan preskriberats, icke enligt svensk lag kan uppkomma.

I fråga om benådning kunde det däremot tyckas, att man borde komma till praktiskt olika resultat, allt eftersom man betraktar påföljden såsom straff eller ej. Benådningsrätten är nämligen principiellt inskränkt till

¹ Jfr Wijkander s. 63, hvarest äfven den förut i 5:1 Str. L. omnämnda påföljden, »insättande i allmän uppfostringsanstalt», vid preskriptionsreglernas tillämpning ansetts såsom lindrigare straff än fängelse.

straffpåföljder¹; och man kunde då säga, att, om uppfostringspåföljden icke är straff, så kan den icke heller vara föremål för benådning. Följaktligen bör densamma icke bortfalla, äfven om förbrytaren ifråga benådas från det i domen utsatta bötes- eller fängelsestraffet (hvilket ju trots förordnandet om tvångsuppfostran vilkorligt sväfvat öfver hans hufvud). Därvid är emellertid att märka, att domstolens förordnande om tvångsuppfostran är ett förordnande, att han skall insättas i anstalten »istället för att undergå det ådömda straffet» (5:3 mom. 1). Skulle därför detta ådömda straff på grund af mellankommen benådning icke längre behöfva utstås, är ju den skyldighet att undergå straff, istället för hvilken uppfostringspåföljden skall träda, definitivt bortfallen. Med grunden för domstolens förordnande bör då äfven följd, förordnandet själf, anses bortfallen. Man kommer därför äfven i detta fall till samma resultat, som man skulle gjort, om man ansåg benådningsrätten omfatta äfven denna påföljd. Man skulle emellertid dock kunna vilja göra gällande, att, om man ansåge påföljden af lagen behandlas såsom straff, denna påföljd ensamt skulle kunna blifva föremål för benådning, medan däremot den (vilkorliga) skyldigheten att underkasta sig det egentliga straffet kvarstode. Icke heller denna möjlighet kan emellertid anses vara förenlig med den nya lagstiftningens innehåll. Ty enligt stadgandet i 5:3 mom. 3 skall den ursprungliga straffskyldigheten utkrävas endast i sådana fall, då förordnandet om tvångsuppfostran »enligt hvad särskildt

¹ Jfr Rydin: Om Konungens rätt att göra nåd s. 17 (i Upsala universitets årsskrift 1861). Regeringsformen § 25 har visserligen uttrycket; »konungen äger att i *brottmål* göra nåd», hvilket uttryck med hänsyn till den traditionella, processuella betydelsen af uttrycket »brottmål» enligt sin ordalydelse snarast kunde synas stadga en benådningsrätt med afseende på alla ur en brottslig handling härflytande rättsföljder. Af stadgandena i §:ns fortsättning, särskildt uttrycket: »*till kronan* förverkadt gods», framgår emellertid tydligen, att det här icke är frågan om alla möjliga påföljder af ett brott.

stadgas» är förfallet. Sådana särskilda stadganden äro gifna i verkställighetslagen; men bland dem finnes icke benådning omnämnd. Vore det därför än tänkbart, att förordnandet om tvångsuppfostran på annat än där nämndt sätt förfölle, såsom t. ex. genom en särskild benådningsakt, måste därigenom också all annan straffskyldighet anses definitivt bortfallen.¹

¹ Detta resonnement synes oss fullt bindande, om man strängt fasthåller karaktären af stadgandena i 5: 3. Lagen säger då i mom. 1 att skyldighet att underkasta sig bötes- eller fängelsestraff i vissa fall bortfaller genom domstols förordnande. Detta bortfallande är emellertid villkorligt: vissa efteråt inträdande, i verkställighetslagen omnämnda förhållanden kunna återupplifva denna skyldighet. Kunna sådana omständigheter icke längre inträffa, är äfven denna straffskyldighet definitivt bortfallen; jfr nedan vid utläggningen af 5: 3 mom. 3.

III.

Frågan huruvida tvångsuppfostringspåföljden enligt svensk lag är att anse såsom en straffpåföljd eller ej är därför öfvervägande af teoretisk och systematisk betydelse närmast för spörsmålet om den ifrågavarande företeelsens plats inom det gängse straffrättsliga systemet samt för frågan om den omfattning, i hvilken den därstädes skall upptagas till behandling. Är nämligen påföljden ifråga själf ett straff i lagens mening, då är straffets utbytande mot tvångsuppfostran att hänföra till de fall, i hvilka en fixerad straffskyldighets innehåll af en eller annan anledning genom offentlig myndighets åtgörande förändras d. v. s. den är systematiskt att behandla under läran om strafförvandlingen i vidsträckt mening. Därjämte borde i så fall en framställning af påföljdens innehåll och sättet för dess verkställande inrymmas såsom ett led i den allmänna redogörelsen för straffsystemet. En egendomlighet blefve visserligen i så fall, att denna förvandling vore blott vilkorlig¹, men detta utgör icke i och för sig någon anledning att annorlunda bedöma företeelsens karaktär². Är åter påföljden ifråga icke ett straff, är företeelsen inom straffrättens system närmast

¹ Jfr ofvan s. 55 noten.

² För öfrigt kan den svenska rätten icke heller i andra fall sägas fullständigt sakna exempel på, att det åligger domstol att vilkorligt förordna om strafförvandling. När nämligen en domstol dömer öfver en reell konkurrens, i hvilken något eller några, men icke alla brotten i och för sig förskyllt bötesstraff, är domstolen skyldig att bl. a. förordna om bötesstraffens förvandling, *för den händelse* tillgång skulle saknas till deras fulla gäldande; se Hagströmer, Svensk straffrätt ss. 763 ff. Vilkorets natur är emellertid olika i detta och i det i texten omhandlade fallet. I det förstnämnda är förvandlingen bunden vid ett suspensivt vilkor, i det sistnämnda fallet är vilkoret resolutivt.

att hänföra till de fall, då en redan grundad straffskyldighet af en eller annan anledning senare bortfaller¹. Att detta bortfallande härvidlag är vilkorligt, ity att det är stadgadt, att straffskyldigheten kan under vissa omständigheter återupplifvas, utgör i sådant fall så mycket mindre anledning att ifrågasätta denna institutets rubricering, som den svenska positiva rätten redan i den vilkorliga benådningen äger en dylik grund till straffskyldighetens vilkorliga bortfallande. Andra paralleller, ehuru icke förefintliga inom den svenska positiva rätten, erbjuda instituten vilkorlig frigifning samt vilkorlig dom². Ur systematisk synpunkt behandlas visserligen dessa institut inom literaturen på ett i hög grad skiftande sätt. Sålunda behandlas den vilkorliga domen ofta såsom en särskild straffart³. Den kan då systematiskt afhandlas antingen vid framställningen af straffarterna eller, om den endast användes under förmildrande omständigheter, i samband med straffminskningsgrunderna — såsom också skett i den nya norska strafflagen⁴. Vilkorlig frigifning behandlas såsom ett sista led i en på progressivsystemet grundad straffverkställighet; men äfven den vilkorliga domen kan behandlas inom läran om straffverkställigheten och betraktas såsom ett vilkorligt uppskjutande af straffet⁵. För dem båda plägar dessutom benådningssynpunkten anläggas⁶; likasom också i vissa länder den vilkorliga fri-

¹ De i tysk och dansk-norsk rätt s. k. »Strafaufhebungsgründe», »Strafphörsgründe». Jfr nedan vid utläggningen af 5: 3 mom. 1 och 3 Str. L. För denna karaktärisering talar redan rubriken till 5 kap. Str. L. Då det icke är möjligt att hänföra de nya reglerna i 5: 3 bland »grunder, som utesluta straffbarhet», återstår, förutsatt att uppfostringspåföljden icke är att anse såsom straff, endast att hänföra dem till den sista gruppen: »grunder, som upphäfva straffbarhet».

² Äfven en annan »Strafphörsgrund», den s. k. abolitionen, kan på ett liknande sätt vara vilkorlig; Torp s. 109.

³ Så v. Liszt i Z. X ss. 698—9; Getz i Kr. Förh. s. 153; Prins ss. 466 ff. m. fl.

⁴ Se N. S. L. kap. 5.

⁵ Jfr rubriken till v. Liszts förslag i Z. X s. 81.

⁶ Så t. ex. bland nordiska jurister Hagerup, Om betingede Straffedomme s. 10 samt i T. f. R. 1891 s. 458.

gifningen och i tysk rätt t. o. m. den vilkorliga domen rent af iklädt sig benådningens form¹. Den vilkorliga domen sammanföres till sist stundom systematiskt med de straffrättsliga institut, som särskildt afse att bekämpa återfallet (särskilda återfallsstraff, obestämda straffdomar)².

Enligt vår uppfattning är ingen af dessa synpunkter den riktiga. Benådningssynpunkten förtjänar i så måtto beaktande, som den utgör ett utslag af en enligt vår tanke riktig sträfvan att sammanföra dessa institut under en enhetlig synpunkt. Men att för dessa fall använda kategorien benådning leder uppenbarligen för långt. I så fall borde med samma skäl hvarje ur preventionssynpunkt motiveradt afstående från straffskyldighetens utkräfvande så betecknas. Härigenom kommer vidare detta begrepp att så vidgas, att det icke längre kan användas såsom särskild beteckning för de företeelser, hvilka man sedan gammalt betecknat med detta namn. Benådningsinstitutet förlorar därigenom sin karaktär af en öfver systemet af primära och sekundära³ rättsregler upphöjd, åt högsta makten inrymd befogenhet att funktionera såsom en »Sicherheitsventil des Rechts»⁴. Äfven institutets enhetlighet går härigenom förlorad; ty fasthåller man blott den sistnämnda sidan hos benådningsinstitutet, bör däraf följa, att den högsta regeringsmyndigheten äger rätt att benåda äfven från den vilkorliga straffskyldighet, som i kraft af en vilkorlig dom eller en vilkorlig frigifning åligger delinkventen⁵. Det gemen-

¹ Redan där det, såsom enligt det svenska förslaget ang. vilkorlig frigifning § 6, tillkommer regeringsmyndigheten att förordna om den vilkorliga frigifningen, kommer institutet onekligen att i sin yttre anordning erbjuda en viss likhet med benådningsinstitutet.

² Så Garraud ss. 417 ff.

³ Ang. dessa uttryck jfr ofvan s. 6 not 1.

⁴ Uttrycket är hämtadt från Jhering.

⁵ Jfr Prins s. 529. Snarare kunde man med denne författare s. 547 göra gällande, att, sedan i lagstiftningarna införts en särskild rättslig reglering af instituten vilkorlig frigifning och vilkorlig dom, de till grund för dessa institut liggande hänsynen icke längre böra återopas såsom grunder för benådningsinstitutets tillvaro. Prins synes rent af häraf vilja sluta, att en benådningsakt

samma i alla dessa institut är helt enkelt, att de alla innefatta grunder till straffskyldighetens vilkorliga bortfallande. Under denna rubrik — »bedingte Strafaufhebungsgründe» — böra de ock behandlas inom det straffrättsliga systemet¹. Denna uppfattning låter sig lika väl användas med afseende å den vilkorliga domen i dess anglo-amerikanska form som i dess kontinentala. Att det i ena fallet är fråga om vilkorligt bortfallande af ett ännu icke ådömdt straff, i det andra af ett redan ådömdt sådant, är icke märkligare än att äfven vid andra »Strafaufhebungsgründe» t. ex. preskription såväl den ena som den andra möjligheten kan föreligga². Härigenom kommer också såväl alla de ofvannämnda institutens inbördes frändskap som deras inre olikhet fullt till sin rätt. Att sammanföra dem ur synpunkten af att de utgöra institut som afse återfallets bekämpande, är däremot mindre lyckligt. Sant är visserligen, att alla dessa fall af straffskyldighetens vilkorliga bortfallande tjäna eller åtminstone kunna tjäna ett sådant syfte. Men detta ändamål, tjäna ju strängt taget alla straffrättsliga institut, därest de anordnas ur preventionssynpunkt. Åtminstone måste väl då äfven sådana institut som t. ex. de särskilda skärpingarna vid frihetsstraff föras hit. Sant är äfven, att dessa institut i viss mån faktiskt funktionera såsom straff, äro »Surrogat der Strafe». Detta är en naturlig följd däraf, att straffskyldigheten icke fullständigt, utan endast vilkorligt bortfaller. Dock låter sig denna synpunkt svårigen anläggas på det institut, hvarom här särskildt är fråga. Skall det i afseende å detta talas om något, som faktiskt fullgör straffets funktioner, är detta icke så myc-

såsom sådan icke kan vara vilkorlig. Detta synes nämligen vara afsedt, då han f. a. st. karakteriserar benådningen såsom »un acte irrévocable de la souveraineté». Denna slutsats synes dock förhastad.

¹ Jfr det schweiziska strafflagsförslaget (1896) kap. 4, hvarest institutet vilkorlig dom behandlas under kapitelrubriken: »Extinction de la peine».

² Båda formerna af preskription känna som bekant icke alla strafflagar. I dansk och österrikisk rätt existerar icke preskription af ådömdt straff.

ket den vilkorliga straffskyldigheten, som fastmera tvångsuppfostringspåföljden. Institutens samhörighet beror på, att straffskyldigheten är vilkorlig; men deras kriminalpolitiska uppgifter äro delvis olika. Och att t. ex. därifrån, att den vilkorliga domen fullgör ett straffs funktioner, sluta till att den själf är ett straff, är i och för sig lika oriktigt som det vore att från tvångsuppfostringspåföljdens funktioner i detta afseende sluta till dess egen straffkaraktär¹. Att åter karaktärisera ifrågavarande företeelser såsom ett vilkorligt uppskjutande af straffverkställigheten är icke fullt korrekt. Ty det är ju icke uppskjutandet, som är vilkorligt; det som är vilkorligt, är frågan, huruvida straffskyldigheten skall definitivt² bortfalla eller ej.

Med denna enhetliga uppfattning af samtliga hithörande institut träda vi äfven i opposition mot den juridiska konstruktion af den vilkorliga domen, som gifvits af Ignatius³. Enligt honom är den vilkorliga domen »be-

¹ Jfr ofvan ss. 29—32. Icke ens i den mån de vid straffskyldighetens vilkorliga bortfallande uppställda villkoren kunna anses ha karaktären af verkliga rättsinskränkingar, såsom t. ex. fallet skulle kunna anses vara med de vid vilkorlig frigifning stundom meddelade särskilda föreskrifter med afseende å vistelseort m. m., är det utan vidare berättigadt att anlägga straffsynpunkten. För så vidt nämligen dessa inskränkingar endast afse att möjliggöra en effektiv kontroll öfver att de med afseende å brottslingens senare vandel uppställda villkoren uppfyllas, kunna nämligen dessa rättsinskränkingar icke uppfattas såsom ett afsigtligt tillfogadt lidande.

² Då vid de ifrågavarande instituten här och i det följande detta uttryck användes, förbises icke, att uttrycket strängt taget icke är fullt korrekt, ity att det äfven efter ett dylikt »definitivt» bortfallande kan tänkas vara möjligt, att straffskyldigheten för brottet ifråga senare i resningsväg återupplivas. Det kan nämligen tänkas, att straffet sedermera i resningsväg varder så ändradt, att detsamma befinnes icke enligt lag ha kunnat ersättas med tvångsuppfostran, brottet icke ha kunnat blifva föremål för vilkorlig dom o. s. v. För att emellertid icke onödigtvis komplicera framställningen bortse vi i det följande från denna möjlighet. Den kan f. ö. med samma skäl tänkas förekomma äfven med afseende å andra grunder till straffskyldighetens bortfallande såsom t. ex. i fråga om preskription af ådömdt straff; jfr nedan vid utläggningen af 5:3 mom. 3 Str. L.

³ I Z. XXIII ss. 263—8.

dingte Straffloserklärung oder Freisprechung». Ehuru denna uppfattning kommer den af oss här förfäktade närmast, synes den oss dock icke ha beaktat skillnaden mellan grunder, som förhindra straffskyldighetens uppkomst, och grunder, som upphäfva en redan grundad straffskyldighet¹. Afses med uttrycket »Straffloserklärung» en grund af sistnämnda slag, går det icke an att samtidsigt beteckna den såsom ett frikännande. Det är därför antagligt, att Ignatius betraktat den vilkorliga domen såsom en grund af förstnämnda slag². Motsättningen mellan dessa båda uppfattningar af den vilkorliga straffskyldighetens innehåll kan angifvas så, att enligt den af Ignatius företrädade åskådningen någon straffskyldighet icke förefinnes ens i domens ögonblick; den *uppkommer* först, om vissa bestämda omständigheter senare inträffa. Enligt den andra, af oss hyllade uppfattningen, uppkommer straffskyldigheten i och genom gärningens föröfvande, men bortfaller definitivt, därest vissa omständigheter icke senare inträffa. I ena fallet utsäges genom den vilkorliga domen: någon straffskyldighet förefinnes för dig ännu icke, men en sådan kan inträda, om de eller de förhållandena framdeles inträffa. I andra fallet utsäger den: om de eller de förhållandena icke inträffa, bortfaller definitivt den dig åliggande straffskyldigheten. Den förstnämnda uppfattningen råkar i strid med institutets faktiska gestaltning i den positiva rätten. Detta omdöme gäller äfven engelsk rätt, ehuru denna uppenbarligen lagts till grund för det ifrågavarande konstruktionsförsöket. »Der blosse Schuldspruch»³ (the conviction), som dock äfven enligt engelsk rätt alltid måste föreligga⁴, innan en vilkorlig dom kan meddelas, är dock icke detsamma som ett frikännande. Ett sådant kan ju icke ens anses föreligga, när

¹ Se v. Liszt, Lehrbuch s. 266; jfr rubriken till 5 kap. Str. L.

² Att detta är hans uppfattning, bestyrkes särskildt af hans påstående s. 266, att »durch sie (den vilkorliga domen) die gesetzlichen Strafminima in gewissen Fällen zu Null herabgedrückt worden sind»; jfr äfven framställningen s. 263.

³ Uttrycket användt af Ignatius o. a. st. s. 268.

⁴ Jfr Ignatius i Z. XXI ss. 771—2.

enligt svensk lag i 17:32 R. B. saken lämnas åt framtiden; och mycket mindre bör då detta kunna anses vara fallet, när vederbörande förklaras saker till gärningen, ehuru straffets bestämmande lämnas åt framtiden¹. En dylik »sakerförklaring» saknar icke heller enligt engelsk rätt för framtiden juridisk betydelse, då den bland annat utesluter möjligheten af en ny vilkorlig dom. Den engelska lagen upptager nämligen såsom förutsättning för en vilkorlig dom bland annat, att »*no previous conviction is proved against him*»². Redan detta är oförenligt med förutnämnda uppfattning; ty åtminstone om det vilkorliga frikännandet blifvit ovilkorligt, borde väl i så fall den brottsliga handlingen betraktas »als nicht stattgefunden». Men ännu mindre kan på detta sätt förklaras, huru en vilkorlig dom, äfven sedan det vilkorliga frikännandet blifvit ovilkorligt, kan grunda särskildt återfallsstraff vid senare föröfvade förbrytelser, såsom stundom är fallet³.

¹ För öfrigt: om det att förklara skyldig, men icke ådöma straff, är lika med ett frikännande, huru skall då det processuella förhållande betecknas, att vederbörande efter målets pröfning af domstolen förklaras icke ha gjort sig skyldig till någon enligt lag straffbar handling?

² *Probation of first offenders act* af 1887; jfr Ignatius Z. XXI s. 791.

³ Se N. S. L. § 53 mom. 4 jfrd med § 61; se äfven danskt förslag § 18 jfrd med D. S. L. § 61. — Detsamma är teoretiskt taget fallet äfven enligt belgisk rätt, ehuru på grund af den belgiska strafflagens återfallsregler frågan sällan blir praktisk. I regel ordnas nämligen i belgisk rätt för återfallsstraff, att man blifvit förut dömd till ett strängare straff än ett sådant, som kan blifva föremål för vilkorlig dom. Se belgisk lag art. 9 jfrd med B. S. L. art. 56 mom. 2; obs. dock art. 565. Principen är emellertid i belgisk rätt klar: »celui qui a été condamné, même conditionnellement, n'est plus un délinquant primaire»; Prins ss. 502—3. — Samma verkan i återfallsafseende af en vilkorlig dom synes f. ö. kunna inträda äfven enligt engelsk rätt. Vilkorlig dom användes nämligen äfven »in cases of felony». Redan »larceny», som den ofvannämnda engelska lagen uttryckligen nämner bland de brott, som kunna vara föremål för vilkorlig dom, är »a felony»; se Kenny s. 218; jfr äfven Ignatius i Z. XXI s. 796. Men i engelsk rätt inträder skärpning af maximistraffet vid återfall för »an offender who after having once been convicted of any felony, is again convicted

Att förklara detta fenomen låter sig med denna uppfattning icke göra utan att taga sin tillflykt till en juridisk fiktion¹. Däremot är det ingalunda orimligt, ehuru å andra sidan icke heller nödvändigt, att man, därest institutet uppfattas såsom »Strafaufhebungsgrund», begränsar verkningarna af straffskyldighetens bortfallande till det nu föröfvade brottet². Det är emellertid icke alldeles omöjligt att anse, att det är dessa båda uppfattningssätt af den vilkorliga straffskyldighetens natur som faktiskt, om än kanske omedvetet, bryta sig mot hvarandra, då det i belgisk³ och fransk lag⁴ förekommande uttrycket, att den vilkorliga domen, därest pröfvotiden utan afbrott gått till ända, skall betraktas *«comme non avenue»*, utlägges olika i dessa båda länder. I Frankrike anses uttrycket innefatta fullständig rehabilitering: den vilkorliga domen hindrar icke en ny vilkorlig dom, och kan icke läggas till grund för senare återfallsstraff⁵. I Belgien anses den

of some felony»; Kenny s. 483, se angående »larceny» s. a. s. 219; jfr Ignatius i Z. XXI s. 791. Att det endast är maximum, som höjes, sammanhänger därmed, att den engelska rätten numera såsom regel icke känner några särskilda straffminima; se Kenny s. 485.

¹ En sådan utväg anser äfven Ignatius Z. XXIII s. 257 behöfva tillgripas för det fall, att lagen eljest för återfallsstraff fordrar undergången bestraffning för förut föröfvadt brott: »er (den vilkorligt dömd) ist so zu behandeln wie ein Vorbestrafter». En dylik fiktion måste emellertid med hans uppfattning i själfva verket tillgripas, äfven om lagen för återfallsstraff endast fordrar dom, resp. sakerförklaring: det måste fingeras, att en straffskyldighet för den vilkorligt dömd förut existerat, ehuru detta enligt Ignatius' uppfattning i verkligheten icke varit fallet.

² En sådan begränsning *kan* då, därest lagen eljest för särskildt återfallsstraff fordrar förut undergången bestraffning vid det nya brottets föröfvande, ske i den formen, att lagen förklarar, att straffet skall »anses såsom utståndet»; jfr N. S. L. § 53 mom. 4, Danskt förslag § 18. Men detta är naturligen i så fall icke nödvändigt. För öfrigt kunna äfven andra synpunkter vara afgörande för, att lagen i detta fall väljer formen att fingera; jfr nedan s. 81 not 1.

³ Art. 9.

⁴ Art. 1.

⁵ Garraud s. 476; jfr Ignatius Z. XXIII s. 256.

däremot, äfven sedan domstolens beslut blifvit ovilkorligt, fortfarande vara af betydelse i båda dessa hänseenden¹. Att — såsom Ignatius tyckes anse — båda dessa ståndpunkter skulle kunna förklaras ur hans uppfattning af den vilkorliga straffskyldighetens natur, synes oss omöjligt. Däremot måste det medgifvas, att den franska rättsuppfattningen antyder ett åskådningssätt, liknande det af honom förfäktade. Ty denna franska rättstolkning kan åtminstone tänkas utgå från den uppfattningen, att någon straffskyldighet i detta fall aldrig uppkommit för den förra gärningen; ett fastslående häraf blir då det ofvannämnda lagstadgandets innebörd. Men ett dylikt uppfattningssätt står å andra sidan alltför mycket i strid med gängse straffprocessuella principer för att utan en tvingande nödvändighet böra antagas ligga till grund för en lags stadganden. Särskildt måste det anses såsom föga öfverensstämmande med den allmänna uppfattningen af reglerna för domstolarnes straffprocessuella funktioner, att de skulle sysselsätta sig med fixerandet af en straffskyldighet, som först i framtiden kan tänkas uppkomma. Och redan den franska rättens karaktärisering af det ofvannämnda stadgandets innebörd såsom en »rehabilitering» talar emot detsamma.

Då vi sålunda här karaktäriserat samtliga de ofvannämnda instituten såsom innefattande fall af straffskyldighetens vilkorliga bortfallande, kan det emellertid, till vinnande af ännu större klarhet om hvad därmed afses, ytterligare förtjäna påpekas, att därmed icke afses en sammanblandning med vissa andra straffrättsliga situationer, med afseende å hvilka det också, ehuru i annan mening, kan utsägas, att straffskyldighetens bortfallande är vilkorligt. Hvarje preskriptibel straffskyldighet kan så-

¹ Se ifråga om möjligheten af senare återfallsstraff ofvan s. 62 not 3. Ang. omöjligheten af en ny vilkorlig dom se särskildt det af Prins s. 503 not 1 anmärkta utslaget af belgiska kassationsdomstolen. Den i detta utslag framträdande rättsuppfattningen har ytterligare fastslagits genom *Loi du 25 avril 1896 sur la réhabilitation*; jfr Prins ss. 554—6.

lunda, innan preskription ännu inträddt, ur vissa synpunkter sägas vara vilkorlig. Därest icke vissa senare inträffande omständigheter (t. ex. åtal ifråga om preskription af icke ådömdt straff, verkställighetsåtgärder ifråga om preskription af redan ådömdt sådant) inom viss tid mellankomma, bortfaller äfven här straffskyldigheten. Det är emellertid en väsentlig skilnad mellan dessa fall och de här förut behandlade. I båda fallen kan visserligen straffskyldigheten sägas komma att i framtiden vilkorligt bortfalla. Men i ena fallet existerar straffskyldigheten alltjämt — hvilket visar sig däraf, att densamma när som helst kan från samhällets sida utkrävas — och bortfaller först, därest vissa omständigheter icke inom viss tid mellankommit. Endast ur denna synpunkt kan äfven här bortfallandet före denna tidpunkt sägas vara vilkorligt. I de fall åter, hvarom här är fråga, existerar icke straffskyldigheten, sedan beslutet om straffets vilkorliga bortfallande meddelats — hvilket visar sig däraf, att den i dessa fall icke längre kan från samhällets sida rättsligen utkrävas¹. Först därest vissa omständigheter senare inträffa,

¹ Lagarnas uttryckssätt får i detta afseende anses likgiltigt: det viktiga är, att straffskyldigheten rättsligen icke kan utkrävas, därest ej vissa omständigheter mellankomma; ty däraf följer äfven, att någon skyldighet för delinkventen att underkasta sig straff endast föreligger, om sådana omständigheter inträffa. Äfven om man i detta fall använder uttrycket »eventuell straffskyldighet», utsäger man ju därmed blott, att straffskyldigheten icke *nu* existerar. Huruvida det såsom i den nya svenska lagstiftningen (5: 3 mom. 1 Str. L.) säges, att något annat skall inträda »i stället för straffets undergående», eller det heter, att med straffets verkställighet skall »anstå» (Sv. förslag ang. vilkorlig dom § 1), är alltså i förvarande afseende likgiltigt. Tvifvelsmål kunna egentligen uppstå endast med afseende å den vilkorliga frigifningen. Då beslutet härom i regel är »un simple mesure administrative» (Prins s. 529), samt straffrättsförhållandet till sin natur är ensidigt d. v. s. för delinkventen endast innehåller en straffskyldighet, kunde man i detta fall vara benägen att bestrida den ofvannämnda uppfattningens riktighet. Skall emellertid detta institut verkligen kunna uppfylla sina preventiva funktioner, måste delinkventen kunna räkna på, att han, därest han uppfyller de uppställda villkoren, verkligen blir definitivt fri från det återstående straffet. — Det ofvannämnda omdömet riktighet

inträder den ånyo. Man skulle rent af kunna säga, att straffskyldigheten i detta fall redan bortfallit, ehuru frågan huruvida detta bortfallande skall blifva definitivt ännu är beroende af särskilda omständigheter¹. I ena fallet består således straffskyldighetens vilkorlighet däri, att den senare *kan bortfalla*, i andra fallet däri, att den senare *kan åter inträda*. Att det icke är utan sin betydelse att ha denna distinktion fullt klar för medvetandet vid ventileringen af frågor rörande den vilkorliga straffskyldigheten, skall längre fram vid fortgången af denna undersökning komma till synes².

Trots alla de ifrågavarande institutens inbördes samhörighet får det emellertid icke förgätas, att de dock äro hvar för sig själfständiga institut. Detta förtjänar särskildt understrykas ifråga om förhållandet mellan å ena

påverkas naturligen icke af ett sådant stadgande som det i v. Liszts förslag § 4 mom. 2 förekommande, att straffskyldighetens definitiva bortfallande skall af domstol på yrkande af den vilkorligt dömda konstateras. Detta stadgande innefattar endast en processuell egendomlighet, i det att härmed för visst fall föreslås införande af ett provokatoriskt straffprocessuellt förfarande, hvarigenom afses att få icke-existensen af ett straffanspråk fastställd.

¹ Riktigheten af en dylik terminologi beror på, huru man uppfattar uttrycket »bortfalla». Inlägger man i detsamma språkligt sedt ett kraf på, att straffskyldigheten skall ha definitivt försvunnit, är uttryckssättet ofvan i texten icke riktigt. (Denna betydelse har uppenbarligen uttrycket »förfalla» i 5: 13, 14, 17—18 Str. L.; jfr Sv. förslag ang. vilkorlig dom § 4 mom. 2). Men det kan försvaras, om man anser den språkliga innebörden af uttrycket »bortfalla» endast vara, att straffskyldigheten icke kan utkrävas. Och ett sådant uppfattningssätt är ingalunda orimligt. Ty äfven ett straffskyldighetens definitiva försvinnande kan icke betyda något mera, än att straffet icke *längre* kan utkrävas (ådomas resp. verkställas); jfr uttrycket i schweiziska strafflagsförslaget (1896) art. 50 mom. 3: »(la peine) ne pourra plus être mise à exécution». Att utsträcka dess betydelse därutöfver vore att sammanblanda detta institut med rehabilitationen; jfr Torp s. 98. När här och i det följande talas om en »vilkorligt bortfallen straffskyldighet», menas därmed i hvarje fall en straffskyldighet, som icke (för närvarande) är existent, men som eventuellt kan komma att senare återinträda.

² Jfr nedan s. 90.

sidan s. k. vilkorlig dom samt å den andra det genom den nya lagstiftningen i svensk rätt införda institutet: straffets vilkorliga bortfallande på grund af domstols förordnande om dess ersättande med tvångsuppfostran. Ty tendenser till deras sammanblandning saknas icke¹. Visserligen erbjuder den vilkorliga domen, särskildt i dess kontinentala form af uppskjuten straffverkställighet, rent tekniskt taget åtskilliga likheter med ifrågavarande institut. Det oaktadt är det uppenbart, att det här är fråga om tvänne fullt själfständiga rättsinstitut med väsentligt olika kriminalpolitiska uppgifter. Straffets vilkorliga bortfallande på grund af domstols förordnande om tvångsuppfostran är nämligen, såsom nedan skall utförligare ådagaläggas, å ena sidan afsedt att komma till användning i sådana fall, då den s. k. vilkorliga domen icke kan anlitas; och å andra sidan afsedt att *icke* komma till användning i sådana fall, vid hvilka man särskildt plägar förorda resp. använda vilkorlig dom. Med denna olikhet i uppgift följer ock en olika nyantering i vilkorlighetens innehåll; och flere andra frågor angående dessa instituts anordning måste i bägge fallen få en väsentligt olika lösning eller åtminstone afgöras på väsentligt olika grunder. Man tänke sålunda t. ex. på de med afseende å den vilkorliga domen diskuterade frågorna, huruvida den vilkorliga straffskyldigheten, sedan straffet definitivt bortfallit, skall kunna grunda särskildt återfallsstraff vid senare förbrytelser, huruvida icke dess användning bör inskränkas till fall, då synnerligen förmildrande omständigheter föreligga, huruvida för dess användning skall fordras, att vederbörande icke förut varit föremål för straff eller straffdom o. s. v. Deras sammansläende till ett enhetligt institut skulle därför endast kunna motiveras därmed, att det i bägge fallen är fråga om straffskyldighetens vilkorliga bortfallande, men denna grund talade i så fall uppenbarligen för, att med dem sammanfördes äfven de andra fall, då ett vilkorligt bortfallande

¹ Se Sv. betänkande 1902 s. 105, Dansk betänkning s. 107; jfr äfven Sv. förslag ang. vilkorlig dom § 1 *in fine*.

af straffet i samma mening kan anses föreligga. Det synes oss därför öck, då det här verkligen är fråga om olika rättsinstitut, medföra större terminologisk reda, om uttrycket »vilkorlig dom», hvilket ju f. ö. icke i något fall kan anses vidare pregnant, reserveras för de föreetelser, som hittills inom straffrättsvetenskapen presenterats under detta namn.

Riktigheten af hvad förut blifvit anfördt angående de ofvannämnda institutens inbördes släktskap och systematiska samhörighet framträder på ett särdeles oförtydbart sätt, därest man riktar uppmärksamheten på de grunder, som i de olika fallen äro afgörande för straffskyldighetens återinträde resp. dess definitiva bortfallande. Medan förutsättningarna för beslut om straffskyldighetens vilkorliga bortfallande vid de olika instituten äro väsentligt olika, uppvisa de ifrågavarande instituten i förstnämnda afseende en betydligt större inbördes frändskap än mängden af öfriga grunder till straffskyldighetens bortfallande, för hvilka likartade regler eller synpunkter endast i ringa omfattning låta sig uppställas¹. Vi skola därför afsluta den i detta kapitel företagna undersökningen af det nya rättsinstitutets ställning i det straffrättsliga systemet och förhållande till därmed närbesläktade institut genom att i detta afseende jämföra samtliga de ofvannämnda instituten med hvarandra². En dylik framställning är dessutom äfven i ett annat afseende väl på sin plats såsom ett led i den framställning af det nya tvångsuppfostringsinstitutets straffrättsliga

¹ Jfr Torp s. 98: »Strafophörsgrundene kunne være af meget forskellig Art og hvile paa ganske forskellige Retshensyn. Der kan derfor kun i meget ringe Omfang opstilles fælles Regler for dem.»

² Därvid bortses emellertid från den vilkorliga benådningen, enär benådningens egenskap af en högsta maktens befogenhet att funktionera såsom »Sicherheitsventil des Rechts», upphöjd öfver systemet af rättsregler, principiellt icke heller tillåter något regelbindande i detta afseende. Endast i förbigående skall uppmärksamheten riktas på den i Sverige gängse formen af vilkorlig benådning, nämligen vilkorlig benådning af till listids straffarbete dömda.

sidor, som i detta arbete är afsedd att lämnas. Ty ett straffrättsligt institut, i synnerhet ett sådant som det förevarande, hvilket i viss mån innefattar ett genombrott i de inom den positiva straffrätten hittills härskande principer, låter sig svårligen fullt begripas blott genom en, låt vara aldrig så noggrann analys af de detsamma afseende rättsreglernas innehåll, hvarmed vi i nästföljande kapitel skola sysselsätta oss. Ett fullständigt förstående däraf är vunnet först genom ett verkligt kriminalpolitiskt begripande af detsamma. Och detta ändamål kan i förevarande fall bäst vinnas därigenom, att det nya institutet skärskådas i den belysning, som vid en dylik jämförelse faller på detsamma från därmed närbesläktade institut. En dylik jämförelse äger för öfrigt i förevarande fall så mycket större intresse, som för närvarande förslag föreligga till införande i den svenska rätten af äfven instituten vilkorlig dom och vilkorlig frigifning¹. Det skall ock vid en sådan visa sig, att med afseende på ifrågavarande slag af vilkorlig straffskyldighet enhetliga synpunkter låta sig genomföras med afseende å vilkorlighetens innehåll, hvilka strängt taget borde föranleda till en enhetligare reglering af de skilda instituten i detta afseende än som för närvarande inom lagstiftningsarbetet är fallet.

Det ofvannämnda omdömet — att grunderna för straffskyldighetens återupplifvande i de nämnda fallen i stort sedt äro desamma — gäller då först och främst den omständigheten, att man efter det beslut, hvarpå den vilkorliga straffskyldigheten grundar sig, föröfvat nytt brott. Denna omständighet grundar nämligen i alla de nämnda fallen straffskyldighetens återupplifvande. Vid vilkorlig dom är straffskyldighetens återupplifvande af denna grund vanligen bunden vid vilkoret, att det är brott af visst slag, som senare föröfvats². I de fall,

¹ Framlagda i Sv. Betänkande 1902.

² I viss mån föreligger en dylik begränsning äfven vid den i Sverige öfliga vilkorliga benådningen af listidsfångar, i det att därvid brukat föreskrifvas såsom vilkor, att den benådade icke se-

där man uppbyggt detta institut företrädesvis ur den negativa synpunkten att undgå det kortvariga frihetsstraffets olägenheter, är det åtminstone icke orimligt, att man inskränker ifrågavarande inverkan till brott, som förskyllt frihetsstraff¹. I de fall åter, där institutet är konstrueradt ur den vidare synpunkten att öfverhufvud tjänstgöra såsom ett bättre medel för preventionssyftets uppnående än straffskyldighetens omedelbara utkräfvande, är det däremot icke *straffets* beskaffenhet i och för sig, utan brottets beskaffenhet, som blir afgörande. Sålunda utesluter belgisk lag² och fransk lag³ straffskyldighetens återupplifvande endast om det senare föröfvade brottet är en »contravention». Ett verkligt genomförande af preventionssynpunkten kräver dock, att formella synpunkter här icke för mycket få göra sig gällande, utan att den föreliggande psykologiska situationen i det hela beaktas⁴. Ur denna synpunkt bör straffskyldigheten återupplifvas endast då förhållandena verkligen gifva vid handen, att det preventionssyfte, som är afsedt att uppnås, sannolikt icke längre står att vinna, men å andra

dermera föröfvar brott, »som störer allmänna säkerheten»; se N. T. 1866 s. 385. I hvad mån en begränsning i detta fall verkligen föreligger, är emellertid icke lätt att afgöra; se rättsfall N. T. 1870 s. 611, hvarest denna fråga under dissens mellan domstolarna varit föremål för pröfning.

¹ Se v. Liszts förslag § 4. Jfr äfven Danskt förslag § 17 mom. 2. I viss mån hör hit också det svenska förslaget ang. vilkorlig dom. Äfven enligt detta är institutet uppbyggt företrädesvis ur synpunkten att förebygga det kortvariga frihetsstraffets menliga verkningar. I likhet med v. Liszts förslag medgifver det vilkorlig dom endast med afseende å frihetsstraff och utesluter möjligheten af densammas användning å den, som förut undergått frihetsstraff; se förslagets § 1. I öfverensstämmelse härmed står, att nytt brott, som förskyller frihetsstraff, ovilkorligt återupplifvar straffskyldigheten. Förslaget har dock icke stannat härvid; jfr nedan s. 71 not 2.

² Art. 9 mom. 2.

³ Art. 1 mom. 2. I viss mån tillägges dock äfven här straffets beskaffenhet betydelse.

⁴ Jfr Hagerup s. 21.

sidan äfven straffet för det senare föröfvade brottet få vilkorligt anstå, i den mån dess verkställande skulle neutralisera preventionssyftets uppnående. För att bättre anpassa institutet för ändamålet har man därför i nyare lagstiftning i förevarande afseende gjort en skillnad mellan uppsåtliga och ouppsåtliga förbrytelser. De sistnämnda skola i vida mindre omfattning verka straffskyldighetens återupplifvande¹. Ur denna synpunkt har man vidare sökt lämna allt större utrymme för domstolens pröfning af det enskilda fallet, i det visserligen ett ovilkorligt återupplifvande af straffskyldigheten af hänsyn till vedergällningskrafvet är föreskrifvet vid brott, som förskyllt vissa svårare straff, men å andra sidan möjligheten för domstolen att förklara straffskyldigheten återupplifvad icke ens är utesluten i fall, då det nya brottet förskyllt det lindrigaste straff². Och denna ståndpunkt, att icke undantaga något brott från möjligheten att återupplifva straffskyldigheten, är uppenbarligen alldeles nödvändig, om man, såsom i engelsk lag är fallet, tillägger icke blott delinkventens brottsliga handlingar, utan hela hans uppförande i allmänhet betydelse i detta afseende³. Hvad åter beträffar möjligheten att

¹ N. S. L. § 53 mom. 1, Dansk förlag § 17 mom. 3.

² Se N. S. L. § 53 mom. 1, enligt hvilket straffskyldigheten ovilkorligen återupplifvas, endast om det nya brottet är uppsåtligt samt förskyllt den svåraste arten af frihetsstraff, fängsel. Jfr äfven det svenska förslaget § 4, enligt hvilket straffskyldigheten kan återupplifvas, äfven om det nya brottet förskyllt endast böter.

³ *Probation of first offenders act* af 1887, enligt hvilken vilkoret är »to keep the peace and be of good behaviour». Ändamålsenligheten af att på detta sätt utvidga vilkoret är omstridd särskildt på den grund, att subjektiva synpunkter här lätteligen komma att spela in. Jfr Getz i Kr. Förh. s. 152 samt Svenskt betänkande 1902 s. 131. Det synes äfven, som om samma synpunkt, som ligger till grund för att man numera principiellt icke använder straff annat än i de fall, då en i lag med straff belagd handling föröfvats, borde föranleda till, att man icke heller låter en straffskyldighet återupplifvas annat än i de fall, då ett dylikt faktum föreligger. Det är ur hvarjehanda synpunkter alldeles för viktigt, att en skarp gräns mellan rätt och ethos upp-

låta äfven straffet för det nya brottet vilkorligt anstå, därest detsamma icke tillägges verkan att återupplifva den förut ådömda vilkorliga straffskyldigheten, så existerar i allmänhet en sådan möjlighet att uppskjuta straffet för det senare brottet endast i den mån en ny vilkorlig dom kan meddelas, medan straffskyldighet ännu vilkorligt hvilar på delinkventen¹. Det kunde möjligen tyckas, att ett sådant uppskof icke vore nödvändigt för det fall, att straffet för det nya brottet är ett bötesstraff; ty dettas verkställande neutraliserar ju icke i ock för sig preventionssyftet². Så kan emellertid bli förhållandet, om bötesstraffet måste förvandlas. Af denna anledning bör ett sådant undantag icke utan vidare uppställas.

Ungefär på liknande sätt har utvecklingen gestaltat sig med afseende på institutet vilkorlig frigifning. Äfven detta möter i lagstiftningen såsom ursprungligen byggdt på hänsyn till de med en viss straffart, frihetsstraffet, förbundna olägenheter. För att göra detta fullt effektivt, bör det genomföras enligt progressivsystem med aftagande intensitet, hvarvid verkställighetens sista stadium utgöres af den vilkorliga frigifningen; och det är då icke orimligt, att den vilkorligt bortfallna straffskyldigheten återupplifvas endast i det fall, att det nya brottet förskyller frihetsstraff och sålunda detta system icke kan genomföras³. Emellertid gör sig äfven här i längden

rätthålles, för att man skulle utan tvingande skäl bryta med denna princip.

¹ En sådan möjlighet får väl enligt såväl Belgisk som Fransk lag (i allmänhet) anses utesluten, om den föregående vilkorliga domen afser *crime* eller *délit*. — På annat sätt gestaltar sig saken, om den förra straffskyldigheten redan definitivt bortfallit; jfr ofvan ss. 63, 64.

² På denna uppfattning hvilat ock stadgandena i det svenska förslaget ang. vilkorlig dom. Bötesstraff skall, om det icke återupplifvar den föregående vilkorliga straffskyldigheten, under alla förhållanden verkställas. Ny vilkorlig dom, afseende bötesstraffet, kan i detta fall icke gifvas redan af den grund, att förslaget icke medgifver vilkorlig dom med afseende å bötesstraff. Jfr förslaget §§ 1 och 4.

³ I. S. L. art. 17 mom. 1, Norsk fängelselag § 22. Jfr äfven Svenskt förslag § 13.

en allmännare preventionssynpunkt gällande dels så, att reglerna icke heller här göras tvingande¹, dels så, att myndigheternas pröfningsrätt icke ens uteslutas vid lindrigare fall af brottslighet² samt slutligen så, att icke blott delinkventens brottsliga handlingar utan äfven hans allmänna uppförande tilläggas betydelse³. Och uppenbarligen förtjänar den med afseende å institutet vilkorlig dom gjorda distinktionen mellan dolösa och culpösa förbrytelsers betydelse i förevarande afseende — om den öfverhufvud taget är berättigad — med minst lika mycken rätt beaktande af lagstiftaren äfven i detta fall, ehuru oss veterligen detta inom lagstiftningen ännu icke varit fallet. Icke heller ha vid detta institut några regler om uppskof med verkställigheten af straff för senare föröfvadt brott, i den mån de icke medföra den förra straffskyldighetens återupplifvande, gifvits, ehuru det väl icke kan anses mindre skadligt för preventionssyftets uppnående att underkasta en vilkorligt frigifven ett kortvarigt frihetsstraff än hvad fallet är med den vilkorligt dömd⁴.

Vid det förevarande institutet har den rena preventionssynpunkten i så måtto gjort sig gällande, att domstolen inom vissa gränser äger fri pröfningsrätt med hänsyn till frågan, om den vilkorliga straffskyldigheten skall återupplifvas och tillsammans med straffet för det nya brottet utkrävas eller ej. I sistnämnda fall skall där-

¹ Se Norsk fängelselag § 22, Svenskt förslag § 3, jfr dock § 13.

² Svenskt förslag § 2.

³ Svenskt förslag §§ 2—3, enligt hvilka vilkoret är att föra »ett ordentligt och ostraffligt lefverne»; jfr angående belgisk lag Prins s. 532.

⁴ Denna anmärkning drabbar särskildt en lagstiftning sådan som den norska, enligt hvilken brott, som kan medföra frihetsstraff, icke nödvändigt återupplifvar den vilkorliga straffskyldigheten; se fängelselagen § 22. I det svenska förslaget är frågan egentligen aktuell endast beträffande brott, som förskylla bötesstraff: där dessa icke verka frigifningens återkallande, skola de dock verkställas. Förslagets § 14 förutsätter uttryckligen, att så skall ske äfven för det fall, att böterna måste förvandlas.

jämte alltid utkräfvandet af straffskyldigheten för det senare föröfvade brottet anstå på samma villkor, som den förut ådömda. Visserligen stadgar § 8 mom. 1 verkställighetslagen, att förordnandet om tvångsuppfostran skall utan vidare förfalla och sålunda den villkorliga straffskyldigheten återupplifvas, när brott senare föröfvas; men såsom nedan vid utläggningen af detta lagrum skall visas, måste domstolen anses äga befogenhet att, sedan hela den föreliggande straffskyldigheten är fixerad, meddela nytt förordnande under samma villkor och förutsättningar, som äro stadgade i kap. 5 § 3 Str. L. Och härigenom äro alltså båda de ofvannämnda synpunkterna tillgodosedda. Icke ens ett för det senare brottet förskyllt bötesstraff kan sålunda exekveras, om den förut ådömda villkorliga straffskyldigheten skall fortfarande anstå¹. Men för att domstolen skall äga en dylik fri pröfningsrätt förutsättes alltid, att det sammanlagdt förskylda straffet icke öfverstiger fängelse i sex månader. Öfverskrides denna gräns, återupplifvas straffskyldigheten ovillkorligt. Den gräns, som härigenom uppdragits för domstolens fria pröfningsrätt är uppenbarligen mycket snäf. Åtminstone kunde denna hans pröfningsrätt ha utvidgats till alla de fall, då straffet för det senare föröfvade brottet i och för sig vore af beskaffenhet att enligt regeln i 5: 3 mom. 1 kunna utbytas mot tvångsuppfostran². Men därjämte funnes i detta fall precis lika mycket skäl som i andra fall af villkorlig straffskyldighet att beakta skillnaden mellan uppsåtliga och culpösa förbrytelser, äfvensom minst lika mycket skäl som vid villkorlig frigifning att icke låta preventionsförsöket fortgå, därest brottslingens allmänna uppförande skulle gifva vid handen, att preventionssyftet icke kan på denna väg uppnås.

¹ Lagen har således i detta fall ställt sig på en annan ståndpunkt än de svenska förslagen om villkorlig frigifning och villkorlig dom.

² Jfr ett justitieråd vid granskningen i H. D. N. J. A. II 1903 n:o 4 s. 88.

Vanligen plägar den fordran uppställas, att omständigheten i fråga skall ha yppat sig inom en viss tidpunkt, räknadt från tidpunkten för det beslut, hvarigenom straffskyldigheten förklarats skola vilkorligt bortfalla, denna prøfvotid må nu, såsom vanligen är fallet, vara till sin längd bestämd i lagen eller inom vissa gränser angifvas genom detta beslut själf¹. I förstnämnda fall är denna

¹ Så t. ex. belgisk lag art. 9; så äfven i *Probation of first offenders act* 1887. — Undantag förefinnes vid vilkorlig frigifning af lifstidsfångar, i det därvid stundom särskild prøfvotid icke förekommer. Detsamma är fallet med vilkorlig benådning af lifstidsfångar i Sverige. — Vid bestämmandet af prøfvotidens längd har man i viss mån velat tillägga de gällande preskriptionstiderna (för ådömdt straff) betydelse. Än har man sålunda ansett det riktiga vara, att prøfvotiden göres lika med preskriptionstiden, Garraud s. 472; än åter, att den borde vara kortare än preskriptionsfristen, v. Liszt i Z. X s. 76. Såsom skäl för sistnämnda ståndpunkt angifves, att straffets vilkorliga bortfallande skall vara en förmån, som beviljas brottslingen. Detta argument är dock strängt taget icke tillräckligt. Ty äfven om dessa tider sammanfalla, är det dock alltid en förmån för delinkventen, att samhället vilkorligt afstår från att under denna tid företaga åtgärder för straffets verkställande. Med afseende å vilkorlig frigifning spelar f. ö. dessa hänsyn ingen roll, om, såsom i svensk rätt enligt Str. L. 5: 17 får anses vara fallet, ny preskriptionstid icke börjar löpa, därest straffet en gång börjat verkställas, men verkställigheten sedan afbrytes. Annorlunda enligt t. ex. T. S. L. § 72 mom. 2; B. S. L. art. 95; jfr N. S. L. § 73 mom. 3. Det enda, hvartill hänsynen till gällande preskriptionsregler måste föranleda, är, att prøfvotiden icke göres längre än preskriptionsfristen. Detta är ock iakttaget i den nya svenska lagstiftningen angående tvångsuppfostran. För den händelse prøfvotiden och preskriptionstiden skulle nära sammanfalla, kan det däremot omvänt bli fråga om att låta prøfvotidens tillvaro inverka på gällande regler angående preskription i den riktning att, därest straffskyldigheten senare återupplifvas, den redan förloopna prøfvotiden icke får inräknas i preskriptionstiden. Det skulle ju eljest kunna hända, att straffet, omedelbart efter det straffskyldigheten återupplifvats, likväl icke skulle kunna exekveras, emedan preskriptionstiden redan gått till ända. Man kunde f. ö. med Prins s. 568 vilja ifrågasätta, huruvida öfverhuvud i en löpande preskriptionstid för ådömdt straff skall få inräknas tid, under hvilken samhället frivilligt afstått från straffets utkräfvande. Riktigheten af denna uppfattning är emellertid beroende af, på hvilken grund preskrip-

pröfvotid i regel bestämd till vissa år. Endast vid vilkorlig frigifning brukar den vara lika med den återstående strafftiden¹.

Vid det ifrågavarande svenska institutet sammanfaller pröfvotiden med uppfostringstiden. Brott, som föröfvats efter denna tid, kunna icke återupplifva straffskyldigheten². Omöjligt hade dock icke varit att låta omständigheten i fråga verka straffskyldighetens återupplifvande, äfven om den inträffat inom en viss tid efter det vederbörande utskrifvits från uppfostringsanstalten. Synpunkten skulle då ha varit den, att äfven ett nytt brott, föröfvadt efter uppfostringstidens slut, kan ådagalägga, att det med uppfostringsåtgärderna afsedda preventionsresultatet icke uppnåts, och att några säkra slutsatser i detta afseende icke kunna dragas redan vid tiden för utskrifningen från anstalten, emedan brottslingen under den tid, han vistats därstädes, icke haft den frihet i sitt görande och låtande, som erfordras för att en sådan slutsats med någon säkerhet skall kunna dragas³. Och för

tionsinstitutet i lagstiftningen är uppbyggdt. Dylika stadganden finnas med afseende å vilkorlig frigifning i belgisk rätt, se Prins s. 532, jfr äfven N. S. L. § 73 mom. 4; samt med afseende å vilkorlig dom i N. S. L. § 72. Samma skäl, som talar för en dylik regel i dessa fall, talar emellertid uppenbarligen äfven för dess användande i det fall, att straffskyldigheten vilkorligt bortfaller på grund af ett förordnande om tvångsuppfostran.

¹ I belgisk lag är den dock dubbelt så lång som den återstående strafftiden. Förslag har dock framställts, att fixera den till visst antal år; se Prins s. 531 not 2.

² Se § 8 mom. 1 verkställighetslagen.

³ En sådan uppfattning ligger till grund för det af Kommissionen angående Statstilsyn med Børneopdragelsen i Danmark år 1895 framlagda förslaget till lag om straff för unga förbrytare, hvilket förslag enligt uppgift i Dansk betænkning s. 37 utarbetats af professor Torp. Enligt detta förslag förefanns visserligen icke någon möjlighet för straffskyldighetens vilkorliga bortfallande med afseende å den straffbara handling, i anledning hvaraf vederbörande insattes i uppfostringsanstalt, enär i sådant fall intet straff alls skulle för denna ådömas; se förslag I § 9, Bet. s. 62, samt förslag till ändring i almindelig borgerlig Straffelov § 37, Bet. s. 91. Däremot kunde

en sådan anordning talar i förevarande fall särskildt den omständigheten, att anledningen till tvångsuppfostrans sättande i straffets ställe uteslutande är den, att man anser sig på denna väg kunna säkrare uppnå preventionssyftet: det är då i och för sig ganska rimligt, att, därest det senare visar sig, att detta syfte icke är uppnådt, den ursprungliga straffskyldigheten återupplifvas. Att den svenska lagstiftningen likväl icke intagit denna ståndpunkt, måste anses bero därpå, att man icke kunnat vara fullständigt blind för, att tvångsuppfostringspåföljden i alla fall faktiskt innefattar ett så pass stort lidande för den, som däraf drabbas, att detta efter till fullo undergången uppfostringstid måste kunna anses ekvivalera det lidande, som innehålles i det ursprungligen ådömda straffet¹, och under sådana förhållanden icke velat ha straffskyldigheten återupplifvad efter nämnda tidpunkt.

Där nu på detta sätt en viss tidsgräns är satt för ifrågavarande omständighets förmåga att inverka på en vilkorlig straffskyldighet, kan man vara mer eller mindre sträng i sina fordringar. Man kan sålunda nöja sig med

ett sådant vilkorligt bortfallande af straffskyldighet på grund af förordnande om tvångsuppfostran äga rum med afseende å brott, föröfvade under tvångsuppfostringstiden. I så fall skulle nämligen, därest ej brottet pröfvades kunna försonas med disciplinstraff inom anstalten, samt det ådömda straffet icke öfverskred en viss storlek, den domstol, som dömde öfver det nya brottet, kunna uppskjuta verkställigheten af straffet med den påföljd, att detta under vissa villkor kunde alldeles bortfalla. Se Torps förslag § 23 Bet. s. 113. För detta fall kunde en särskild pröfvotid utsättas efter uppfostringstidens slut, och blef vederbörande senare dömd för något under denna pröfvotid föröfvadt brott, kunde straffskyldigheten återupplifvas; se förslagets § 24. Utsättandet af en sådan ytterligare pröfvotid motiverades i Bet. s. 108 sålunda: »Paa den anden Side gaar det ikke an ubetinget at lade den udsatte Straf bortfalde ved Tvangsopdragelsens Ophør, selv om den skyldige under dennes Forløb har opført sig ulasteligt, allerede fordi — — — den skyldige ikke har staaet tilstrækkelig frit til, at nogenlunde sikre Slutninger om hans fremtidige Opførsel kunne drages».

¹ Jfr ofvan s. 39 not 1.

att brott inom denna tid är föröfvadt¹, eller man kan fordra, att vissa åtgärder af offentlig myndighet dessförrinnan vidtagits i anledning af detsamma. Man kan sålunda rent af fordra, att straffdom öfver brottet inom denna tid fallit², eller man kan fordra, att åtminstone vissa förberedande processuella åtgärder vidtagits dessförrinnan såsom åtal³ eller häktning⁴. I förevarande fall är det emellertid ingen af dessa åtgärder, som är afgörande. Lagen fordrar, att man skall före uppfostnings-tidens utgång vara »öfvertygad» om brottet⁵; och detta uttryck kan knappast annorlunda förstås än så, att man före denna tidpunkt skall ha pröfvats skyldig d. v. s. ha blifvit förklarad saker till brottet i fråga⁶. Att denna

¹ Svenskt förslag ang. vilkorlig dom § 4.

² Belgisk lag art. 9 mom. 2.

³ Danskt förslag § 17. Möjligen kunde hit föras äfven Fransk lag art. 1, hvarest fordras, att man icke under pröfvotiden »a encouru une poursuite suivie de condamnation». Uttrycket återgifves nämligen af Hagerup i T. f. R. 1891 s. 464 med, att man icke under loppet af pröfvotiden »kommer under åtal för någon förbrytelse». Uttryckets tolkning är emellertid i fransk rätt omtvistad; jfr Garraud s. 474. Enligt uppgift å sistnämnda ställe har franska kassationsdomstolen genom utslag den 16 december 1902 fastslagit, att det är nog, att brott under pröfvotiden är begånget.

⁴ Svenskt förslag ang. vilkorlig frigifning § 4 jfrd med § 13. Är det fråga om brott, hvarför häktning ej ägt rum, fordrar detta förslag återkallelse af beslutet om vilkorlig frigifning före pröfvotidens utgång eller, om brottet förskyller frihetsstraff, eventuellt dom dessförrinnan. Hit hör äfven närmast N. S. L. § 53 mom. 1, hvarest fordras, att man före pröfvotidens utgång »som sigtet undergives forfölgnig» för brottet; jfr ang. detta uttryck norsk straffprocesslag § 97. I de fall, då man på detta sätt nöjer sig med förberedande processuella åtgärder före pröfvotidens utgång, fordras naturligen dock alltid, att fällande dom *senare* därå följer; se ofvan citerade ställen.

⁵ Verkställighetslagen § 8 mom. 1.

⁶ Man kunde möjligen vilja åt detta uttryck i och för sig gifva den tydning, att därmed skulle afses ett före pröfvotidens utgång genom *laga kraftvunnet utslag* konstateradt brott. Man skulle enligt denna uppfattning icke kunna säga, att någon vid en viss tidpunkt verkligen är rättsligen öfvertygad om ett brott, därest ej

fordran praktiskt taget icke leder till samma resultat som den, att *dom* skall hafva före pröfvotidens utgång fallit öfver brottet i fråga, är uppenbart, så snart man reflekterar på det fall, att det är fråga om flera under pröfvotiden föröfvade brott, fallande under skilda domstolars domvärjo, som upptäckas, samt att domstolen enligt gällande straffprocessuella regler måste inskränka sig till att blott förklara vederbörande saker till det brott, hvarom fråga är, och hänvisa honom till annan domstol för straffets bestämmande. Därest i sådant fall endast sakerförklaringen, men icke bestämmandet af straffet infallit före uppfostringstidens slut, kommer man till olika resultat med afseende å frågan om den vilkorligt bortfallna straffskyldighetens återupplifvande, allt efter som man fordrar dom eller endast sakerförklaring före nämnda tids utgång. Det är nämligen icke möjligt att anse äfven en dylik sakerförklaring inbegripas under uttrycket *dom*; detta framgår tydligt af lagens uttryckssätt i R. B. kap. 10 § 21: »— — — *pröfve* domaren å hvarje ort, om han

utslaget vid denna tidpunkt vunnit laga kraft. Denna tolkning är emellertid omöjlig redan af den grund, att densamma icke låter sig användas i fråga om stadgandet i 4: 8 mom. 1 Str. L., hvarest uttrycket ifråga äfven förekommer. Vid den därstädes gifna konkurrensregelns tillämpning med afseende å en ideell konkurrens eller ett fortsatt brott förutsättes ju icke ens, att särskildt straff för det nyupptäckta brottet utsättes. En dylik tolkning skulle f. ö. äfven vid utläggningen af den nya lagstiftningen leda till orimligheter; jfr nedan vid utläggningen af 5: 3 mom. 3 Str. L. Uttrycket motsvarar alltså närmast det engelska uttrycket »convicted», se ofvan s. 61—2; jfr äfven uttrycket »förvunnen» i Str. L. 20: 8. Stadgandet i Str. L. 4: 8 mom. 1 erbjuder emellertid icke någon fullständig parallell till ifrågavarande stadgande, då det där endast är fråga om brott, föröfvade före den förra domen, samt det där icke heller fordras, att »öfvertygandet» om brottet ägt rum före någon viss tidpunkt. I båda dessa afseenden erbjuder stadgandet i prästerliga strafflagen § 10 en större öfverensstämmelse. Där heter det nämligen: »har präst blifvit för en eller flere förbrytelser dömd till straff efter denna lag, och varder han sedermera, *innan straffet blifvit till fullo verkställt*, öfvertygad om annan förbrytelse etc.»

till gärningen *saker* är; men varde *dömd* för alltsammans af den Rätt, där han sist lagföres, — — — —. Äro alle brotten ringa; *dömes* för hvardera där det skett — — —¹.

För frågan, huru mycket man i förevarande afseende skall fordra, äro väsentligen tvänne synpunkter afgörande. Hänsynen till rättens praktikabilitet kräfver, att så stor del af det ofvannämnda processuella förloppet som möjligt afspelats före tidpunkten i fråga. Det är nämligen ur vissa synpunkter af intresse att förebygga, att det vid pröfvotidens utgång ännu är ovisst, huruvida straffskyldigheten skall återupplifvas eller ej. Olägenheter kunna eljest i detta afseende uppstå ifråga om möjligheten att ådöma särskildt återfallsstraff för efter denna tidpunkt föröfvade förbrytelser² äfvensom ifråga

¹ Jfr äfven K. K. d. 18 nov. 1898: »varder genom underretts utslag rannsaking med den, som är för brott tilltalad, för fortsatt handläggning hänvisad till annan domstol etc». Visserligen talar K. K. den 18 dec. 1823, om att han »må slutligen dömas af den Rätt, där han sist lagföres», men detta uttryckssätt låter sig språkligt sedt mycket väl utläggas i öfverensstämmelse med förut nämnda lagrum; jfr dock Kallenberg s. 158.

² En sådan olägenhet uppstår ifråga om villkorlig frigifning för det fall, att lagen för återfallsstraff fordrar till fullo utståndet straff vid det nya brottets föröfvande; så svensk lag, jfr äfven I. S. L. art. 80; vidare äfven, om lagen beräknar tiden för återfalls-preskription från det straffet för det förra brottet är till fullo verkställt. Så är dock icke fallet i svensk rätt: se Hagströmer, Svensk straffrätt ss. 576, 577; jfr N. S. L. § 61, D. S. L. § 61. Ordalydelsen i sistnämnda lagrum talar dock snarast för, att tiden skall räknas från det straffet är till fullo verkställt; jfr emellertid Goos, Den nordiske strafferet, almindelig del, Köpenhamn 1882, s. 233. Samma olägenhet kan uppkomma med afseende å villkorlig dom, därest lagen för återfallsstraff i allmänhet fordrar åtminstone delvis utståndet straff, samt likväl låter en föregående villkorlig dom, sedan straffskyldigheten definitivt bortfallit, verka återfallsstraff vid senare föröfvade brott. Båda dessa förutsättningar föreligga i norsk rätt; se N. S. L. § 53 mom. 4, jfrd med § 61; jfr Danskt förslag § 18 samt D. S. L. § 61. I alla dessa fall kan det, äfven om man föreskrifver, att straffet skall anses utståndet, när straffskyldigheten definitivt bortfallit (se s. a. stn.; jfr Svenskt förslag ang. villkorlig frigifning § 4), för lång tid framåt

om ådömande för viss tid af vanfrejdspåföljder, förlust af vissa rättigheter m. m.¹ Af hänsyn härtill är det

blifva ovisst, huruvida förutsättningarna för ett återfallsstraff vid pröfvotidens utgång föreligga eller ej, därest man ej ställer sig på den ofvan i texten nämnda ståndpunkten. Saken är i detta afseende icke hjälpt med, att man fordrar åtal eller häktning för brottet före utgången af pröfvotiden, samt att delinkventen sedermera blir för detta brott dömd. Åtal kan ju nämligen senare nedläggas, rannsaking senare afbrytas, hvarjämte, äfven om processen föres till slut, det hela kan jämlikt R. B. 17: 32 utmynna däri, att saken lämnas åt framtiden. Skola dessa olägenheter undvikas, måste det tillika för straffskyldighetens återupplifvande uttryckligen fordras, att just *detta* åtal, just *denna* häktning leder till hans fällande. Detta är också iakttaget i N. S. L. § 53 mom. 1 samt Danskt förslag § 17. Så kan däremot icke sägas vara förhållandet i Svenskt förslag ang. vilkorlig frigifning; se §§ 4 och 13. Men äfven om villkoret formuleras på nu angifvet sätt, bör alltid uttryckligen fordras, att åtgärden ifråga ledd till hans fällande genom en laga kraft ägande dom, ty det kan väl icke anses rimligt, att straffskyldigheten skall återupplifvas blott på den grund att vederbörande blifvit dömd till straff för en handling, hvilken senare i högre instans förklaras icke vara straffbar enligt lag. Denna fordran får anses upprätthållen, om man i likhet med N. S. L. § 53 mom. 1 uttryckligen fasthåller, att ett brott verkligen skall vara *föröfvadt*. Så är däremot icke fallet i Danskt förslag § 17 mom. 2; jfr svenskt förslag ang. vilkorlig frigifning § 13. Upprätthåller man denna fordran, kan emellertid ovissheten i ifrågavarande afseende komma att räcka ganska lång tid efter pröfvotidens slut.

¹ Detta nämligen, därest man beräknar slutpunkten för påföljdens varaktighet från det hufvudstraffet blifvit till fullo utståndet; så t. ex. Str. L. 2: 19, N. S. L. § 31, se äfven T. S. L. § 36. Bestämmer man sig i detta fall, såsom den norska lagen gör ifråga om vilkorlig frigifning (se a. st.), att i analogi med hvad som i lagarna plägar föreskrifvas för den händelse straffet bortfaller genom preskription, beräkna slutpunkten från den tidpunkt, då straffskyldighet definitivt bortfallit, kan det då lätt blifva ovisst, huruvida man vid en viss tidpunkt är underkastad en dylik påföljd eller ej. Besluter man, för att undgå denna olägenhet, sig i stället för att under alla förhållanden räkna från tidpunkten för det beslut, hvarigenom den vilkorliga straffskyldigheten konstitueras, alltså ifråga om vilkorlig dom från den dag, då domen vunnit laga kraft, (så N. S. L. § 31) och vid vilkorlig frigifning från den dag denna medgafs (jfr Svenskt förslag angående vilkorlig frigifning § 4 mom. 2) bereder man i många fall delinkventen en förmån äfven för de fall, då han genom senare föröfvadt brott ådagalägger, att han icke förtjänat densamma.

bäst, om den fordran uppställes, att dom öfver brottet i fråga fallit före denna tidpunkt¹.

Men ju längre fordringarna i detta hänseende utsträckas, ju mera kommer man i strid med en annan synpunkt: hänsyn till hvad sakens natur verkligen fordrar. Ty denna fordrar uppenbarligen, att hvarje föröfvadt brott af den beskaffenhet, att det enligt lagens mening undanrycker grunden för straffskyldighetens vilkorliga bortfallande, också äger förmåga att förhindra dess definitiva bortfallande. Men ju strängare man är i sin fordran, ju större blir möjligheten, att sådana senare föröfvade brott förlora denna sin förmåga, emedan de icke blifvit tillräckligt tidigt åtalade, afdömda etc.²

I det fall af straffskyldighetens vilkorliga bortfallande, som genom den nya lagen införts, är man icke bunden af de ofvannämnda hänsynen, utan kunde i och för sig mycket väl ha intagit den ståndpunkt, som sakens natur kräver. Ådömd straffskyldighet kan nämligen utbytas mot tvångsuppfostran endast i sådana fall, då förlust af medborgerligt förtroende icke kan ådömas; och frågan om särskildt återfallsstraff vid senare brott är utesluten redan därigenom, att det brott, som eventuellt skulle grunda återfallsstraffet, alltid är föröfvadt före

¹ Äfven i detta fall måste emellertid den fordran upprätthållas, att domen icke sedermera eventuellt efter pröfvotidens slut, i högre instans ändras till ett frikännande. I detta hänseende är formuleringen i Belgisk lag art. 9 mom. 2 mindre tillfredsställande; jfr Svenskt förslag ang. vilkorlig frigifning § 13. Ur ifrågavarande synpunkt kunde det därför rent af synas riktigtast att fordra, att man blifvit genom ett laga kraft ägande utslag dömd för ett senare föröfvadt brott före pröfvotidens utgång. Till möjligheten af en senare resning kan däremot naturligen icke tagas hänsyn.

² I det svenska förslaget angående vilkorlig dom § 4 har man därför nöjt sig med att fordra begående af brott före pröfvotidens slut. Enligt densamma äger nämligen en vilkorlig dom icke förmåga att grunda särskildt återfallsstraff vid senare brott och genom § 1 har institutets användning inskränkts till sådana brott, vid hvilka förlust af medborgerligt förtroende icke ådömes.

fyllda 18 år¹. Att man i detta fall det oaktadt fordrat öfvertygande om brottet före uppfostringstidens slut, beror på särskilda skäl. Lagen har nämligen så vidt möjligt velat förebygga, att den ådömda straffskyldigheten återupplifvas, sedan tvångsuppfostringstiden helt gått till ända. Man har, såsom ofvan flera gånger påpekats, velat beakta det faktiska lidande, som den innehåller för den däraf träffade. Under sådana förhållanden måste man göra ifrågavarande fordran så sträng som möjligt. Hvar för man likväl icke kunnat bestämma sig för att fordra, att dom öfver brottet skall ha fallit före denna tidpunkt, blir i detta sammanhang ej fullt klart. Att det icke är möjligheten af ett särfallande i tiden af sakerförklaring och dom, man haft för ögonen, är fullt klart. Ty med den ofvannämnda grunden till stadgandet hade detta snarare utgjort ytterligare en anledning till att icke nöja sig med en sakerförklaring².

Med afseende å det förevarande fallet af vilkorligt bortfallande straffskyldighet³ äfvensom med afseende å

¹ *De lege ferenda* kunde eljes ett sådant anses fullt på sin plats. Ty principiellt taget bör hvarje mellankommande försök till rättelse af den brottsliga viljan från samhällets sida kunna grunda återfallsstraff, vare sig därigenom *afsetts* att tillfoga ett lidande eller ej. Och äfven om man såsom enligt svensk lag för straffskärpningen fordrar, att detta rättelseförsök är definitivt afslutadt, borde hinder från den nya lagstiftningens ståndpunkt icke möta att ådöma särskildt återfallsstraff, sedan vederbörande slutligt utskrifvits från uppfostringsanstalten. Och det kunde t. o. m. sättas ifråga, huruvida icke rättelseförsöket i detta fall är så mycket intensivare, att återfallsstraff i detta fall borde inträda, oaktadt den tidigare förbrytelsen är föröfvad före fyllda 18 år. Grunden till sagda förutsättnings uppställande måste nämligen anses uteslutande vara den, att det tidigare brottet icke med säkerhet kan anses såsom uttryck för en utpräglad brottslig böjelse; se Hagströmer s. 531 not 1. Men i detta fall föreligger väl minst sagt lika stor anledning att presumera fortvaron af en brottslig böjelse som med afseende å de öfriga omständigheter, hvilka lagen lagt till grund för en dylik presumption (brottens likhet samt deras närbelägenhet i tiden).

² Jfr mera nedan s. 101.

³ Se verkställighetslagen § 8 mom. 1 i hvad den afser hithörande fall.

vilkorlig dom¹, stundom äfven vid vilkorlig frigifning² tilläggas emellertid äfven den omständigheten betydelse för straffskyldighetens återupplifvande, att man efter det beslut, hvarigenom straffskyldighet förklarats vilkorligt bortfalla, befinnes ha före detta beslut föröfvat brottslig handling. Detta vilkor har emellertid endast småningom vunnit upptagande inom lagstiftningen angående vilkorlig straffskyldighet. T. o. m. i afseende å den vilkorliga domen, inom hvilket institut detta vilkor närmast utvecklats, är denna grund till straffskyldighetens återupplifvande af jämförelsevis ungt datum³.

¹ N. S. L. § 53 mom. 3, Danskt förslag § 18; jfr Svenskt förslag § 5.

² Se Svenskt förslag § 13 i hithörande delar.

³ Den engelska lagen af 1887 känner inga andra vilkor än att vederbörande under pröfvotiden efter sakerförklaringen (*the conviction*) skulle »keep the peace and be of good behaviour», på kallelse inställa sig för rätten samt eventuellt ställa säkerhet för sitt uppförande. Vilkorlighetens innehåll är sålunda där helt och hållet bestämdt af delinkventens förhållande under denna pröfvotid. Något utrymme för ifrågavarande vilkor finnes alltså icke. I den belgiska lagen af 1888 art. 9 var visserligen vilkoret så formuleradt, att straffskyldigheten skulle definitivt bortfalla, om under pröfvotiden »le condamné n'encourt pas de condamnation nouvelle etc.», men att man vid detta stadgande icke haft det fall för ögonen, att domen ifråga afsåge ett före den vilkorliga domen föröfvadt brott, framgår däraf, att i så fall vid straffskyldighetens återupplifvande vanliga konkurrensregler borde ha kommit till användning (den belgiska lagens konkurrensregler äro nämligen tillämpliga äfven i sådana fall, som afses i 4: 8 mom. 1 Str. L.; se Prins ss. 327—8). Men den belgiska lagen stadgar för sådant fall, att det vilkorligt uppskjutna straffet och det i den nya domen bestämda skola utan vidare kumuleras, hvilket icke motsvarar den belgiska lagens bestraffningsregler vid konkurrens, enär dessa stundom äfven gå ut på absorption, stundom på begränsad kumulation; jfr B. S. L. art. 58—65. Att tanken ännu var för lagstiftningen främmande visar sig däraf, att i ett af de förslag, som ligga till grund för den franska lagen af 1891, det af franska strafflagkommissionen utarbetade (tryckt i N. J. F. 1890 bilag. II s. 26), vilkoret för straffskyldighetens återupplifvande endast gick ut på, att den dömda under pröfvotiden »commet un nouveau crime etc.». I den slutliga redaktionen utbyttes visserligen detta uttryck mot uttrycket, att den dömda »a encouru une pour-

Att den omständighet, hvarom här är fråga, bör äga förmåga att verka en vilkorlig straffskyldighets återupplifvande, förefaller åtminstone vid första påseende ganska rimligt och synes, åtminstone hvad den vilkorliga domen beträffar, numera anses så godt som själfklart¹. Och så mycket är säkert, att en särskild regel för detta fall verkligen erfordras, ty att låta straffet för det nyupptäckta brottet, gå i verkställighet, men samtidigt låta det förut ådömda vilkorligt anstå är oförenligt med den tanke, som ligger till grund för institutet vilkorlig dom². Denna tanke är ju den, att preventionssyftet bättre tillfredsställes genom att straffskyldigheten vilkorligt bortfaller än genom att straffet omedelbart utstås. Men åtminstone om straffet för det nyupptäckta brottet är frihetsstraff af vare sig svårare eller lindrigare natur, kan ju

suite suivie de condamnation pour crime etc.»; men att med denna formulering icke afsetts ifrågavarande fall, därom se Garraud s. 474. Först i det af v. Liszt år 1890 publicerade förslaget till lag angående vilkorlig dom (tryckt i Z. X ss. 81—2 jfr s. 79) har denna grund till straffskyldighetens återupplifvande särskildt beaktats. I det lagförslag, som ligger till grund för den norska lagen i ämnet af den 2 maj 1894 (tryckt i Kr. Förh. såsom bilaga II), saknades däremot en sådan regel. Den inflöt emellertid i den ofvannämnda norska lagen (jfr Kr. Förh. s. 154 noten) samt äfven i det danska förslaget af 1895 (se Dansk betänkning s. 112). Härifrån har den öfvergått såväl i den nya norska strafflagen som i det senaste för danska riksdagen år 1904 af Alberti framlagda förslaget. Förhållandet har äfven beaktats i det föreliggande svenska förslaget angående vilkorlig dom § 5. Och från detta institut har en dylik regel i det svenska lagstiftningsarbetet vunnit insteg äfven med afseende å institutet vilkorlig frigifning samt tvångsuppfostringsinstitutet; jfr ofvan.

¹ Jfr Torp i Dansk betänkning s. 120: »Reglen — — — tränger näppe til nærmere Begrundelse.»

² Visserligen kan det ofta tänkas vara möjligt att i detta fall meddela en ny vilkorlig dom med afseende å det nyupptäckta brottet. Men den i texten nämnda situationen kvarstår dock alltid i de fall, där så ej kan ske. F. ö. må anmärkas, att enligt vissa lagar och lagförslag en föregående dom af visst slag utesluter möjligheten af en senare vilkorlig dom: så enligt Belgisk lag art. 9 och Fransk lag art. 1; se ofvan s. 72 not 2. Jfr dock i detta fall Garraud s. 474.

denna tanke icke längre genomföras¹. Att låta det nya straffet enbart gå i verkställighet, är sålunda icke rimligt. De alternativ, som öppna sig, äro tvänne. Antingen bör äfven verkställigheten af det nya straffet vilkorligt anstå eller bör så väl det förut uppskjutna som det nu ådömda gå i verkställighet d. v. s. det nya brottets upptäckande återupplifva den förut vilkorligt bortfallna straffskyldigheten. Och på hufvudsakligen samma sätt gestaltar sig förhållandet vid vilkorlig frigifning².

Samma synpunkter göra sig äfven, ehuru med ännu större styrka, gällande ifråga om straffets vilkorliga bortfallande och ersättande med tvångsuppfostran. Här skulle preventionssyftet i synnerligt hög grad motverkas om man läte straffet för det förut föröfvade, men nu upptäckta brottet gå i verkställighet midt under försöket att genom uppfostran uppnå detsamma. Alldeles samma grunder, som tala mot att belägga ett och samma brott med såväl tvångsuppfostran som straff³, tala mot ett dylikt resultat.

¹ Något annorlunda ställer sig saken visserligen äfven i detta fall (jfr ofvan s. 72), därest det nya straffet utgöres af böter. I så fall neutraliseras preventionssyftet åtminstone icke med nödvändighet, om detta senare straff går i verkställighet. Hänsynen till möjligheten af att straffet kan förvandlas gör dock, att icke heller detta alternativ helt bör lämnas ur räkningen; jfr N. S. L. § 53 mom. 3. Annorlunda Svenskt förslag ang. vilkorlig frigifning §§ 13, 14.

² Egentligen blott med den skilnad, att förutsättningarna för en vilkorlig dom med afseende å det nyupptäckta brottet här ännu mera sällan kunna anses föreligga. Det måste därför anses såsom ett uttryck för en riktig insikt om den inbördes frändskapen mellan instituten i fråga, att det svenska förslaget i ämnet gifvit en regel äfven för detta fall. Det må emellertid här en gång för alla anmärkas, att vid detta institut bör göras en bestämd skillnad mellan det fall, då brottet föröfvats före den förra domen, och det fall, att det föröfvats *efter* den förra domen men *före* beslutet om den vilkorliga frigifningen. I sistnämnda fall bör långt mindre stränga villkor för frigifningens återkallande uppställas än i det förstnämnda. Sedan vi här påpekat sagda förhållande, lämna vi detsamma i den följande framställningen å sido, för att icke onödigtvis komplicera densamma. När därvid med afseende å den vilkorliga frigifningen talas om *förut* föröfvade brott afses i allmänhet sådana, föröfvade före den förra domen.

³ Jfr ofvan s. 33 not 1.

Och äfven här yppar sig möjligheten att antingen låta förordnandet om tvångsuppfostran förfalla och straffskyldigheten återupplifvas för att exekveras i samband med den nu ådömda eller låta äfven denna sistnämnda vilkorligt uppskjutas i afbidan på det pågående uppfostringsförsökets resultat.

Man kunde emellertid vilja göra gällande, att, för så vidt det först nämnda alternativet, den vilkorliga straffskyldighetens återupplifvande, väljes, någon särskild föreskrift i detta afseende icke vore erforderlig, enär redan den omständigheten att det förut meddelade beslutet om vilkorlig straffskyldighet icke längre framstår såsom grundadt i de förutsättningar, som förelågo vid detsammas meddelande¹, kan anses utgöra tillräcklig förutsättning för att återkalla detsamma. Är emellertid detta föregående beslut en dom, erfordras naturligen en uttrycklig föreskrift. Man skulle eljest komma i strid med principen om straffdomars rättskraft. Ifrågavarande omständighet måste därför i detta fall uttryckligen göras till ett moment i vilkorlighetens innehåll². Man kunde emellertid äfven i detta fall vilja anlägga ett annat betraktelsesätt. Så länge nämligen strafflagarna för det fall, att man blifvit till straff för ett brott dömd, men befinnes ha före domen jämväl för öfvadt annat brott, innehålla sådana bestraffningsregler, som den i 4: 8 mom. 1 Str. L. gifna, kunde man anse ett särskildt stöd för att på detta sätt rubba den förra domens rättskraft öfverflödigt, enär, såsom nedan³ skall visas, en

¹ Jfr ang. vilkorlig frigifning Sv. betänkande 1902 s. 95, samt ang. vilkorlig dom darsammastädes ss. 132—3.

² Sker detta, föreligger naturligen intet ingrepp i den *vilkorliga* domens rättskraft, om man senare låter straffskyldigheten vid vilkorets inträffande återupplifvas. — Något annorlunda ligger saken, därest såsom vid vilkorlig frigifning beslutet i fråga meddelats af administrativ myndighet; jfr dock ofvan s. 65 not 1. Säkert är, att där det, såsom enligt det svenska förslaget angående vilkorlig frigifning, är fråga om att tillägga *domstol* befogenhet att återkalla administrativ myndighets beslut angående vilkorlig frigifning, ett uttryckligt stadgande måste erfordras.

³ Vid utläggningen af 5: 3 mom. 1 Str. L.

sådan bestraffningsregel, som den i 4: 8 mom. 1 gifna, enligt sin egen natur principiellt leder till ett ingrepp i den förut fällda domens rättskraft. Denna regel säger ju, att straffet för båda brotten skall så bestämmas, som om delinkventen blifvit på en gång för dem båda lagförd. Följaktligen bör alltid, äfven om den första domen är vilkorlig, straffet för båda brotten först bestämmas på sätt nu är sagdt, och därefter tagas under ompröfning, huruvida den sålunda bestämda straffskyldigheten skall vilkorligt bortfalla¹. Visserligen kan det äfven enligt denna uppfattning anses vara föremål för tvifvel, huruvida den sistnämnda åtgärden kan anses utan vidare grundad i ett sådant lagbuds innehåll². I så fall erfordras då ett uttryckligt stadgande, som för detta fall gifver domstolen en sådan befogenhet³. Men något uttryckligt stadgande om att den vilkorliga straffskyldigheten i en sådan situation skall återupplifvas, erfordras då ej⁴.

¹ På denna uppfattning synes stadgandet i Svenskt förslag angående vilkorlig dom § 5 vara byggt. Det heter nämligen där: »varder den, som för begånget brott erhållit vilkorlig dom, öfvertygad att hafva före domen föröfvat annat brott, då skall, *vid bestämmande jämlikt 4 kap. 9 §* (= nuvarande § 8 mom. 1) *strafflagen af straff för brotten*, och förordnas etc.» Stadgandet i förslaget 4 § mom. 2 kan väl vid denna formulering af § 5 endast betraktas såsom en enkel hänvisning till något, som i alla fall skulle gälla.

² Man kan ju nämligen anse, att under uttrycket »straffets bestämmande» icke faller den domstolens verksamhet, hvarigenom förordnas om verkställighetens uppskjutande.

³ Ett sådant stadgande gifves ock i det nämnda förslaget med orden: »då skall ock förordnas, huruvida anstånd *enligt denna lag* må äga rum».

⁴ Med den här nämnda uppfattningen borde i en situation enligt 4: 8 mom. 1 Str. L. äfven den vilkorliga straffskyldighet, som grundar sig på ett af administrativ myndighet meddeladt vilkorligt frigifningsbeslut, utan vidare återupplifvas. Det oaktadt gifves i det svenska förslaget angående vilkorlig frigifning § 13 ett särskildt stadgande härom. Detta förklaras emellertid delvis däraf, att den därstädes gifna regeln afser såväl förut föröfvade som senare föröfvade brott. Samma skäl kan anföras till stöd för att ett uttryckligt sådant stadgande gifvits äfven i verkställighetslagen § 8 mom.

Ett dylikt betraktelsesätt är emellertid uppenbarligen oanvändbart med afseende å den vilkorliga domen, därest man hyllar den förut i detta arbete¹ bekämpade uppfattningen, enligt hvilken straffskyldigheten vid en vilkorlig dom uppkommer först genom senare omständigheters inträffande. I så fall föreligger nämligen vid det nya brottets upptäckande ännu alls icke någon straffskyldighet för det afdömda brottet, och om något konkurrensförhållande kan det därför icke blifva tal. Skall ett sådant kunna uppkomma, måste det därför uttryckligen förskrivas, att straffskyldighet skall inträda för det förra brottet vid upptäckten af det nya. Men äfven om man hyllar den uppfattning, hvilken vi ofvan förordnat såsom den riktiga, nämligen att det här är fråga om ett vilkorligt bortfallande af en redan förut existerent straffskyldighet, kan ett dylikt betraktelsesätt knappast anses riktigt. Man måste nämligen utgå ifrån, att lagens konkurrensregler icke äro afsedda att komma till användning, annat än för så vidt en flerfaldig straffskyldighet verkligen består. En sådan existerar emellertid icke, därest straffskyldigheten för det förut afdömda brottet bortfallit, när man lagföres för det nyupptäckta². Under sådana förhållanden

1 jfdt med 5: 3 mom. 3 Str. L.; i sistnämnda fall kommer emellertid härtill ytterligare den förklaringsgrunden, att det här icke blott är fråga om straffskyldighetens återupplifvande utan äfven om tvångsuppfostringspåföljdens bortfallande. Hänsynen härtill behöfde emellertid, därest man hyllade den ofvan i texten uttalade uppfattningen, endast ha föranlett en föreskrift om, att förordnandet i den ifrågavarande situationen skall förfalla. Denna form hade också regeln i kommittéförslaget (se Sv. betänkande 1898 s. 3). Det föreslogs där ett tillägg till 4 kap:s nuvarande § 8 af följande lydelse: »är i fall, som i denna — — § sägs, genom den förra domen efter 5 kap. 2 § (= nuvarande § 3) förordnad, att den brottslige skall, i stället för att undergå honom ådömdt straff, insättas i allmän uppfostringsanstalt — — —; vare förordnandet här- om förfallet».

¹ ss. 60—4.

² Undantag måste enligt svensk lag anses föreligga för det fall, att man redan undergått någon del af det förut ådömda straffet; jfr Hagströmer, Svensk straffrätt ss. 615—6. Detta är ju alltid fallet vid vilkorlig frigifning.

måste i detta fall, då den genom förra domen ålagda straffskyldigheten förklarats skola vilkorligt bortfalla, konkurrensförhållandet anses såsom vilkorligt upplöst, och först, därest vissa omständigheter senare inträffa, ånyo konstitueradt. Konkurrensreglerna äro sålunda i detta fall vilkorligt försatta ur tillämpning. Skall en sådan kunna äga rum, måste det därför uttryckligen föreskrifvas, att upptäckten af det nya före domen föröfvade brottet återupplifvar den förut vilkorligt bortfallna straffskyldigheten¹.

I denna uppfattning styrkes man, om man fasthåller den af oss förut² påpekade rättsliga karaktären af den vilkorliga straffskyldighet, hvarom här är fråga. Straffskyldigheten har här redan upphört att existera; och det beror på senare inträffande omständigheter, huruvida den ånyo skall inträda. Den här bekämpade uppfattningen beror däremot på en förvexling af denna form af vilkorlig straffskyldighet med fall, då man om en straffskyldighet, som ännu existerar, kan utsäga, att den under vissa vilkor senare bortfaller. Är den i den förra domen ålagda straffskyldigheten af denna natur, innefattar den t. ex. ett preskriptibelt straff, måste naturligen konkurrensförhållandet bestå tills detta straff verkligen preskriberats. Men i de fall, hvarom nu är fråga, är förhållandet ett annat. Anser man för öfrigt att konkurrensförhållandet äfven i dessa fall utan vidare består tills straffskyldigheten definitivt bortfallit, bör detsamma enligt svensk lag äfven gälla i fråga om senare föröfvade brott, en uppfattning, hvilken onekligen skulle för ifrågavarande lagstiftning

¹ Detta synes vara ståndpunkten i N. S. L. § 53 mom. 3 samt Danskt förslag § 19. Man utgår nämligen där ifrån, att det nyupptäckta brottet till en början bedömes isoleradt, och att med afseende på detta särskildt pröfvas, huruvida straffet för detsamma skall anstå; och först, därest denna pröfning gifver negativt resultat, hänvisas man till de allmänna konkurrensreglernas tillämpning; jfr ang. norsk lag särskildt Hagerup, Straffeloven, Kristiania 1903, § 53 not 8.

² ss. 64—6.

medföra en del egendomliga konsekvenser¹. Huru man än uppfattar saken, utgör emellertid tillvaron af sådana regler som den i 4:8 mom. 1 Str. L. ett bestämdt skäl för att, vare sig det nu skall ske genom en uttrycklig föreskrift eller ej, låta äfven ett af domstol meddeladt beslut om vilkorlig straffskyldighet påverkas af omständigheten i fråga.

Väljer man nu af ofvan nämnda möjligheter den utvägen att låta straffskyldigheten återupplifvas, kunde det synas principiellt riktigast att icke begränsa den ifrågavarande omständighetens inverkan till pröfvotiden. I fråga om senare föröfvade brotts inflytande på den vilkorliga straffskyldigheten är en dylik begränsning till en viss pröfvotid grundad i sakens natur; men svåriligen kan det påstås, att alldeles samma grunder gälla i föreliggande fall, då man grundar straffskyldighetens återupplifvande på att förutsättningarna för det förut meddelade beslutet om vilkorlig straffskyldighet icke längre kunna anses föreligga. Å andra sidan medför emellertid frånvaron af en dylik begränsning i vissa fall bestämda praktiska olägenheter. Man kommer nämligen då till det resultatet, att det icke någonsin med säkerhet kan konstateras, huruvida den vilkorliga straffskyldigheten definitivt bortfallit eller ej. Skulle det därför med hänsyn till vanfrejdspåföljder o. d. eller med hänsyn till möjligheten af senare återfallsstraff² vara af vikt att kunna bestämma, huru i detta afseende förhåller sig, bör naturligen en dylik begränsning göras³. I samma riktning pekar emellertid i viss mån äfven hänsynen till att den vilkorliga straffskyldigheten verkligen skall kunna fylla sin kriminalpolitiska uppgift. En vilkorligt hotande straffskyldighet,

¹ I Sv. betänkande 1898 s. a. st. behandlades också detta fall såsom ur ifrågavarande synpunkt alldeles likvärdigt.

² Jfr ofvan ss. 80—1.

³ Därför har ock i N. S. L. § 53 mom. 3 samt i det svenska förslaget ang. vilkorlig frigifning äfvensom i Danskt förslag § 19, hvarest endera eller båda dessa synpunkter äro af betydelse, en dylik begränsning till pröfvotidens förlopp af ifrågavarande omständighets invärkan stadgats.

som hur sent i tiden som h l st kan blifva ovilkorlig, är uppenbarligen ett vida sämre medel f r preventionssyftets uppnående än hvad förhållandet blir, om delinkventen med säkerhet kan räkna på, att han äger i sin hand möjligheten att genom sitt senare uppförande definitivt varda därifrån fri. Till sist måste det äfven anses olämpligt att låta straffskyldigheten äfven efter pr fvotidens slut återupplifvas, sedan det med dennas utlöpande utan att andra omständigheter kommit emellan visat sig åtminstone i hög grad antagligt, att straffskyldighetens vilkorliga bortfallande redan utöfvat sin prevenerande inverkan. En efterröt inträdande bestraffning kan ju rent af omintetgöra det resultat, som under pr fvotiden m h nda redan uppnåtts. Att under sådana förhållanden utkräfva den vilkorligt bortfallna straffskyldigheten vore uppenbarligen att låta vedergällningssynpunkten och preventionss ndam let komma i konflikt med hvarandra. Sådana synpunkter måste anses ha varit bestämmande, då  fven i lagstiftningsarbeten, vid hvilka ofvannämnda praktiska hänsyn icke spelat någon egentlig roll, en dylik begränsning likväl uppst llts¹. Och anser man det än vid en vilkorlig dom icke möta så stora betänkligheter att på detta sätt uppföra preventionssynpunkten, måste dock saken te sig annorlunda, därest samhället varit verksamt f r detta ändamål icke blott genom att låta straffskyldigheten vilkorligt bortfalla, utan därjämte vidtagit särskilda positiva åtgärder med afseende å delinkventen, såsom t. ex. uppf strings tg rder, f r preventionss ndam lets uppnående. Att då blott på grund af att det visar sig, att han före denna behandling äfven i andra afseenden förbrutit sig utkräfva den straffskyldighet från hvilken man förut befriat honom, vore naturligen att i betydlig grad neutralisera verkan af dessa s r-

¹ Se v. Liszts förslag § 6.  terfallssynpunkten spelar där ingen roll. I ett visst, ehuru mycket begränsadt afseende spelar dock hänsynen till vanfrejdsp f ljdens bestämmande in äfven vid detta förslag, såsom framgår af en jämförelse mellan förslaget § 1 samt T. S. L. §§ 32 och 36.

skilda åtgärder och därför från samhällets synpunkt ännu betänkligare¹. Vi finna också, att den nya svenska lagstiftningen angående minderåriga förbrytare icke intagit denna ståndpunkt. Verkan af ifrågavarande omständighet är i tiden begränsad till prøfvotidens d. v. s. i detta fall uppfostringstidens varaktighet². Stadgandet får emellertid äfven i detta fall delvis sin förklaring ur den förut flera gånger framhållna synpunkten, att lagen velat i viss mån beakta det faktiska lidande, som uppfostringspåföljden innehåller, och därför velat förebygga att straffskyldigheten återupplifvas efter uppfostringstidens slut.

Å andra sidan kan emellertid icke förnekas, att med en sådan begränsning i tiden olägenheter äro förbundna. En sådan begränsning kommer nämligen att för den villkorligt dömda verka såsom en särskild uppmuntran till att undandölja den ifrågavarande förut föröfvade brottsliga gärningen, till dess prøfvotiden är förliden, enär han i så fall slipper definitivt ifrån det honom förut villkorligt ådömda straffet. Uppenbarligen äro emellertid de förstnämnda hänsynen de tyngst vägande.

Om man nu på detta sätt begränsar den ifrågavarande omständighetens betydelse för den villkorliga straff-

¹ Någoting dylikt måste äfven sägas med afseende å den villkorliga frigifningen, för så vidt frågan gäller brott, föröfvade före den förra domen. Man har då i detta fall underkastat delinkventen en särskild progressiv behandling, och har, sedan det sista ledet i denna behandling, den villkorliga frigifningstiden, lupit till ända, med en viss sannolikhet uppnått ändamålet att återbörda honom åt samhället såsom en juridiskt förbättrad medborgare.

² Verkställighetslagen § 8 mom. 1 i hvad den afser ifrågavarande fall. — En sådan begränsning har däremot icke gifvits i det svenska förslaget angående villkorlig dom § 5; och en sådan kan väl ock enligt detta förslag svårigen göras, om man anser konkurrensregeln i 4: 8 mom. 1 utan vidare tillämplig, så länge det ännu icke är klart, att den förut ådömda straffskyldigheten definitivt bortfallit, jfr ofvan s. 90. Förslaget fordrar nämligen för straffskyldighetens återupplifvande med afseende å senare föröfvade brott endast *begående* före prøfvotidens utgång; och under sådana förhållanden kan ju straffskyldigheten när som helst senare komma att återupplifvas genom upptäckten af ett sådant brott.

skyldighetens återupplifvande till prøfvotidens förlopp, får det emellertid icke förbises, att ett af de skäl, som anförts för denna anordning, nämligen att man icke bör genom senare bestraffning omintetgöra det preventionsresultat, som med sannolikhet redan kan anses vara uppnådt, egentligen förer längre än nu är sagdt. Detta argument leder nämligen strängt taget äfven till att vissa inskränkningar borde göras i möjligheten att låta straffen för de förut föröfvade brott, som upptäckas först efter prøfvotidens slut, gå i verkställighet. Om man härvid än icke tvekar att låta straffet gå i verkställighet, då det är fråga om ett svårare brott, detta dels af hänsyn till vedergällningstanken, dels af hänsyn därtill, att den ofvan nämnda sannolikheten för att man uppnått preventionsändamålet i så fall betydligt försvagas, ter det sig dock uppenbarligen såsom föga rimligt att låta hvarje obetydligt brott som efter prøfvotidens förlopp upptäckes föranleda tillgripandet af just de straffmedel, hvilkas verkan ur preventionssynpunkt är lindrigast sagdt tvifvelaktig. Det kunde visserligen synas betänkligt, att, så länge man i öfrigt står kvar på den häfdvunna kriminalistiska uppfattningens grund — och det gör man ju ännu äfven i de nyaste bland gällande strafflagar — på detta sätt uppoffra vedergällningen till förmån för preventionen. Men därvid bör ihågkommas, att detta offer redan är bringadt därmed, att man låtit straffskyldigheten för det först upptäckta brottet villkorligt bortfalla. Det offer, hvarom här är fråga, är endast en konsekvens af detta föregående offer och nödvändigt att bringa, därest detsamma verkligen skall medföra det därmed afsedda resultatet. Och alldeles orimligt vore ett sådant förfarande, därest det nyupptäckta brottet är af den beskaffenhet, att, om det afdömts på samma gång som det tidigare afdömda, någon tvekan icke kunnat förefinnas därom, att straffskyldigheten för båda bort villkorligt bortfalla. Till detta förhållande ha emellertid de lagstiftningsarbeten, som begränsat de upptäckta tidigare föröfvade brottens förmåga att återupplifva straffskyldigheten till den bestämda prøfvotidens

förlopp, vanligen icke särskildt tagit hänsyn. Man kunde visserligen med afseende å institutet vilkorlig dom ifrågasätta, huruvida icke detta förhållande kunde på så sätt beaktas, att man öfver det nya brottet afkunnade en ny vilkorlig dom. Redan enligt den äldsta kontinentala lagen angående detta institut, den belgiska, lär dock denna möjlighet vara begränsad därigenom, att bland förutsättningar för en vilkorlig dom bland annat upptagits, att den lagförde ännu icke varit föremål för en föregående dom, afseende »*crime ou délit*»¹. Större möjlighet erbjuda då de lagstiftningsarbeten, som i detta afseende icke fästa sig vid en förut fälld dom såsom sådan, utan endast vid om delinkventen förut undergått straff af visst slag (frihetsstraff)² eller hvilka rent af icke alls uppställt något vilkor i detta hänseende³. Men äfven om ett sådant meddelande af en ny vilkorlig dom i detta fall är möjligt, innebär dock ett dylikt förfarande, att delinkventen blir strängare bedömd än om brotten samtidigt blifvit upptäckta, i det i så fall en ny prøfvotid för honom börjar löpa; och det bör därför åtminstone icke komma till användning i rättssystem, hvilka eljest i sådana fall vilja ha förbrytaren så vidt möjligt lika behandlad⁴. Den rätta formen för ifrågavarande förhållandes beaktande är därför att åtal inhiberas för det nyupptäckta brottet hvilket emellertid åtminstone i de rättssystem, hvilka, såsom t. ex. det svenska, i sina åtalsregler eljest

¹ Art. 9; jfr ofvan s. 64 not 1. Äfven i Fransk lag art. 1 är ett liknande vilkor uppställt; på grund af den ofvan s. 63 omnämnda tolkningen af föreskriften att den vilkorliga domen efter prøfvotidens förlopp utan afbrott skall anses »*comme non avenue*», blir det dock i detta fall utan betydelse. Enligt Sv. förslag § 1 är däremot en vilkorlig dom utesluten endast om man *före brottets begående* varit dömd till visst straff.

² v. Liszts förslag § 1. Denna formulering, som egentligen föreslagits ur den synpunkten, att en föregående vilkorlig dom eller en föregående dom å bötesstraff icke skall förhindra möjligheten att meddela vilkorlig dom ang. ett senare föröfvadt brott (jfr Z. X ss. 71, 77), erbjuder äfven ur förevarande synpunkt en fördel.

³ Så N. S. L. samt Dansk förslag § 17.

⁴ Jfr nedan s. 97 not 1.

icke hylla opportunitetsprincipen, förutsätter en särskild föreskrift för det ifrågavarande fallet¹. Genom den nya svenska strafflagsstiftningen angående minderåriga förbrytare har äfven i verkställighetslagen § 7 meddelats en sådan föreskrift, som bl. a. är tillämplig äfven för ifrågavarande fall².

Den konflikt mellan vedergällnings- och preventions-tanken, hvarom förut talats, kvarstår emellertid i viss mån, äfven om man på detta sätt begränsar verkningarne af upptäckten af dylikt brott till prøfvotiden. Det kan icke vara riktigt, och vore från lagens ståndpunkt uttryck för den rena principlösheten, att utan vidare öfvergifva den väg för preventionsändamålets uppnående, på hvilken man en gång inslagit, så snart det upptäckes, att delinkventen före den förra domen föröfvat äfven annat brott. Samhället bör naturligtvis i sin verksamhet, lika litet som andra handlande personer, uppgifva den en gång beträdda vägen, förrän sannolikheten kan anses bestämdt tala för, att det afsedda resultatet på denna väg icke kan uppnås, eller åtminstone kan bättre uppnås på annan väg; och denna synpunkt bör vara så mycket mera förbindande, då samhället själf på ett kraftigare sätt engagerat sig genom särskilda positiva åtgärder för detta syftes uppnående såsom fallet är, då straffet ersatts med uppfostringsåtgärder. Föröfvar delinkventen under prøfvotiden nytt brott, är därmed bevis af honom själf gifvet för att detta syfte

¹ Det kunde möjligen tyckas, att det i detta fall, då det är fråga om ett tidigare brott, som upptäckes efter prøfvotidens slut, redan är tillräckligt sörjdt för ett inhiberande af åtal genom de allmänna reglerna angående preskription af straffskyldighet. Det är emellertid härvid att märka, att reglerna om preskription af icke ådömdt straff ofta äro gifna i relation till strafflatituden, i allt fall icke i relation till, hvad brottet *in concreto* förskyllt, hvadan det långt ifrån alltid är säkert, att straffskyldigheten för en *in concreto* lindrigare förbrytelse kan preskriberas resp. på kortare tid preskriberas.

² Jfr nedan vid utläggningen af denna §. Däremot saknas en dylik föreskrift i det svenska förslaget ang. vilkorlig frigifning. Förmodligen har det i detta fall ansetts, att gällande regler angående preskription af straffskyldighet äro tillfyllest.

icke är uppnådt; och att under sådana förhållanden låta straffskyldigheten utan vidare återupplifvas, kan vara åtminstone försvarligt. Är det åter fråga om lagföring för ett tidigare föröfvadt brott, föreligger därmed icke utan vidare något sådant bevis. Tvärtom är faran stor att man genom straffskyldighetens återupplifvande i detta fall kommer att ointetgöra det resultat, man redan är på väg att vinna. För att undvika ett sådant resultat är det emellertid icke nog att begränsa denna det nyupptäckta brottets straffupplifvande verkan till de fall, då det nyupptäckta brottet är af svårare art. Det måste tillika sörjas för, att icke heller i de lindrigare fallen något straff, som kan neutralisera preventionsförsöket, kommer att verkställas, förrän det visat sig, att sannolikheten att uppnå preventionssyftet på denna väg försvunnit. Är därför det nyupptäckta brottet af den beskaffenhet, att upptäckten däraf icke bör återupplifva den förut vilkorligt bortfallna straffskyldigheten, bör äfven straffet för detta nya brott vilkorligt anstå, tills man fått se resultatet af den en gång bestämda prøfvotiden¹. Återupplifvas den

¹ Men såsom regel icke längre. Olämpligt synes därför vara att vid institutet vilkorlig dom blott meddela ny vilkorlig dom, vare sig man nu låter denna omfatta endast det nyupptäckta brottet eller formellt låter äfven den förut vilkorligt ålagda straffskyldigheten återupplifvas och den nya vilkorliga domen omfatta det samfällda straffet för båda brotten; så Danskt förslag § 19 mom. 2 samt Svenskt förslag ang. vilkorlig frigifning § 5. Därigenom kommer nämligen prøfvotidens längd att blifva beroende af den rent tillfälliga omständigheten, när det nya brottet upptäcks eller lagföres. Det principiellt riktiga synes därför såväl vid detta institut som i öfriga fall af vilkorligt bortfallande straffskyldighet vara det, att straff för det nya brottet utsättes, eventuellt äfven sammanlägges med det förut ådömda, men att det tillika förklaras, att det ytterligare straff, som sålunda bestämts, jämväl skall anses inbegripet i det förut meddelade beslutet angående straffskyldighets vilkorliga bortfallande. Jfr v. Liszts förslag § 6, enligt hvilket motsvarande stadgande har följande formulering: »das — — — Gericht hat darüber zu beschliessen, ob die Anordnung der Aussetzung *aufrecht zu erhalten* oder *aufzuheben sein*». Endast om såsom fallet är vid det nya svenska tvångsuppföstringsinstitutet prøfvotidens (= uppfostringstidens) längd icke är bestämd i förhållande till tidpunkten för domen öfver det första brottet, kan det vara likgiltigt, huru man i förevarande afseende förfar.

först bestämda vilkorliga straffskyldigheten af någon annan anledning dessförinnan, bör naturligen äfven straffet för det nyupptäckta brottet utkrävas. Bortfaller vid pröfvotidens slut den först fixerade straffskyldigheten definitivt, bör äfven straffet för det nyupptäckta brottet definitivt bortfalla. Detta är den enda möjligheten, att vid införandet i strafflagarna af grunder till straffskyldighetens vilkorliga bortfallande i ifrågavarande afseende verkligen förena vedergällnings- och preventionssyftet. Och denna princip låter sig äfven med olika nyanseringar användas i alla sådana fall.

Principen blir alltså den, att upptäckten af ett dylikt, förut pröfvadt brott icke i och för sig rubbar det beslut, hvarigenom annan straffskyldighet vilkorligt bortfallit. Från denna regel bör, såsom redan nämnts, undantag göras endast för det fall, att det nyupptäckta brottet i och för sig är af så svår beskaffenhet att preventionssyftets uppnående genom de förut vidtagna åtgärderna framstår såsom osannolikt. I detta fall bör den vilkorligt bortfallna straffskyldigheten återupplifvas och tillika straffskyldigheten för det nyupptäckta brottet exekveras. Därvid böra naturligen undantagen vara flera, i samma mån åtgärden i fråga är ur preventionssynpunkt svagare: flera vid vilkorlig dom, färre vid straffets vilkorliga utbytande mot tvångsuppfostran. Lämpligast torde väl vara att inom en ganska vidsträckt gräns gifva domstolen en fri pröfningsrätt med afseende på frågan, huruvida den redan inslagna vägen skall öfvergifvas eller ej¹. En sådan fri pröfningsrätt är särskildt lämplig, därest, såsom fallet är, när tvångsuppfostran trädit i straffets ställe, sam-

¹ I detta afseende tillfredsställer v. Liszts förslag § 6 alla berättigade anspråk; jfr äfven Danskt förslag § 19 mom. 2. I Svenskt förslag ang. vilkorlig frigifning § 13 stadgas däremot att så snart den vilkorligt frigifne under pröfvotiden dömes till frihetsstraff, »*skall* domstolen tillika förklara den vilkorligt medgifna friheten förverkad». Äfven ett kortare frihetsstraff, afseende brott, som ligga i tiden före den förra domen, borde dock uppenbarligen, därest man verkligen upprätthåller preventionssynpunkten, kunna få tillsvidare vilkorligt anstå på förut angifvet sätt.

hället i högre grad engagerat sig för nämnda ändamål. I så fall blir det nämligen en omständighet af bestämmande betydelse vid denna frågas afgörande, huru mycket som i detta afseende vid tidpunkten i fråga från samhällets sida redan åtgjorts. Ju längre man hunnit på den en gång inslagna vägen, ju mindre benägen måste man naturligen vara att därifrån afvika, då ju härvid de redan gjorda uppoffringarna skulle framstå såsom förgäfvets [gjorda. I hvarje fall kan det då låta sig försvaras, att man låter straffet för det nyupptäckta brottet anstå, äfven om detta är så svårt, att det icke i och för sig skulle varit möjligt att låta straffskyldigheten för detta brott anstå. Och alldeles för snäf är den princip, som den nya svenska lagstiftningen ang. minderåriga förbrytare i detta afseende uppställt. Domstolen kan visserligen äfven här, när förordnandet jämlikt § 8 mom. 1 verkställighetslagen förfaller, såsom nedan skall ådagaläggas, meddela nytt förordnande om tvångsuppfostran, men endast, om det nyupptäckta brottet *tillsammans med* det förut afdömda ej förskylla svårare straff än fängelse i sex månader¹. Oriktigt måste det äfven anses vara att, såsom skett i verkställighetslagen § 8 mom. 1² i detta afseende uppställa alldeles samma fordringar på ett förut begånget, men senare upptäckt brott, som på ett senare föröfvadt sådant. I det sistnämnda fallet behöfver naturligen brottet icke vara på långt när

¹ Annorlunda ett justitieråd vid förslagets granskning i H. D., som föreslog, att, om den å uppfostringsanstalt intagna för annat brott blifvit dömd till straff »af beskaffenhet att kunna förvandlas till tvångsuppfostran» sådant straff ej må verkställas, utan tvångsuppfostran träda i stället för äfven detta straff; N. J. A. II 1903 n:r 4 s. 89. — På samma princip hvilar äfven stadgandet i Svenskt förslag ang. villkorlig dom § 5. Då därstädes befogethet tilldelas domstolen att efter konkurrensstraffets bestämmande förordna »huruvida anstånd *enligt denna lag* må äga rum», måste detta stadgande så uppfattas, att det nyupptäckta brottet och det förut afdömda tillsammans icke få förskylla ett svårare straff, än i 1 § är sagdt, därest anstånd skall kunna medgifvas. Annorlunda N. S. L. § 53 mom. 3.

² Likaså äfven i Sv. förslag ang. villkorlig frigifning § 13.

så svårt för att motivera straffskyldighetens återupplifvande¹.

I de fall, där man nu på detta sätt begränsar den ifrågavarande omständighetens förmåga att inverka på en redan ådömd vilkorlig straffskyldighet till pröfvotiden, kan det, liksom ifråga om den inverkan, som i detta afseende tillägges senare föröfvade brott, blifva fråga om, hur pass sträng man skall vara i upprätthållandet af denna fordran. Skall man inskränka sig till att fordra blott faktiskt upptäckande af brottet före denna tidpunkt, eller skall man gå längre och fordra, att äfven vissa bestämda processuella åtgärder före denna tidpunkt vidtagits i anledning däraf, och i sådant fall hvilka?

Att man i afseende å brott, föröfvade före den förra domen, icke bör nöja sig med det faktiska upptäckandet af brottet före pröfvotidens utgång, utan åtminstone bör fordra, att också någon åtgärd från det offentligas sida företagits i anledning däraf, är tämligen klart. Det förutan blefve det i många fall ganska svårt att konstatera, huruvida villkoret för straffskyldighetens återupplifvande verkligen inträffat före tidpunkten ifråga eller ej. Men dessutom talar i detta fall allt för, att man gör fordringarna i detta afseende så stränga som möjligt. För denna ståndpunkt kan till att börja med åberopas alldeles samma synpunkter, som redan förut² anförts för en liknande ståndpunkt ifråga om brott, föröfvade under pröv-

¹ I detta afseende intager det svenska förslaget angående vilkorlig dom en rimligare ståndpunkt, då detsamma tillägger ett senare föröfvadt brott verkan att återupplifva straffskyldigheten, så snart detsamma förskyllt frihetsstraff (se § 4), men med afseende på tidigare föröfvade brott låter en sådan verkan ovillkorligt inträda, endast om brotten tillsammans förskyllt straff af straffarbete öfver 3 eller fängelse öfver 6 månader. Har man emellertid i afseende å detta institut, vid hvilket mindre betänkligheter möta att afbryta preventionsförsöket, funnit sig kunna uppställa strängare fordringar på tidigare föröfvade brott, bör naturligen denna synpunkt med ännu större skäl kunna upprätthållas ifråga om ett institut, vid hvilket betänkligheterna i detta afseende äro större.

² S. 80—1.

votiden. Å andra sidan föreligga icke i detta fall, sedan man väl begränsat den ifrågavarande omständighetens inverkan till pröfvotidens förlopp, de i motsatt riktning verkande hänsynen till hvad sakens natur kräver, hvilka ifråga om senare föröfvade brott göra sig gällande¹. I lagar och lagförslag förekomma emellertid äfven i detta afseende mer eller mindre stränga ståndpunkter. Stundom fordras endast åtal² eller häktning³ eller därmed jämförliga åtgärder⁴; stundom fordras däremot, att dom fallit före nämnda tidpunkt⁵.

Den nya svenska lagstiftningen fordrar äfven i det fall, hvarom nu är fråga, att man före uppfostringstidens slut blifvit »öfvertygad» om brottet ifråga; och uttrycket måste naturligen i detta fall utläggas på alldeles samma sätt, som ofvan⁶ skett ifråga om senare föröfvade brott. Äfven i detta sammanhang reser sig spørsmålet, hvarför den nya svenska lagstiftningen nöjer sig med öfvertygande om brottet före nämnda tidpunkt, medan det svenska förslaget angående vilkorlig frigifning fordrar dom öfver brottet före pröfvotidens utgång. Det synes dock, som om grunderna för straffskyldighetens återupplifvande borde — därest icke särskilda skäl föranleda till ett annat resultat — underkastas en likformig behandling vid alla

¹ Jfr ofvan s. 82.

² Danskt förslag § 19.

³ Svenskt förslag ang. vilkorlig frigifning § 13.

⁴ N. S. L. § 53 mom. 3.

⁵ Svenskt förslag ang. vilkorlig frigifning § 13 i fråga om brott, som icke medfört häktning. Hit hör äfven v. Liszts förslag § 6. Därstädes stadgas dock tillika att åtals anställande afbryter en löpande pröfvotid för så lång tid, som rättsförhandlingen varar. Afvisas målet, eller följer på åtalet en frikännande dom, börjar densamma ånyo att löpa; jfr Z. X. s. 78. Detta förslag erbjuder emellertid faktiskt större likhet med dem, som blott fordra, att åtal för brottet är anställt före pröfvotidens slut. Mot detsamma kan ock göras den invändningen, att det dock icke kan materiellt rättfärdigas att låta åtals anställande för ett brott, som senare befinnes icke kunna läggas den åtalade till last, föröka den en gång stadgade pröfvotidens längd.

⁶ S. 78—9.

former af straffskyldighets vilkorliga bortfallande. Antagligen beror den nya lagens ståndpunkt därpå, att man velat fastslå, att den förra straffskyldigheten återupplifvas och således konkurrenssituation inträder redan innan straff ådömts för det nyupptäckta brottet, ett förhållande, hvilket såsom nedan¹ skall visas i visst afseende äger betydelse vid utläggningen af den nya lagen. Det skall därvid ock komma till synes, att den ståndpunkt, som intagits i förslaget angående vilkorlig frigifning, är ur samma synpunkt förbunden med icke oväsentliga olägenheter.

I andra fall af vilkorlig straffskyldighet än det, som här särskildt skall behandlas, och i synnerhet vid vilkorlig dom, förekommer äfven såsom vilkor för straffskyldighetens definitiva bortfallande, att vissa aktiva prestationer från delinkventens sida fullgöras. Hit hör t. ex. ställande af säkerhet inom viss tid för framtida uppförande², vidare äfven det i den norska strafflagen upptagna vilkoret, att skadestånd skall presteras inom viss af domstolen bestämd tid³. Dylika vilkors användbarhet vid institutet vilkorlig dom beror därpå, att den vilkorliga befrielsen från straff i detta fall har karaktären af en bestämd förman, som beredes åt den dömd. Endast därigenom blir det möjligt att använda straffets vilkorliga bortfallande såsom ett indirekt tvångsmedel till prestationens fullgörande. Det förstnämnda af dessa vilkor har, under förutsättning att det icke göres obligatoriskt, rent af rekommenderats såsom utgörande i viss mån en ersättning för det faktiska obehag, från hvilket brottslingen genom straffets vilkorliga efterskänkande blir befriad⁴. Ur dessa synpunkter låte det sig emellertid uppenbarligen lika väl användas i fråga om den vilkorliga frigifningen. Vilcorets lämplighet är emellertid äfven vid

¹ Vid utläggningen af 5: 3 mom. 3 Str. L.

² Se v. Liszts förslag § 2, samt *Probation of first offenders act 1887*; jfr äfven I. S. L. art. 26—7.

³ N. S. L § 53 mom. 2.

⁴ Hagerup s. 22.

vilkorlig dom omstridd, och detsamma har icke funnit något allmänt upptagande inom lagstiftningen. Med det sistnämnda villkoret afser man däremot att utnyttja institutet vilkorlig straffskyldighet för ett helt annat med detsamma icke omedelbart sammanhängande, i senare tider mycket uppmärksammat kriminalpolitiskt ändamål, nämligen ett bättre tillgodoseende af skadeståndsanspråket, för att dels förhöja den däri liggande sanktionens effektivitet, dels äfven bättre tillgodose den genom brottet kränktes intressen. Dessa synpunkter kunna dock nästan lika bra tillgodoses, om skadestånds presterande göres till *förutsättning* för vilkorlig doms meddelande¹. Alldeles utan inre samband med institutet vilkorlig straffskyldighet kan dock icke heller detta vilkor anses vara. En underlåtenhet att uppfylla detsamma kan, därest dess uppställande icke göres obligatoriskt, utan det af domstolen användes, endast där förmåga att gälda skadeståndet kan anses föreligga, tjäna såsom bevis om att den rättsstridiga viljans intensitet är större än att den i den vilkorliga domen innehållna repressionen kan för dess rättande anses tillräcklig. Samtliga nu anförda synpunkter tala emellertid äfven för en motsvarande reglering vid institutet vilkorlig frigifning². Vid det fall af vilkorlig straffskyldighet, hvarmed vi här sysselsätta oss, finnes emellertid intet utrymme för dylika vilkor redan af den grund, att straffets vilkorliga bortfallande och ersättande med tvångsuppfostran knappast kan sägas innefatta en förmån för delinkventen³.

Å andra sidan saknas i andra fall af vilkorligt bortfallande straffskyldighet den i verkställighetslagen § 8 mom. 2 nämnda grunden till straffskyldighetens återinträdande, att ett utslag, lydande å en ovilkorlig straffskyldighet, kommer straffexekutor tillhanda, medan straff-

¹ Så Dansk förlag § 17 samt det schweiziska strafflagsförslaget (1896) art. 50; jfr Svenskt förslag ang. vilkorlig dom § 1.

² Jfr Prins s. 394.

³ Jfr ofvan ss. 29—32.

skyldighet ännu villkorligt hvilat på delinkventen. En sådan föreskrift kunde dock synas icke heller i dessa fall böra saknas. Visserligen är det sant, att de ofvannämnda reglerna om straffskyldighets återupplifvande på grund af senare föröfvadt eller senare upptäckt brott kunna så formuleras och stundom äfven äro så formulerade, att de kunna anses omedelbart riktade äfven till exekutor¹. Och därest det, såsom med afseende å villkorlig frigifning vanligen är fallet, är administrativ myndighet, som afgör, huruvida beslutet om villkorlig straffskyldighet skall återkallas eller ej², läser hinder ej möta för straffexekutor att hos vederbörande myndighet anmäla den föreliggande situationen i och för besluts meddelande angående straffskyldighetens återupplifvande. I fråga om villkorlig dom är det emellertid vanligast, att bestraffningsreglerna i fråga äro så formulerade, att de enligt sin lydelse endast kunna anses gälla för domstolen³. I sådana fall vore det uppenbarligen en fullt riktigt legislativ anordning att äfven vid dessa institut särskilda stadganden infördes som ålade exekutor att öfvervaka, att de gifna reglerna iakttagas äfven för den händelse domstolen, som ålagt den ovillkorliga straffskyldigheten, icke känt till eller icke beaktat den villkorliga straffskyldighet, som på grund af ett annat beslut samtidigt hvilat på delinkventen. En dylik okunnighet hos domstolen är visserligen icke myc-

¹ Så är, såsom nedan skall visas, i viss mån fallet med föreskriften i § 8 mom. 1 verkställighetslagen.

² Se Svenskt förslag ang. villkorlig frigifning § 10; jfr Norsk fängelselag § 25. Enligt nyss nämnda svenska förslag äger emellertid administrativ myndighet, icke i *alla* fall härom besluta. I fråga om brott, föröfvade *före* den villkorliga frigifningen tillkommer det, såsom framgår af förslagets § 13 jfrd med §§ 2, 3 och 4, endast domstol att besluta.

³ Jfr t. ex. uttrycken i N. S. L. § 53 mom. 1: »bliver det *ved dommen* at afgjøre»; mom. 3: »bliver en ny for begge handlingar fælles Straf at *idømme*». Jfr v. Liszts förslag § 6: »*das Gericht* hat darüber zu beschliessen etc»; se äfven Svenskt förslag ang. villkorlig frigifning § 13: »varder ..., skall *domstolen* tillika förklara den villkorligt medgifna friheten förverkad».

ket sannolik, därest den vilkorliga straffskyldigheten grundar sig på en vilkorlig frigifning, isynnerhet om denna är förenad med polisuppsikt öfver den frigifne under prøfvotiden. Men så mycket mera tänkbart är det, att sagda förhållande kan inträffa med afseende å den vilkorliga straffskyldighet, som grundar sig på en vilkorlig dom. I båda fallen har man emellertid sökt förebygga en dylik okunnighet hos domstolen ifråga genom föreskrift om, att uppgifter angående den en person vilkorligt åliggande straffskyldighet skola inflyta i straffregistret. Uttryckliga föreskrifter härom förefinnas ock i främmande lagstiftningar ock ha äfven för den svenska rättens del föreslagits¹. Det är emellertid för kontrollen i ifrågavarande afseende icke nog med att föreskrifva, att uppgifter till straffregistret skola lämnas; det kommer äfven an på, att upplysningar ur straffregistret inhämtas. Att stadga skyldighet att inhämta sådan upplysning vid hvarje lagföring för brott kan väl emellertid knappast anses möjligt på grund af hänsyn till de stora kraf, som i så fall skulle ställas på registreringsmyndigheten, särskildt i större länder². Dessutom är det ju ock tänkbart, att det är det beslut, som ålagt den ovilkorliga straffskyldigheten, hvilket tidigare meddelats. Möjligheten af ett sådant förbiseende, som ofvan nämnts, kan därför icke heller vid ifrågavarande institut anses vara utesluten; och i sådant fall borde väl, därest detta förbiseende på exekutionens stadium upptäckes, exekutor äga befogenhet att ingripa³.

¹ Se Sv. betänkande 1902 s. 25.

² Jfr ang. de svårigheter, som i förevarande afseende möta, Hagerup i T. f. R. 1891 s. 454.

³ Att någon slags föreskrift i detta afseende gifves, kan under vissa omständigheter rent af vara en nödvändighet, därest det icke skall uppstå en lucka i lagstiftningen. När det t. ex. i v. Liszts förslag § 6 (jfr Danskt förslag § 19) är stadgad, att, när någon före prøfvotidens utgång dömes för ett före den vilkorliga domen föröfvadt brott, domstolen skall bestämma »ob die Anordnung der Aussetzung aufrecht zu erhalten oder aufzuheben sei» skulle man, därest domstolen icke meddelat något beslut i detta afseende, alls icke veta, huru med den på delinkventen hvilande

Ytterligare uppställer verkställighetslagen § 9 såsom grund till straffskyldighetens återupplifvande, att förordnandet om tvångsuppfostran af någon anledning icke kommer till verkställighet inom en viss tidigare, i lagen bestämd ålder. Detta vilkor äger ingen motsvarighet vid de andra institut, som innefatta vilkorlig straffskyldighet. Och detta är helt naturligt. Grunden till, att detta vilkor här upptagits, är nämligen den, att i detta fall en *annan* påföljd är afsedd att vilkorligt träda i straffets ställe, samt att denna påföljd är af beskaffenhet att kunna utöfva sin verkan endast under förutsättning, att den i en tidigare ålder kommer till användning.

Den jämförelse, vi här uppdragit mellan de ifråga-varande instituten, har tillika gifvit vid handen, att samhörigheten dem emellan icke blott är af juridisk-teknisk natur d. v. s. den inskränker sig icke blott därtill, att de formellt innefatta grunder till straffskyldighetens vilkorliga bortfallande. Sambandet dem emellan är äfven af mera reell natur. Inom dem är nämligen äfven en likartad kriminalpolitisk princip verksam: vedergällningstankens undanträngande till förmån för preventionstanken. Visserligen laborerar den klassiska straffrättskolan äfven i andra fall med svårigheter, när det gäller att gifva en vetenskaplig förklaring af det fenomenet, att en redan grundad straffskyldighet senare bortfaller. Detta omdöme gäller i viss mån redan det i strafflagarne allmänt förefintliga preskriptionsinstitut. Detta institut låter sig, därest man bortser från rent processuella synpunkter såsom svårighet att förebringa bevisning o. d. — hvilka ju f. ö. icke kunna åberopas såsom grunder för preskription af redan ådömdt straff — säkerligen enklast grundas, om man med bortseende från skuld- och vedergällningssynpunkter tillerkänner specialpreventionssynpunkten den afgörande betydelsen och sålunda anser

vilkorliga straffskyldigheten skall förhållas. Domstolen har ju i så fall hvarken förordnat, att det förra beslutet skall upprätthållas, ej heller, att det skall upphävas.

straffskyldigheten bortfallen helt enkelt därför, att något behof af preventionsåtgärder i detta fall icke längre anses föreligga¹. Därmed skulle då straffets egenskap att vara ett afsigtligt tillfogadt lidande ha förlorat i själfständig betydelse². Men så alldeles omöjligt är det väl dock icke att i detta fall förlika straffets bortfallande med vedergällningssyftet. Fasthåller man nämligen skuldomdörets karaktär af ett värdeomdöme³, är det icke nödvändigt att förlägga tyngdpunkten till skuldomdörets utpekande af delinkventen såsom den där kan för handlingen göras ansvarig, utan det är också möjligt att förlägga densamma till den med detta omdöme nödvändigt förbundna psykologiska reaktionen (pathos); och betonar man strängt denna sistnämnda sida, är det ju icke omöjligt att åberopa sig på, att intensiteten i denna reaktion mot delinkventen psykologiskt är ställd i beroende af det tidliga afståndet från gärningens föröfvande samt delinkventens förhållande under mellan tiden, därvid skuldomdörets intensitet kan under inflytande af dessa faktorer till sist alldeles förflyktigas. Och analogivis kan då detta faktum användas såsom förklaringsgrund till de konkreta rättsreglernas gestaltning i ifrågavarande afseende⁴. En dylik förklaring är emeller-

¹ I så fall bör emellertid ock föröfvande af nytt brott grunda afbrott i preskriptionen; jfr N. S. L. § 74.

² Jfr ofvan s. 21 not 3 *in fine*.

³ Jfr ofvan s. 17 not 1.

⁴ Jfr ofvan ss. 7 ff. Då Torp ss. 111—2 anser dylika hänvisningar »til Tidens mildnende og forsonende Magt» som »kun et mere eller mindre uklart Billede, icke nogen Forklaring», må det härvid påpekas, att äfven straffets karaktärisering såsom ett afsigtligt tillfogadt lidande, straffandamålets betecknande såsom vedergällning o. s. v. är uppbyggdt på alldeles likartade individualpsykologiska analogier. — I ett afseende är denna förklaring t. o. m. öfverlägsen den, som bygger på preventionstanken. Ty vid den sistnämnda rör man sig strängt taget med en legal presumption, i viss mån erinrande om den, som i vissa fall döljer sig bakom reglerna om återfallspreskription; jfr ofvan s. 41 not 3. I detta fall presumeras nämligen, att någon fara för rättsordningen icke längre föreligger, ehuru en sådan möjlighet icke kan anses utesluten.

tid omöjlig i fall sådana som de föreliggande, hvarest det icke såsom vid preskriptionsinstitutet gäller att förklara, hvarför samhället inställer sin reagerande verksamhet, då af en eller annan anledning yttre hinder ställt sig i vägen för straffskyldighetens omedelbara utkräfvande, utan förhållandet i stället är det, att samhället själf af eget initiativ tills vidare afstår från att utkräva densamma. I dessa fall framträder preventions-tanken mera otvetydigt. Visserligen har man äfven i dessa fall sökt upprätthålla förbindelsen med vedergällningstanken genom att med afseende å instituten vilkorlig dom och vilkorlig frigifning betrakta den vilkorliga straffskyldigheten själf såsom ett afsiktligt tillfogadt lidande¹, hvilket hvad den vilkorliga domen beträffar, rent af kan anses till kvantiteten fullt ekvivalera den lindriga graden af skuld hos de handlingar, hvarom det därvid är fråga². Vore emellertid än sistnämnda betraktelsesätt, i dessa fall möjligt, är det dock alldeles oandvändbart vid det här ifråga varande institutet redan af den grund, att detta, såsom redan förut påpekats, alls icke kan anses afsedt för de lindrigare skuldfallen såsom sådana. Och det kan naturligtvis icke komma i fråga att i detta sammanhang åberopa sig på, att uppfostringsåtgärden i många fall dock kommer att framstå såsom ett kanske svårare lidande för den, som därför blir föremål; ty det faktum kvarstår dock alltid, att denna påföljd icke af lagen är så anordnad, att det i densamma innehållna lidandet kan anses afsiktligt tillfogadt delinkventen. På denna punkt möta vi alltså alldeles otvifvelaktigt ett fall, då preventionsprincipen fullständigt genombrutit vedergällningstanken³.

* * *

¹ Jfr ofvan ss. 57, 60.

² Se särskildt Getz i Kr. Förh. s. 145. »denne (Irættessættelsen) er derfor netop det efter almindelige Grundsætninger retfærdige, til Strafskylden svarende».

³ Samma förhållande kommer äfven tillsynes i de lagstiftningar, hvilka formellt lämnat straffrättens regler orubade och åt

Är det resultat, hvartill vi ofvan kommit med afseende å tvångsuppfostringspåföljdens rättsliga natur, riktigt, faller icke redogörelsen för denna påföljds innehåll eller sättet för dess verkställighet inom ramen för en framställning, som afser att röra sig inom det hittills gängse straffrättsliga systemets ramar, annat än i den mån i sådant sammanhang regler gifvits, som äro af betydelse för frågan om den verkliga straffskyldighetens bortfallande resp. återupplifvande. I öfverensstäm-

särskilda myndigheter («Værgeraad») öfverlämnat pröfningen af frågan om tvångsuppfostrans användande, ehuru på ett annat sätt. Ty för att kunna lämna bestraffningsreglerna formellt orubbade måste man dock istället alltid stadga inskränkningar i åtalsrätten resp. åtalsplikten; jfr Norsk lag §§ 43, 45. Dessa inskränkningar kunna emellertid icke motiveras af utanför straffändamålet liggande synpunkter såsom t. ex. att straffet skulle vara ett onödigt kraftigt medel för detta ändamåls uppnående, eller att andra intressen, som kollidera med straffändamålet, måste tillerkännas försteget. Anledningen till dessa inskränkningar måste sökas däri, att *ett* af straffets ändamål, preventionen, vunnit ensamt beaktande och undanträngt vedergällningssynpunkten. — Ett annat sätt att maskera brytningen med hittills gällande straffrättsliga principer kunna de lagstiftningar anses erbjuda, hvilka inskränka tvångsuppfostrans användande till de fall, då straffrättslig otillräknelighet föreligger, hvilket system då gärna bör förenas med ett motsvarande höjande af den kriminella tillräknelighetsåldern. Ett dylikt system skulle närmast representeras af den franska rätten, särskildt om, såsom där påyrkats, den absoluta tillräknelighetsåldern höjdes till 18 år; jfr Garraud s. 173. Ett sådant system kan dock icke utan vidare fungera i sin renhet. Redan ur generalpreventionssynpunkt blir det nödvändigt att använda straff å gärningar, föröfvade nedanför denna ålder, i sådana fall, då tvångsuppfostran icke behöfver användas. Systemet måste därför, såsom också i Frankrike skett, förbindas med en rätt för domaren att pröfva tillräknelighetsfrågan äfven nedanför den lagbestämda åldersgränsen; men därest systemet skall fungera fullt effektivt, måste då till grund för denna pröfning läggas helt andra synpunkter än hittills brukliga. Afgörande för denna pröfning borde då i sista hand vara, huruvida ett uppfostringsbehof föreligger eller ej. Och häri komme då det ofvannämnda förhållandet tillsynes.

melse härmed skall därför i det följande, utom de genom den nya lagstiftningen ändrade §§ i 5 kap. Str. L., endast §§ 7, 8 och 9 i lagen angående verkställighet af domstols förordnande om tvångsuppfostran upptagas till behandling.

IV.

Kap. V.

§ 1.

Gärning, som eljest straffbar är, vare strafflös, om den begås af barn innan det fyllt femton år.

Denna § har i tvänne olika afseenden undergått förändring. Den ena af dessa ändringar består i upphäfvandet af hänvisningen till det i § 2 förut befintliga undantaget från regeln om femtonsårsåldern såsom utgörande gränsen mellan tillräknelighet och otillräknelighet. Detta upphäfvande af hänvisningen står i sammanhang därmed, att undantaget själf genom den nya lagstiftningen försvunnit ur svensk rätt. Den ofvannämnda regeln är alltså numera undantagslös¹.

¹ Med denna fixering af tillräknelighetsåldern går den svenska rätten tillika med den finska på detta område fortfarande i spetsen för den legislatoriska utvecklingen. Ej ens den nya norska strafflagen har satt motsvarande ålder högre än till 14 år. — Det kan ifrågasättas, huruvida icke den ändring, som sålunda vidtagits i denna §, har betydelse för svensk rättsuppfattning äfven i en annan riktning, nämligen med afseende på gränsen mellan gärningsmannaskap och delaktighet. Oförändradt kvarstår nämligen stadgandet i 3: 2 Str. L., att, om någon förmår den, som ej fyllt femton år, till brottslig gärning, detta skall vid straffets bestämmande för »anstiftaren» anses såsom försvårande omständighet. Man har emellertid (se Hagströmer, Svensk straffrätt ss. 283—4) för den svenska rättens del hittills uppställt den regel, att om den person, genom hvars vilja en annan förmedlar en rättskränkings inträde, är otillräknelig, är den, som förmått honom till gärningen, själf gärningsman:

Den andra ändringen, som vidtagits i §:n, afser borttagandet af det förut förefintligen tillägget: »dock ege domstolen efter omständigheterna förordna, att barnet af föräldrar eller annan, under hvars vård och lydnad

Till detta resultat drives man, utom af hänsyn till den i 3: 1 p. 2 för en anstiftare stadgade straffminskningsgrunden, hvilken för detta fall vore föga på sin plats, i viss mån äfven af hänsyn till den begränsning i en anstiftares straffbarhet, som lagen i 3: 1 uppställt genom förutsättningen, att det skall vara fråga om annans förledande »till brott». Detta uttryck måste åtminstone anses betyda en »gärning, som är i lagen med straff belagd». Och alltså skulle, om man betraktar den ofvannämnda personen som blott anstiftare, strafffrihet inträda i t. ex. det fall, att en person uppsåtligen förmått en otillräknelig under 15 år att begå själfmord. Såsom positivt rättsligt stöd för ofvannämnda mening anföres, att *ratio legis* (om också icke *legislatoris*) icke lägger hinder i vägen för att äfven såsom lagens uppställa det betraktelsesätt, enligt hvilket ett realiserande af en rättskränkning genom förmedling af en annans vilja är principiellt fullkomligt likställt med ett vanligt gärningsmannaskap. Anledningen till att lagen utsöndrat s. k. delaktighetshandlingar till särskild behandling skulle då blott vara den, att den velat på ett mildare sätt behandla dessa. Men grunden till denna mildare behandling kan då icke vara någon annan än den, att en annan under dessa förhållanden är närmare att bära ansvaret. Detta blir följaktligen kriteriet för lagens söndring mellan gärningsmannaskap och delaktighetshandlingar; och användes detta kriterium på det ifrågavarande fallet, visar sig den ofvannämnda regeln fullt grundad.

Med denna uppfattning har hittills ock det ofvannämnda stadgandet i 3: 2 låtit sig förlika, i det man uppfattat det såsom afseende endast sådana fall, då den minderårige jämlikt 5: 2 var straffrättsligt tillräknelig för sin gärning. Men en dylik utläggning af stadgandet är numera efter den nya lagändringen icke möjlig. Då nu detta lagrum det oaktadt fortfarande uttryckligen betecknar den, som på detta sätt förmått en person under 15 år till brottslig gärning, såsom »anstiftaren», kan det väl ifrågasättas, huruvida med den svenska strafflagens affattning numera låter sig förena någon annan uppfattning af förhållandet mellan gärningsmannaskap och delaktighet än den, åt hvilken Lagkommittén på sin tid gaf uttryck (se dess utlåtande i anledning af anmärkningar vid förslaget till allmän kriminallag, Stockholm 1840 s. 90): »att den är gärningsman, hvilken — — genom egen *kroppslig* kraft och gärning verkat brottet, därom kan väl — — något tvifvelsmål ej uppstå — —» (jfr äfven Hagströmer s. 263 not 2) — med alla de mindre till-

det står, med aga hemma i huset rättas skall, eller i allmän uppfostringsanstalt insättas, om tillgång dertill finnes». Genom upptagande i lagen af den sistnämnda påföljden hade 1864 års strafflag anslutit sig till en af principerna i det system med afsende på behandlingen af minderåriga förbrytare, som, härstammande från *Code pénal*,¹ sedermera upptagits i ett flertal andra lagar. Denna princip var: *antingen* tillräknelighet och straff *eller* otillräknelighet och eventuellt uppfostringsåtgärder. Att låta straffskyldigheten bortfalla och ersättas med åtgärder af sistnämnda slag med afseende på en enligt lagens mening verkliga tillräknelig och i lagen med straff belagd handling var en afvikelse från den härskande uppfattningen angående förhållandet mellan brott och straff, till hvilken man icke ansåg sig kunna göra sig skyldig. Värre var, att det senare alternativet, uppfostringsåtgärder åt otillräkneliga minderåriga, i regel, åtminstone utanför Frankrike, blef en lag blott på papperet, i det att det icke *ex officio* sörjdes för upprättande af härför nödvändiga anstalter, ett förhållande, som särskildt tydligt illustreras af den svenska lagens egna ord, »om tillgång därtill finnes». Då nu emellertid genom lagar af den 6 och 13 juni 1902 särskildt sörjdes för uppfostringsåtgärder med afseende å barn under 15 år, oafsedt om de föröfvat i lagen med straff belagda handlingar eller ej, ansågs domstolarnes befattning med sagda påföljds åläggande kunna bortfalla, så mycket hellre, som ju denna påföljd icke ens från strafflagens egen ståndpunkt gärna kunde anses såsom ett straff².

Hvad angår den andra påföljden, förordnande om rättelse medelst aga, så talade ju redan den sistnämnda

talande konsekvenser, hvilka häraf blifva en följd. I hvarje fall kan det nu anförda tjäna såsom ett observandum med afseende å den af nutidens främste kriminalister så ofta framställda varningen mot partiella ändringar af en strafflag.

1 Art. 66. Systemet återfinnes redan i lagen den 25 sept. —6 oct. 1791.

2 Jfr ofvan s. 48.

Stjernberg, N., Minderåriga förbrytare.

omständigheten starkt för äfven dess borttagande ur strafflagen. Därmed är icke heller hvarje möjlighet för det offentligas medverkan till kroppslig tuktan å ifråga-varande minderåriga försvunnen. Ty sådan kan bland annat komma till användning såsom disciplinmedel i de uppfostringsanstalter, hvilka enligt den ofvannämnda lagstiftningen äro afsedda att upprättas för dylika minderåriga¹. Det måste vidare observeras, att påföljdens åläggande genom domstols beslut måste, så länge lagen icke innehöll några undantagsbestämmelser för detta fall, leda till, att den i processuellt hänseende kom att behandlas på samma sätt som andra i straffprocessuell väg gifna domstolsbeslut², hvilket i detta fall bland annat innebar, att den ej kunde gå i verkställighet, förrän beslutet om dess åläggande vunnit laga kraft. Men möjligheten att genom besvär i högre instans kunna förhindra beslutets omedelbara verkställighet måste alltid medföra olägenheter, i det att en genom offentlig myndighets be-

¹ Se lag angående uppfostran åt vanartade och i sedligt afseende försummade barn § 15 mom. 6.

² Enligt Wijkander s. 61 noten skulle målet vara att anse såsom brottmål endast om påföljden ifråga anses såsom straff. Och för så vidt man, då man enligt svensk rätt anser ett brottmål föreligga, så snart grunden för yrkandet är »en brottslig gärning» (se Trygger, Kommentrar till lag ang. ändrad lydelse af 11 kap. R. B. ss. 2, 77 samt Kallenberg, Föreläsningar öfver lag om ändring i vissa delar af R. B. Del I s. 44, II. s. 19), därmed afser en *in concreto* brottslig gärning, är denna uppfattning riktig. Fråga kan emellertid vara, om det icke får anses tillräckligt, att grunden är en gärning »som i allmänhet är i lagen med straff belagd». I annat fall skulle t. ex. ett anhängiggörande af en talan om skadestånd enligt Str. L. 6:6 icke kunna ske i straffprocessuella former; jfr rättsfall i N. J. A. 1899 s. 115. Och för den sistnämnda uppfattningen talar äfven i viss mån, att målet anses såsom brottmål, oaktadt straffskyldigheten är preskriberad; se Kallenberg, Om forum i brottmål, Lund 1896, s. 252, jfr s. 249. Jfr äfven Nya Lagberedningens förslag till lag ang. vissa bestämmelser om rättegången i brottmål, Stockholm 1884, kap. I § 12: »Talan om skadestånd på grund af gärning, som i lag är belagd med straff, skall handläggas i den för brottmål stadgade ordning etc.»

slut ålagd kroppslig rättelse, som verkställes en längre tid efter dess åläggande, enligt allmän erfarenhet kommer att på delinkventen inverka på ett helt annat sätt än det afsedda och ofta i en alldeles motsatt riktning mot hvad förhållandet blir, därest beslut och exekution följa hvarandra tätt i hälarne. Den nu nämnda olägenheten är emellertid icke förenad med kroppslig tuktan såsom medel för disciplinens upprätthållande i en offentlig uppfostringsanstalt. Allt detta talade starkt för äfven denna påföljds borttagande ur strafflagen ¹.

§ 2.

Begår den brott, som fyllt femton, men ej aderton år; då skall dödsstraff eller straffarbete på listid till sådant arbete från och med sex till och med tio år nedsättas; och må jämväl straffarbete på viss tid nedsättas till hälften af den eljest för brottet stadgade minsta strafftid, dock ej under två månader.

Är brottet belagdt med påföljd, som i 2 kap. 19 § sägs; pröfve domstolen, efter omständigheterna, huruvida sådan påföljd ådömas bör.

Den ändring, som här vidtagits, innefattar ett totalt upphäfvande af förutvarande § med detta nummer och uppflyttande af den förut varande § 3 på dess plats. I och genom upphäfvande af denna äldre 2 § har den svenska lagen i ännu ett annat afseende aflägsnat sig från det hittills vanliga systemet med afseende på regleringen af unga förbrytares tillräknelighet. I nästan alla strafflagar med undantag blott bland de allra nyaste såsom t. ex. finsk och norsk strafflag, är nämligen den princi-

¹ Det afgörande skälet var emellertid af rent formell natur; se K. Pr. till 1902 års riksdag n:o 7 s. 10.

pen genomförd, att den med afseende på den straffrättsliga tillräkneligheten fixerade åldersgränsen icke är absolut bindande mer än i den ena riktningen, uppåt, så att personer utöfver denna ålder alltid äro ur denna synpunkt tillräkneliga, medan däremot tillräkneligheten hos de personer, hvilka befinna sig i en yngre ålder, måste i hvarje särskildt fall blifva föremål för domarens pröfning. I den franska rätten förutsättes sålunda en dylik domarens pröfning med afseende å hvarje person under 16 år, medan däremot i ett flertal andra lagar såsom t. ex. den tyska¹, den holländska², den italienska³ och intill nu äfven den svenska, regelns innehåll är begränsadt därigenom, att nedanför en viss lägre åldersgräns hvarje fråga om tillräknelighet är rättsligt utesluten. Vid ofvannämnda pröfning skall domaren emellertid icke vara utan legal ledning. Den ledande principen skall vara, huruvida personen i fråga kan anses ha handlat »avec discernement», »mit Unterscheidungsvermögen», ägt »die zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderliche Einsicht», eller »ägt nog urskillning att gärningens brottslighet inse», såsom det hette i den förra 2 §.

En sådan anordning har emellertid angripits särskildt från den synpunkten, att det äfven med den vedertagna uppfattningen af tillräknelighetsproblemet såsom till sitt väsen ett skuldspörsmål i traditionell mening icke är riktigt att stanna vid en undersökning af en persons teoretiska ställning till den brottsliga handlingen. För att kunna tala om verklig skuld kräfves nämligen icke blott vissa teoretiska förutsättningar hos vederbörande, utan äfven förmåga att bestämma sitt handlande i enlighet med regeln⁴. Men en dylik praktisk förmåga är lika litet något

¹ §§ 55—56.

² Art. 38—39.

³ Art. 53—54. Liknande förhållande äfven i engelsk rätt; se Kenny s. 50.

⁴ Dessa båda sidor beaktas ju äfven med afseende på andra grunder till tillräknelighetens bortfallande. Så t. ex. vid diskussionen om den s. k. »manie sans délire».

hos individen medfödt som hans förmåga att skilja mellan hvad som är brottsligt och hvad som icke är det, ja, det kan t. o. m. påstås, att utvecklingen af den sistnämnda teoretiska förmågan i regel fortgår raskare än utvecklingen af den ofvannämnda¹. En normal förmåga att anpassa sin vilja efter en regel förutsätter nämligen öfning, en öfning, som endast vinnes genom uppfostran; och då den klass af förbrytare, hvarom här är fråga, ofta just karaktäriseras af frånvaron af verklig uppfostran, måste det vara så mycket obilligare att i fråga om deras bestraffning bortse från detta förhållande. Af denna anledning har ifrågavarande princip förkastats såsom ledande till att i en mängd fall statuera tillräknelighet, då en sådan ur skuldsynpunkt näppeligen kan anses förefinnas².

Därjämte inverkar ett dylikt stadgande lätt förvirrande på det positiva straffrättssystemet, i det att det användes vid argumenteringen och bevisföringen i straffrättsliga frågor, till hvilka lagstiftaren med ett sådant

¹ Jfr Smedal i Kr. Förh. s. 44.

² Redan häri ligger alltså från den klassiska skolans ståndpunkt ett fel; icke först däri, att straffet, betraktadt från synpunkten af ett eller annat fjärmare ändamål med detsamma, icke under ifrågavarande förhållanden är i stånd att fylla detta ändamål. Jfr Smedal i Kr. Förh. s. 45, hvarest anordningen förkastas på den grund, att ett barn på detta utvecklingsstadium icke kan ha förmåga att låta straffhotet inverka motiverande på sig. Detta argument torde icke heller kunna anses tillräckligt, då det hvilar på en uppfattning om exklusivitet med afseende å straffändamål, hvilken, enligt hvad förut anförts, icke kan vindiceras åt det nutida straffet. Argumentet kan visserligen anses träffande från generalpreventionssynpunkt; men från specialpreventionssynpunkt kan säkerligen rätt mycket anföras i motsatt riktning. Ett är nämligen, huruvida en dylik förmåga att bestämma sina handlingar efter en regel resp. påverkas af straffhotet finnes i handlandets ögonblick; en annan åter den frågan, huruvida icke en dylik förmåga kan skapas resp. upphjälpas genom att ingripa med ett straff. Man må blott från denna fråga särhålla frågan om arten af det straff, hvarmed ingreppet bör ske.

stadgande alls icke kan anses ha afsett att taga ställning¹. Detta gäller särskildt frågan om rättsvillfarelsens betydelse för straffbarheten. Huruvida sådana konsekvenser däraf ens från lagarnas egen ståndpunkt kunna dragas, är visserligen mera än tvifvelaktigt. Vissa lagar, såsom t. ex. den tyska, fordra enligt sin formulering i detta fall blott konstaterandet af »die zur Erkenntniss der Strafbarkeit *erforderliche Einsicht*». Denna lag får väl alltså anses fordra icke denna »Erkenntniss» själf, endast den grad af förståndsutveckling, som möjliggör en sådan². Därmed kan emellertid intet anses vara utsagdt vare sig i den ena eller andra riktningen angående betydelsen af en sådan »Erkenntniss» för handlingars straffbarhet i allmänhet. Huruvida för straffbarhet i vissa fall bör fordras insikt om handlingens straffbarhet eller sådan insikt möjligen kan saknas, därom kan här af intet slutas. Att af ett sådant stadgande t. ex. vilja sluta, att lagen för dolus fordrar sådan insikt, är uppenbarligen orimligt³. Men lika litet kan det utan vidare antagas, att lagen härmed velat utsäga, att sådan insikt principiellt icke fordras⁴. Äfven en lag, som i vissa fall fordrar sådan kännedom, kan ju mycket väl tänkas formulera kännetecknet på »Zurechnungsfähigkeit» såsom »förmåga» att inse handlingens straffbarhet. Möjligen kunde det däremot sättas i fråga, att en lag, som i likhet med den förutvarande norska⁵ i ifrågavarande fall för straffbarhet fordrade, att »det kan antages, at han har *indseet* Handlingens forbryderske Beskaffenhed», får anses därmed ha uppställt

¹ Jfr Olshausen, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, Sechste auflage, B. I, Berlin 1900, s. 237.

² Heinemann ss. 114—5 samt R. E. B. XV s. 97, B. XXXIII s. 108.

³ Så dock t. ex. Ortmann i Gerichtssaal Band XXX ss. 31 ff.

⁴ Så dock Heinemann s. 115: »Hält nun aber das Gesetz nicht einmal bei jugendlichen Personen die Erkenntniss der Strafbarkeit für erforderlich, um wieviel weniger kann diese da erst bei Erwachsenen verlangt werden?»

⁵ Kap. 6 § 8 i dess lydelse före lagen den 6 juni 1896.

en sådan insikt såsom en generell fordran för straffbarhet. Men icke ens detta kan med någon säkerhet påstås. Ty att en strafflag på mindre utvecklade åldersstadier fordrar konstaterandet af förhandenvaron eller åtminstone sannolikheten af en sådan insikt för befogenheten att straffa, kan naturligen allt för väl stå tillsammans med, att den på mera utvecklade stadier låter denna fordran falla. Någon inkonsekvens hos en lag, som intoge en sådan ståndpunkt, vore därmed icke utan vidare ådagalagd. Erfarenheten har emellertid visat, att dylika stadganden lätt komma att indragas i den vetenskapliga diskussionen om rättsvillfarelsens straffrättsliga betydelse. Vare sig därför ordalagen i ifrågavarande, genom den nya lagstiftningen upphäfda § 2: «ha egt nog urskillning att gerningens brottslighet inse» få anses komma den tyska eller norska lagens förutnämnda stadganden närmast¹, var det äfven i detta afseende ur legislatorisk synpunkt olämpligt. Då därtill lägges, att det äfven var från kriminalpolitisk synpunkt oriktigt, måste detta stadgandes försvinnande ur den svenska rätten hälsas såsom ett bestämdt framsteg. Därmed har såsom ofvan nämnts 15 års-åldern undantagslöst blifvit gränsen mellan kriminell tillräknelighet och otillräknelighet på grund af ungdom.

Då emellertid äfven vid en dylik absolut fixering af åldersgränsen det, därest icke denna sättes så högt, att en mängd fall af verklig tillräknelighet blifva uteslutna från straffansvar, alltför lätt kan blifva fallet, att äfven ofvanför denna åldersgräns den erforderliga förmågan att bestämma sitt handlande i öfverensstämmelse med en regel saknas, samt en dylik defekt i så fall oftast har sin grund i en försummad uppfostran, måste det vara högeligen lämpligt äfven från en ren vedergällningssyn-

¹ Dessa ordalag få väl nämligen enligt vanligt svenskt språkbruk anses så sväfvande, att såväl den ena som den andra, af ofvannämnda båda tankeförbindelser kan anses vara därigenom uttryckt.

punkt att på ett eller annat sätt, i nödfall genom det allmännas ingripande, låta dem, som ännu icke uppnått nämnda åldersgräns samt äro i behof af sådan fostran, däraf blifva delaktiga. Detta har också skett genom de den 6 resp. 13 juni 1902 utfärdade lagarna om fosterbarns vård samt om uppfostran åt vanartade och i sedligt afseende försummade barn. Denna lagstiftning är alltså ur straffrättslig synpunkt motiverad icke blott såsom 'ett uttryck för en samhällets preventionsverksamhet i vidsträckt mening, utan äfven ur vedergällningssynpunkt såsom afsedd att utveckla de psykiska egenskaper, hvilka äfven från denna ståndpunkt måste förutsättas för tillräknelighetens inträde¹.

§ 3.

Mom. 1.

Har brott blifvit begånget af någon, som fyllt femton, men ej aderton år, och dömes han här för till böter eller till fängelse i högst sex månader; må domstolen, där den brottsliges sinnesbeskaffenhet och omgifning samt graden af hans förståndsutveckling pröfvas sådant föranleda, förordna, att han skall, i stället för att undergå det ådömda straffet, insättas i allmän uppfostringsanstalt.

¹ Äfven generalpreventionssynpunkten kan f. ö. åberopas för en dylik lagstiftning. Det kan ju alltför väl tänkas, att äfven nedanför den fixerade åldersgränsen verklig tillräknelighet föreligger, eller åtminstone att straffhotet kan vara af betydelse för handlingarnas motivation; och det är då mycket lämpligt, att straffhotet på ifrågavarande område åtminstone blir ersatt med något annat, som utan att vara straff dock i viss mån öfvertager straffhotets psykologiska funktioner.

Genom detta stadgande har den nya lagstiftningen i stället infört en ny pröfningsrätt för domaren med afseende på ungdomliga förbrytares straffskyldighet. Denna pröfningsrätt afviker emellertid i flere afseenden från den förut nämnda. Först och främst gäller pröfningen icke frågan om tillräknelighet eller otillräknelighet. Detta är klart uttryckt i lagen därigenom, att det förutsättes, att en verklig straffdom redan skall ha föregått pröfningen: »och dömes han härför», heter det. Pröfningen är således icke någon pröfning af skuldfrågan. Denna förutsättes uttryckligen förut besvarad i jakande riktning¹. Men vidare äro äfven de omständigheter, som skola läggas till grund för pröfningen i detta fall, helt andra.

Den pröfningsrätt, som sålunda är domstolen gifven, afser förbrytelser, begångna i åldern från 15 intill 18 år. Afgörande för dess tillvaro är sålunda enligt §:s ord åldern vid brottets begående, icke åldern vid lagföringen för brottet. På grund af stadgandet i verkställighetslagen § 9 blir dock faktiskt äfven den sistnämnda omständigheten af betydelse². Pröfningen har till ändamål att utröna, huruvida förutsättningar äro till finnandes för att, oaktadt skuld och straffskyldighet, genom ett annat medel än straff, nämligen tvångsvis anordnad uppfostran, bättre uppnå ett visst ändamål. Hvilket detta ändamål är, är i lagen icke uttryckligen uttaladt³. Lagen utsäger nämligen endast, vid hvilka omständigheter domstolen skall fästa afseende, samt att påföljden skall åläggas, när dessa omständigheter pröfvas »sådant föranleda». Ur hvilken synpunkt de uppräknade omständigheterna skola vara afgörande för ett sådant beslut, säger den däremot

¹ Angående innebörden af uttrycket »skuld» jfr ofvan s. 17 not 1.

² Jfr nedan s. 125.

³ Annorlunda Norsk lag § 1 a; »om . . . Bortsættelsen antages hensigtsmessig af Hensyn til dets Forbedring eller for at hindre Gjentagelser».

icke. Något tvifvel kan dock icke vara därom, att denna synpunkt är specialpreventionen¹. Detta ändamål skall emellertid i detta fall icke vinnas genom ett afsiktligt tillfogadt lidande, ett straff, utan på annan väg, som är för ändamålet lämpligare. Huruvida möjlighet eller behof att sedligt förbättra brottslingen finnes eller ej, är alltså ej i och för sig afgörande². Det viktiga är, att han genom åtgärden i fråga kan för framtiden afhållas från brott, låt vara att detta syfte anses i ifrågavarande fall kunna bäst uppnås genom försök till hans sedliga förbättrande. Det är ur denna synpunkt, som tvångsuppfostrans öfverlägsenhet öfver straffet skall prövas. Därest en bestraffning, sådan som den, hvarom här är fråga, kan anses vara tillräckligt verksam för ifrågavarande ändamåls uppnående, bör den anlitas. Och omvänt förutsättes icke för tvångsuppfostringsåtgärders tillgripande, att ett sedligt fördärf konstateras hos den brottslige.

Bland de omständigheter, vid hvilka domaren skall fästa afseende, nämner lagen först »den brottsliges sinnesbeskaffenhet». Af motsättningen till uttrycket »förståndsutveckling» finner man, att härmed företrädesvis afses delinkventens känslö- och viljelif, hvad man kallar hans karaktär. Denna kan i tvänne olika afseenden föranleda uppfostringsåtgärders tillgripande. Det kan föreligga en oförmåga hos brottslingen att motstå dåliga inflytelser utifrån, som medför fara för ytterligare förbrytelser från hans sida och tillika gör det lämpligare att till undanrödjande af denna fara ingripa med en uppfostringsåtgärd, hvilken då afser att förhöja hans psykiska mot-

¹ Därmed behöfver dock icke generalpreventionssynpunkten anses helt eliminerad. Den kommer indirekt till sin rätt, i den mån påföljden i fråga faktiskt framstår såsom ett ondt för den, som däråf drabbas; jfr ofvan ss. 16 not 2, 29 ff., 39 not. 1 m. fl. st.

² Annorlunda i Danskt lagförslag § 1 a, hvarest det sedliga förbättringssyftet ställts i förgrunden.

ståndskraft¹. Denna omständighet kan särskildt blifva af betydelse i samband med den af lagen i det följande nämnda omständigheten: »den brottsliges omgifning». Men det kan äfven vara fråga om en hos honom utvecklad brottslig benägenhet, hvilken dock icke nått en sådan utveckling och styrka, att ett inskridande medelst tvångsuppfostran måste förefalla såsom ett till sin framgång tvifvelaktigt företag². Att dessa egenskaper hos den brottslige just i den föreliggande gärningen skola ha kommit till uttryck, är icke i lagen utsagdt och kan icke heller antagas vara dess mening³. Det är nog, att dessa egenskaper föreligga vid pröfningstillfället. Påföljden ifråga bör därför kunna inträda, oafsedt om t. ex. den brottsliga benägenheten förefunnits vid gärningens föröfvande eller först senare hos delinkventen kommit till utveckling. Då lagen nämligen helt allmänt sörjt för uppfostringsåtgärder gent emot personer under 15 år, som äro i behof af sådana, samt den i regel icke bereder möjlighet att tillgripa uppfostringsåtgärder med afseende på personer öfver 15 år annat än i den ordning här stadgas⁴, kan det icke antagas vara lagens mening att med afseende på sådana personer inskränka möjligheten att använda uppfostringsåtgärd, där en sådan eljes kan bättre än ett straff tjäna preventionssyftet, i vidsträcktare mån än lagen själf uttryckligen gifver vid handen. Någon annan inskränkning i detta afseende än den, som ligger i det ådömda straffets storlek, har lagen emellertid icke uppställt. Denna uppfattning låter sig äfven väl förena med påföljdens egenskap att icke vara ett straff i

¹ En förbrytaretyp, hvilken Kenny s. 506 karaktäriserar sålunda: »the feeble folk, who fall into crime from mere weakness of will». Se äfven Sv. Betänkande 1898 s. 86.

² Jfr Svenskt Betänkande 1898 s. 93.

³ Jfr däremot Norsk lag § 1 a, som fordrar en »strafbar om sädelig Fordärvelse eller Vanvyrd *vidnende Handling*»; på liknande sätt Dansk lagförslag § 1 a. Mera öfverensstämmande med den svenska lagen förslaget hos Appelius s. 202 § 4.

⁴ Jfr ofvan s. 52 not 1.

egentlig mening. Därest så varit förhållandet, skulle onekligen ett beaktande af en sinnesbeskaffenhet, som icke tagit sig uttryck i det föröfvade brottet, inneburit ett betänkligt afsteg från allmänna straffrättsliga principer. Något sådant »Gesinnungsstrafe» föreligger emellertid icke här. Den ifrågavarande påföljden är, såsom ofvan visats, en ren preventionsåtgärd utan hvarje bismak af straff; och med afseende å dylika är det principiellt riktigast att lägga situationen vid deras applicerande till grund för frågan om de skola tillgripas eller icke¹. Särskildt vore det ju orimligt att tillgripa uppfostringsåtgärder i det fall, att situationen vid brottets begående väl varit sådan, att de kunnat anses påkallade, men vid tidpunkten för lagföringen så förändrats, att deras användande måste te sig såsom resultatlöst². Att låta påföljden inträda oberoende af om sinnesbeskaffenheten i fråga kommit till uttryck vid brottets föröfvande eller ej, är slutligen icke orimligare än att låta den inträda på grund af den andra af de omständigheter, till hvilka lagen ålägger domaren att taga hänsyn: »den brottsliges omgifning». Härmed afses nämligen uteslutande den fara för alstrandet af brottsliga böjelser hos den unge förbrytaren, som ligger i beskaffenheten af den yttre omgifning, hvori han vuxit upp, och till hvilken han efter utståndet straff skulle komma att återvända. Den fara för en sådan utveckling, som kan ligga i hans bristande psykiska motståndskraft, hör nämligen uppenbarligen in under den förstnämnda omständigheten: den brottsliges sinnesbeskaffenhet. Att med afseende å denna omständighet fordra att domaren skall vara bunden af den situation, som förelåg vid brottets föröfvande, vore

¹ Jfr Herrlin ss. 200—1.

² Möjligheten af förändringar i hithörande afseende har särskildt uppmärksamrats af ett justitieråd vid förslagens granskning i H. D., se N. J. A. II 1903 n:o 4 s. 91; dock är det där endast fråga om sådana under tiden mellan beslutets meddelande och dess verkställande.

säkerligen icke naturligt, sedan det en gång är klart, att påföljden ifråga icke är ett straff i principiell mening; och det kan då icke antagas, att lagen velat i vissa afseenden fasthålla denna ståndpunkt, och i andra lämna den åsido. Hvad den tredje af lagen nämnda omständigheten beträffar: »hans förståndsutveckling», är det uppenbarligen här frågan om brist eller ofullständighet i denna. Men denna omständighet ensam kan icke vara afgörande; det måste vara fråga om en sådan brist eller ofullständighet i intellektuell utveckling, som kan genom uppfostran afhjälpas. Att äfven här förhållandena vid lagföringen äro afgörande är så mycket mera uppenbart, som man eljest kunde riskera att nödgas tillgripa en uppfostringsåtgärd, när en sådan icke längre behöfdes, då ju den ofvannämnda bristen under tiden mellan brottets föröfvande och lagföringen kan ha på annat sätt blifvit afhjälpt.

Bland de omständigheter, till hvilka domstolen skall taga hänsyn, har lagen icke nämnt den brottslige ålder vid den tid, då förordnandet äger rum. I den mån den är af betydelse för afgörandet af frågan, huruvida en alstrad brottslig benägenhet ännu kan genom uppfostran öfvervinnas, eller om en brist i förståndets utveckling kan genom uppfostran afhjälpas samt huruvida ongifningens beskaffenhet kan anses utgöra en verklig fara för alstrandet af brottsliga benägenheter, blir den emellertid indirekt af betydelse. Dessutom är att märka, att, därest den brottslige vid straffets bestämmande redan fyllt 18 år, ehuru brottet är begånget i tidigare ålder, eller i allt fall förordnandet icke kan beräknas börja verkställas förrän han redan uppnått denna ålder, något förordnande om tvångsuppfostran icke bör af domstol meddelas. Detta följer indirekt af stadgandet i verkställighetslagen § 9, enligt hvilket ett förordnande, som icke börjat verkställas före denna ålder, är förfallet.

Af denna redogörelse framgår, att åtgärden i fråga icke är afsedd att inträda vare sig i de svåraste eller

de lindrigaste fallen af skuld såsom sådana. Å ena sidan måste nämligen straffet gå i verkställighet vid de brott, hvilka röja en brottslig benägenhet af den styrka eller utveckling att uppfostringsåtgärd icke är möjlig; å andra sidan måste det ådömda straffet verkställas äfven vid synnerligen lindriga fall af brottslighet, hvilka icke alls kunna anses röja någon brottslig benägenhet öfverhufvud, därest nämligen icke faran från omgifningens sida eller brottslingens psykiska beskaffenhet i öfrigt, ehuru icke yppad vid brottet, föranleder till uppfostringsåtgärd. Ifrågavarande institut kan sålunda icke anses ha öfverflödiggjort institutet vilkorlig dom. Snarare är det just det område, som icke beröres af den nya lagstiftningen, inom hvilket de synpunkter, som åberopas till stöd för den vilkorliga domen, skarpast göra sig gällande¹.

Domstolens förordnande om tvångsuppfostran är ett förordnande om, att delinkventen skall behandlas på detta sätt »i stället för att undergå det ådömda straffet». Detta skall sålunda, omedelbart efter det detsamma ålagts, likväl i detta fall icke utkrävas. Detta innebär, sedan det en gång står fast, att uppfostringspåföljden icke är straff, att delinkventens skyldighet att underkasta sig statens straffanspråk genom förordnandet bortfaller, ehuru såsom framgår af denna §:s 3 mom. denna straffskyldighet senare kan åter upplifvas².

¹ Detta i synnerhet om detta institut begränsas till de fall, då särskildt förmildrande omständigheter föreligga; jfr ofvan ss. 67, 108. Uppenbarligen är det dylika fall, som afses, då det i riksdagens skrifvelse med anledning af den Kongl. Prop. ang. förvarande lagstifning (se N. J. A. II 1903 N:o 4 s. 86) ifrågasattes, om icke under vissa förhållanden rättighet att meddela varning eller annan tillrättavisning i stället för straff borde medgifvas domstolen. Att emellertid det ändamål, som riksdagen härmed afsåg, bättre och fullständigare vinnes genom vilkorlig dom, därom se Getz i Kr. Förh. ss. 134—5; jfr s. 105.

² Straffskyldighetens bortfallande är sålunda vilkorligt på det sätt ofvan i kap. III angifvits.

Domstolens befogenhet att meddela dylikt förordnande är emellertid enligt lagen bunden vid en ytterligare förutsättning än den, som ligger i den ofvannämnda pröfningens resultat, nämligen att den brottslige dömes till straff af böter eller fängelse i högst sex månader. Såsom framgår af lagens ordalag: »här brott blifvit begånget — — och dömes han härför», har lagen endast det fall för ögonen, att det föreligger lagföring för ett enda brott. Att det är analogt tillämpligt äfven i de fall, då vederbörande *samtidigt* lagföres för *flera brott*, kan emellertid icke vara föremål för tvifvel. Denna omständighet kan ju t. o. m. ur vissa synpunkter sägas i högre grad tala för lämpligheten af en uppfostringsåtgärd, i den mån den nämligen är ägnad att bättre ådagalägga förhandenvaron af bristande psykisk motståndskraft eller en brottslig böjelse¹. Svårigheter kunna emellertid därvid tänkas uppkomma med hänsyn till den frågan, huru för sådant fall lagens ord: »och dömes han *härför* till» skola analogiskt användas. Sådana svårigheter existera emellertid till en början icke vid ideell konkurrens samt de fall af reell konkurrens, hvilka lagen behandlar såsom fortsatt brott. Straffet utmätas ju där inom den svåraste latituden, och det andra brottets förhandenvaro anses därvid blott såsom en försvårande omständighet. Under sådana förhållanden förekommer i detta fall, trots den föreliggande flerfaldiga brottsligheten, icke mer än *ett* ådömande af straff, och afgörande för huruvida förordnande om tvångsuppfostran kan äga rum eller ej blir då, huruvida det ådömda straffet öfverskrider sex månaders fängelse eller ej. Något annorlunda ligger frågan, därest den skyldige *samtidigt* lagföres för *flera reellt konkurrerande brott*. För detta fall föreskrifver nämligen lagen, att domaren skall utsätta de särskilda straff, som å hvarje

¹ Detta sistnämnda blir väl snarast fallet, om likartad reell konkurrens föreligger, vare sig den skall bestraffas enligt Str. L. 4: 2 eller 4: 3.

brott följa bort; och detta »utsättande» måste af skäl, som här icke behöfva närmare utvecklas¹, uppfattas såsom ett verkligt ådömande af särskilda straff för de olika brotten. Frågan blir då, om den analogiska användningen af lagbudet för sådant fall skall ske så, att lagens ord: »dömes han härför» anses betyda detsamma som: »dömes han för hvart och ett af dessa brott till», eller om de för detta fall skola anses utsäga: »och dömes han för dessa brott sammanlagdt till». Med andra ord: frågan är, om det för förordnandes meddelande är tillräckligt, att intet af de i konkurrensen ingående brotten åsatts ett svårare straff än sex månaders fängelse, eller om man måste fordra, att de utsatta straffen tillsammans icke få öfverstiga sex månaders fängelse. I och för sig innebär en analogisk tillämpning af lagbudet enligt det förra alternativet inga orimligheter. Någon anledning att anse en tvångsuppfostringsåtgärd mindre tjänlig endast därför, att flera brott föröfvats af den skyldige, af hvilka dock intet med afseende på straffets storlek öfverskrider de gränser, som lagen öfverhufvud uppdragit med hänsyn till deras mer eller mindre grofva beskaffenhet, föreligger icke ur någon af de synpunkter, som lagen föreskrifvit domaren att beakta². Särskildt förtjänar det att påpekas, att någon större intensitet hos en brottslig böjelse, icke behöfver vara indicerad därigenom, att denna tagit

¹ Se härom Hagströmer, Svensk straffrätt ss. 754—5. Det viktigaste skälet är, att lagen i 4: 2 icke ovillkorligen föreskrifver domstolen att sammanlägga straffen, hvadan något annat »ådömande» än de olika straffens utsättande ofta icke behöfver förekomma.

² En sådan uppfattning måste ock anses ligga till grund för det af ett justitieråd vid lagförslagens granskning framställda förslaget, att, äfven då en å uppfostringsanstalt redan intagen blifvit dömd till straff för annat brott »af beskaffenhet att kunna förvandlas till tvångsuppfostran», sådant straff ej må verkställas, utan tvångsuppfostran jämväl träda i stället för detta straff; se N. J. A. II a. st. s. 88. — Annorlunda ställer sig saken i fråga om villkorlig dom; jfr Z. X ss. 74—5 samt Hagerup s. 18.

sig uttryck i flera brott i stället för blott ett, då såsom i detta fall icke något slags rättelse från samhällets sida mellankommit. Detta förstnämnda alternativ öfverensstämmer därför tämligen väl med grunderna för ifrågavarande lagbud¹. Icke förty är denna förstnämnda analogi på grund af andra lagstadgandens tillvaro utesluten. Af stadgandena i 5:3 mom. 2 samt i verkställighetslagen § 8 mom. 2 framgår nämligen med full tydlighet, att lagen utgår från den principen, att på exekutionens stadium ett förordnande om tvångsuppfostran aldrig skall kunna träda i stället för tvänne straff, som tillsammans öfverskrida sex månaders fängelse; och detta förhållande talar för att lagens mening är, att samma princip skall tillämpas äfven på domens stadium. Resultatet blir alltså det, att afgörande för frågan om förordnande i detta fall kan meddelas är storleken af det straff brottslingen i ena bot förskyllt. Tvifvelsmål kunde då endast tänkas uppstå angående frågan, huru det fall skall bedömas, att domstolen för något eller några brott dömt till fängelsestraff, hvilket sammanlagdt icke öfverstiger sex månaders fängelse samt för andra brott till böter, hvilka emellertid, därest de jämlikt Str. L. 4:7 skulle komma att förenas med fängelsestraffet, skulle komma att bringa det sammanlagda straffet att uppgå till mer än sex månaders fängelse. Man kunde i detta fall vilja göra gällande, att brottslingen, icke i ena bot är dömd till mera än »böter eller fängelse i högst sex månader», och att därför hinder icke heller kan anses möta för domstolen att meddela föreskrift om de ådömda

¹ Visserligen var, såsom af yttranden vid lagens tillkomst framgår, lagstiftarens egentliga afsikt med ifrågavarande stadgande att af hänsyn till kostnaderna för statsverket så mycket som möjligt begränsa institutets användning; men en dylik lagstiftarens afsikt som icke tagit sig något otvetydigt uttryck i lagen kan icke vid dess utläggning tillmätas någon afgörande betydelse. Den ifrågavarande begränsningen kan från lagens synpunkt lika väl tänkas vara gjord blott med hänsyn till intensitetsgraden hos den föreliggande brottsligheten.

straffens ersättande med tvångsuppfostran. Oss synes emellertid, att i sådant fall ett förordnande om tvångsuppfostran aldrig bör kunna ifrågakomma. För denna uppfattning talar, att enligt numera stadgad rättsuppfattning domstolen i förevarande fall är skyldig att i domen meddela föreskrift om straffens förening för den händelse böterna ej kunna till fullo utgå¹, hvarigenom den skyldige alltså i detta fall rent af får anses vara, låt vara eventuellt, dömd till ett fängelsestraff, öfverskridande sex månader. För öfrigt får det väl ock anses klart, att lagen, när den begränsat möjligheten att använda tvångsuppfostran med hänsyn till det ådömda straffets storlek, företrädesvis haft för ögonen det *kvantum* straffskyldighet, som hvilar å delinkventen, oafsedt i hvilken eller hvilka straffarter denna af domstolen fixerats².

Hittills har förutsatts, att båda resp. alla de konkurrerande brotten äro begångna före fyllda 18 år. Skulle något eller några af de samtidigt lagförda brotten vara begångna efter denna tidpunkt³, kan det uppenbarligen icke blifva fråga om något förordnande från domstolens sida ens med afseende å de före denna ålder begångna brotten, äfven om det sammanlagda straffet, icke skulle öfverstiga sex månaders fängelse. Då lagförandet äfven för de tidigare föröfvade brotten i detta fall äger rum efter nämnda tidpunkt, bör nämligen af anledning, som förut⁴ nämnts, förordnande med afseende å dem icke kunna ifrågakomma.

¹ Se härom Hagströmer, Svensk straffrätt ss. 763—4.

² I så måtto har dock själfständig hänsyn tagits jämväl till straffets art, att så snart straffarbete är ådömdt, uppfostringsförordnande icke kan ifrågakomma; jfr ofvan s. 24 not 1.

³ Vid ideell konkurrens är en sådan situation uppenbarligen icke tänkbar, åtminstone icke om man anser tidpunkten för den kroppsliga verksamheten eller overksamheten vara afgörande för frågan när ett brott skall anses begånget; jfr härom Hagströmer, Svensk straffrätt s. 70.

⁴ S. 125.

Skulle åter förhållandet vara det, att ett konkurrensförhållande förelegat, ehuru endast något eller några af de däri ingående brotten varit föremål för en straffdom d. v. s. föreligger ett sådant fall, som omhandlas i Str. L. 4:8 mom. 1, kan uppenbarligen icke den omständigheten, att den tidigare straffdomen icke innehållit något förordnande om det däri ådömda straffets utbytande mot tvångsuppfostran, utgöra något hinder för den domstol, som dömer öfver det eller de senare upptäckta brotten, att, därest den i förevarande lagrum stadgade pröfning vid det senare lagförandet därtill föranleder, vid den senare konkurrensdomen meddela sådant förordnande. Ett sådant kan i detta fall vara så mycket mera påkalladt, som det kan tänkas, att först upptäckten af det nya brottet kan anses indicera tillvaron af en brottslig benägenhet, egnad att påkalla en uppfostringsåtgärd. Något hinder härför kan icke föreligga blott i den omständigheten, att vederbörande redan förut varit föremål för en straffdom. Ett sådant vilkor är visserligen uppställt i en del lagstiftningar med afseende å den vilkorliga domen¹, men så har icke skett i förevarande fall. Icke heller kan mot den ofvannämnda uppfattningen åberopas några skäl, hämtade från hänsynen till den förra domens rättskraft, hvilken då skulle utsträckas till att omfatta äfven det negativa afgörandet, att en uppfostringsåtgärd icke är påkallad. Oriktigheten häri är uppenbar, så snart man fasthåller, hvad ofvan² utvecklats nämligen att det icke är den sinnesbeskaffenhet etc., som yppat sig vid brottens föröfvande, utan den, som faktiskt föreligger hos den brottslige vid pröfningstillfället, som skall ligga till grund för nämnda afgörande. Under sådana omständigheter vore det föga rimligt att i detta afseende binda den domstol, som fäller den senare

¹ Jfr ofvan s. 85 not 2.

² S. 123—5.

konkurrensdomen, vid den uppfattning, som förefunnits hos den domstol, som afkunnat den förra domen¹.

Den domstol, som fäller denna senare konkurrensdom, är emellertid bunden af den förutsättningen, att det i den nya domen ådömda straffet² resp. det straffbelopp, som vid det eller de förut ådömda straffens sammanläggning med det eller de nu ådömda uppkommer³, icke öfverskrider sex månaders fängelse. Däremot kan det icke komma ifråga att i detta fall vid tillämpningen af regeln i 5:3 mom. 1 taga hänsyn till den i 4:8 mom. 1 gifna regeln om afdrag af förut utståndet straff, så att det afgörandet skulle vara, icke huru stort straff som i den senare domen bestämts, utan huru mycket som återstår att verkställa. Lagens uttryckssätt är nämligen icke: »och skall han härför undgå straff af etc.» utan: »och dömes han härför till etc.» Man kunde visserligen mot detta resultat vilja invända, att enligt lagens stadganden förordnandet om tvångsuppfostran innehåller, att delinkventen skall insättas i uppfostringsanstalt »i stället för att undergå det ådömda straffet», hvadan lagen alltså förutsätter, att det ådömda straffet verkligen skall »undergå». Men att häraf draga några slutsatser i förevarande afseende låter sig icke göra, då ju lagen vid sina föreskrifter endast haft det fall för ögonen, att endast ett brott föreligger till bedömande. Ett stadgande af förstnämnda innehåll vore för öfrigt icke alltid möjligt att tillämpa redan af den grund, att lagen i 4:8 mom.

¹ F. ö. leder ju regeln i 4:8 mom. 1 principiellt till ett intrång i den förra domens rättskraft; jfr nedan ss. 141 ff. — Den fråga, som ofvan i texten behandlats, äger sin särskilda betydelse i fråga om den nya lagens tillämpning å sådana konkurrensfall, som delvis redan af dömts enligt äldre lag, i hvilket fall något förordnande om tvångsuppfostran icke ens *kunnat* meddelas i den tidigare domen; jfr nedan vid frågan om den nya lagstiftningens tillämplighet i tiden.

² Vid ideell konkurrens och sådan reell konkurrens, som behandlas som fortsatt brott.

³ Vid öfriga fall af reell konkurrens.

1 Str. L. ingalunda ålägger domstolen att verkställa afdraget, hvilket är så mycket rimligare som det alltför väl kan tänkas vara för domstolen okänt, huru mycket som är utståndet af det förut ådömda straffet¹.

I svensk rätt är emellertid ett konkurrensförhållande tänkbart äfven i den formen att, sedan i en föregående dom dömts öfver ett eller flera brott, delinkventen ifråga senare lagföres för ett eller flera nya brott, föröfvade efter det denna dom fallit, men innan han till fullo utstått det genom densamma ådömda straffet. Det kan med andra ord föreligga ett konkurrensfall enligt 4:8 mom. 2 Str. L. Icke heller i ett sådant fall kan emellertid den omständigheten att den domstol, som fällt den tidigare domen, därvid icke funnit anledning meddela sådant förordnande, hvarom här är fråga, utgöra hinder för den domstol, som dömer öfver det senare föröfvade brottet, att taga denna fråga under förnyadt öfvervägande. I detta fall uppstår emellertid särskildt den frågan, om man vid afgörandet af huruvida straffets storlek lägger något hinder i vägen för ett sådant förordnades meddelande, skall taga hänsyn till det förut ådömda straffet endast till den del, som den i det nya brottet grundade straffskyldigheten konkurrerar med den

¹ Däremot dispenserar naturligen icke domstolen ens i det fall, att förordnande om tvångsuppfostran meddelas, från att verkligen meddela föreskrift om att vid straffets »tillämpning» skall afräknas förut utståndet straff. En sådan föreskrift blir nämligen alltid af betydelse för det fall, att straffskyldigheten senare återupplifvas. — Fråga kan vara om icke det resultat, hvartill vi här kommit, gör det till en plikt för domaren att i fråga om minderåriga förbrytare följa den i 4:8 mom. 1 gifna bestraffningsregeln äfven i sådana fall, då dess tillämpande icke skulle leda till något annat resultat beträffande det egentliga straffet än om man afdömde det nyupptäckta brottet ensamt. Ur andra synpunkter kan visserligen dess tillämpande i sådana fall vara likgiltigt, men icke ur den ifrågavarande. Hans förfarande i ena eller andra afseendet kan nämligen bli af betydelse för frågan om möjlighet föreligger att meddela förordnande om tvångsuppfostran.

förut ådömda¹. Detta spörsmål måste i full analogi med det resultat, hvartill vi ofvan kommit med afseende å en vanlig reell konkurrensdom, besvaras i jakande riktning. Det vore väl visserligen icke omöjligt att i detta fall analogt tillämpa uttrycket: »och dömes han härför» på det sätt, att därmed icke nödvändigt åsyftades det i den senare domen bestämda konkurrensstraffet, utan allt det straff, som på grund af brottsligheten i fråga sammanlagdt blifvit honom ådömdt; men naturligare är att analogt tillämpa stadgandet så, att därmed afses endast det straff, som bestämts i den dom, som afdömer konkurrensförhållandet. Uttrycket »och dömes han härför» bör alltså vid hvarje konkurrensdom tillämpas så, som om där stode: »och uppgår det genom domen honom sammanlagdt ådömda straff till etc.» Afgörande för frågan, om domstolen i detta fall äger möjlighet att meddela förordnande eller ej, blir således, om det för det nya brottet ådömda straffet, sammanlagdt med hvad af det förut ådömda straffet återstod vid det nya brottets begående, uppgår till fängelse i mer än sex månader eller ej. Till sist må anmärkas att den i 4:8 mom. 2 föreskrifna afräkningen af förut utståndet straff af skäl, som förut nämnts i fråga om mom. 1, icke kan tilläggas någon betydelse för frågan, huruvida förordnande om tvångsuppfostran kan inträda eller ej.

Det kunde visserligen vid första påseende tyckas, som om det resultat, till hvilket vi i det senast nämnda konkurrensfallet kommit, ledde till egendomliga konsekvenser. Om t. ex. en person först för ett brott dömts till sex månaders fängelse och sedan, när två månader af strafftiden återstode, föröfvade ett nytt brott, för hvilket han anses skyldig till ytterligare två månaders fän-

¹ En sådan konkurrens existerar ju nämligen icke annat än med afseende på den del af det förut ådömda straffet, som återstod vid det nya brottets föröfvande. — Äfven denna konkurrenssituation blir i förevarande afseende af särskild betydelse för det fall, att den föregående domen fälts enligt äldre lag.

gelse, skulle enligt denna regel möjlighet förefinnas för domstolen att meddela förordnande om det ådömda straffets utbytande mot tvångsuppfostran. Betraktar man däremot det förut begångna brottet isoleradt, så står enligt 5:3 mom. 1 fast, att straffet för detsamma icke får på detta sätt utbytas. Denna egendomlighet är emellertid icke större än den, som uppstår, därest man ändrar det ofvannämnda exemplet därhän, att det först ådömda straffet tänkes tillfullo verkställt, när det nya brottet begås. I detta fall äger man enligt lagens stadgande i 5:3 otvifvelaktigt möjlighet att utbyta straffet för det nya brottet mot tvångsuppfostran. Den nya lagen har nämligen icke såsom t. ex. det svenska förslaget ang. vilkorlig dom uppställt det vilkor, att man icke före brottets föröfvande får ha varit föremål för dom eller bestraffning af visst slag¹. Att åter, därest t. ex. brottslingen för det nya brottet i och för sig anses skyldig till sex månaders fängelse, möjlighet att utbyta straffet mot tvångsuppfostran förefinnes, om brottet föröfvats *efter* fullt utståndet straff för det förra, medan sådan möjlighet icke längre förefinnes, därest det föröfvades före denna tidpunkt, står i full öfverensstämmelse med det sätt, hvarpå, enligt hvad vi ofvan visat, ett bestående konkurrensförhållande äfven i andra fall inverkar på möjligheten att ålägga uppfostringspåföljd.

Man kunde vidare mot det resultat, hvartill vi kommit ifråga om tillämpningen af förevarande stadgande i 5:3 vid konkurrensdomar enligt 4:8, vilja göra den in-

¹ Jfr ofvan s. 95 not 1. Ett dylikt vilkor skulle ha uteslutit möjligheten att använda uppfostringsåtgärder å en minderårig, som redan enligt äldre lag gjorts till föremål för dom eller bestraffning. — Icke ens den omständigheten, att han före det nya brottets föröfvande till fullo undergått bestraffning af svårare art eller storlek än sex månaders fängelse kan enligt lagens ordalag anses såsom ett hinder för att tillgripa tvångsuppfostran, därest förutsättningarna därför föreligga i öfrigt. De i lagen i detta afseende uppställda begränsningarna gälla endast *det* ådömda straff, som skall utbytas mot tvångsuppfostran.

vändningen, att lagens ledande synpunkt vid begränsningen af möjligheten att meddela förordnande om tvångsuppfostran till vissa kortare frihetsstraff egentligen varit att genom det nya institutet skydda minderåriga förbrytare mot det kortvariga fängelsestraffets ur preventions-synpunkt menliga inverknings¹, hvarmed ju står i god öfverensstämmelse att, såsom ofvan visats, vid vanliga konkurrensförhållanden vikten lägges på det sammanlagda straffets storlek; men att denna synpunkt icke i lika hög grad talar för det resultat, hvartill vi kommit i fråga om konkurrensfallen enligt 4: 8, då det där oftast gäller att göra ett tillägg till ett straff som redan är eller varit föremål för verkställighet. Detta utgör, kunde man mena, alltid en anledning att ifrågasätta den analogiska tillämpningen af stadgandet i 5: 3 för dessa fall och följaktligen äfven utesluta densamma. Men härtill må svaras, att, om lagen hade velat utesluta möjligheten att ålägga uppfostringspåföljd i dessa fall, borde den öfver hufvud taget hafva uteslutit en sådan möjlighet i alla de fall, då man förut varit straffad för brott. Ty man kan ur denna synpunkt icke förstå, hvarför det skulle vara omöjligt att ålägga sådan påföljd, om en person begått ett brott, som förskyllt två månaders fängelse, då två månader ännu återstod af ett förut ådömdt straff, medan däremot intet hinder finnes att ålägga denna påföljd, därest brottet föröfvats efter det hela det förra straffet blifvit till fullo utståndet. Om härvid anmärkes, att det i sistnämnda fall icke är fråga om en *omedelbar* fortsättning af ett föregående straff, så kan härtill svaras, att detta icke heller behöfver vara förhållandet i det förstnämnda. Denna synpunkt kan således icke anses hafva varit den för lagen afgörande vid sagda begränsnings uppställande; och detta bestyrkes äfven af förarbetena till lagen².

¹ Jfr Sv. Betänkande 1898 ss. 89—90.

² Se Sv. Betänkande 1898 s. 94: »Någon inre i sakens natur liggande orsak härtill förefinnes dock icke. Tvärtom borde,

Mot det resultat, till hvilket vi kommit ifråga om tillämpligheten af förevarande stadgande i 5: 3 å de konkurrenssituationer, som omnämnas i 4: 8, kunde emellertid till sist göras ännu en anmärkning af mera principiell natur, nämligen att det i dessa fall, för så vidt fråga är om reella konkurrensfall, icke alls kan bli fråga om någon analogisk tillämpning af regeln i 5: 3¹, då den i lagen uttalade regeln i detta fall är omedelbart tillämplig, enär man vid det senare tillfället kan sägas »dömas» endast för det nyupptäckta brottet. Karaktären af »dömande» skulle enligt denna uppfattning i detta fall endast kunna tillerkännas den domstolens verksamhet, hvarigenom den »utsätter» straffet för det nyupptäckta brottet, medan de föreskrifter om straffsammanläggning och strafförvandling, hvilka det vid detta senare tillfälle jämlikt 4: 8 kan bli fråga om att meddela, icke kunna anses innefatta et nytt »dömande» öfver de brott, som redan en gång förut varit föremål för dom; detta så mycket mindre, som domstolens funktioner i detta hänseende under vissa omständigheter tillhöra exekutiva myndigheter. Domstolen bör därför i förevarande fall, därest förutsättningarna med hänsyn till brottslingens sinnesbeskaffenhet etc. äro för handen, med uttryckligt stöd af lydelsen i 5: 3 mom. 1 tillsvidare lämna bestraffningsreglerna i 4: 8 åsido samt utan att bekymra sig om de genom den föregående domen ådömda straffen allenast med afseende å det nyupptäckta brottet förordna om det för detsamma utsatta straffets utbytande mot tvångsuppfostran, därvid afgörande för möjligheten att meddela sådant förordnande allenast skulle blifva, huru-

därest frågan endast ses ur rent teoretisk synpunkt, denna begränsning böra betydligt vidgas, så framt den icke aldeles borde bortfalla».

¹ Nämligen för så vidt man vid det senare tillfället lagföres för endast ett brott, på hvilket fall uppmärksamheten i det följande företrädesvis är riktad. Lagföres man för *flera* nyupptäckta brott, kan det ju alltså bli fråga om en analogisk tillämpning med afseende å *denna* konkurrenssituation.

vida det för detta brott utsatta straffet¹, öfverskrider fängelse i sex månader eller ej. Mot detta uppfattningssätt kan icke göras den anmärkningen, att det på detta sätt skulle kunna inträffa, att ett verkligt straff, nämligen det förut ådömda till den del detta ännu icke verkställts, samt ett förordnande om tvångsuppfostran stundom skulle komma att jämte hvarandra verkställas; något som ju lagen genom sina stadganden i 5: 3 mom. 2 och verkställighetslagen § 8 mom. 2 uppenbarligen sökt förbygga. Ty dessa stadganden kunde ju mycket väl tillämpas äfven på ifrågavarande fall. Om domstolen, i fall den funne förutsättningar föreligga för ett förordnande om tvångsuppfostran, inskränkte sig till att meddela ett sådant med afseende å det nyupptäckta brottet, skulle ju detta förordnande i sådant fall på verkställighetsstadiet komma att kollidera med det »tidigare beslut», hvarigenom det förra straffet ådömts, och sålunda antingen jämlikt 5: 3 mom. 2 detta ådömda straff förklaras inbegripet i förordnandet, eller också förordnandet själfjt jämlikt verkställighetslagen § 8 mom. 2 förklaras förfallet². Icke heller kan med afseende å detta uppfattningssätt göras gällande, att det kan vara tämligen likgiltigt, huruvida man låter domstolen eller exekutor taga hänsyn till de förut afdömda, i konkurrensen ingående brotten, i det att resultatet i båda fallen borde blifva det-

¹ Eller, om det är fråga om flera nyupptäckta brott, det sammanlagda straffet för dessa.

² Häraf borde då blifva en följd, att domstolen icke borde meddela förordnande om det nya straffets utbyttande mot tvångsuppfostran för det fall att den visste, att det förut ådömda straffet ännu icke vore verkställt samt vore af den beskaffenhet, att förutsättningarna för tillämpningen af sistnämnda lagrum vore för handen. Detta står ju i full öfverensstämmelse med hvad ofvan sagts därom, att domstolen af hänsyn till stadgandet i verkställighetslagen § 9 icke bör meddela förordnande om tvångsuppfostran, därest lagföring för brottet ägt rum så sent, att förordnandet icke kan beräknas börja verkställas förrän efter det brottslingen fyllt 18 år.

samma. Därest domstolen äger rätt att förordna om tvångsuppfostran endast med hänsyn tagen till det nya brottet isolerad, måste det nämligen till att börja med blifva möjligt att meddela sådant förordnande i fall, då det eljest icke skulle varit möjligt. Om t. ex. en person föröfvat brotten *a* och *b* och därefter för *a* dömts till två månaders straffarbete samt, efter det detta straff blifvit till fullo utståndet, lagföres för brottet *b* och anses för detta brott ha i och för sig förskyllt två månaders fängelse, är det ju uppenbarligen enligt denna åsikt möjligt för domstolen att meddela förordnande om detta fängelsestraffs utbytande mot tvångsuppfostran, medan enligt vår uppfattning sådant icke är möjligt, då straffskyldigheten för brottet i detta fall enligt regeln i 4: 8 mom. 1 skall fixeras i straffarbete. Men vidare leda äfven de olika åsikterna till olika resultat vid konkurrensfall enligt 4: 8 mom. 2. Därest nämligen domstolen i detta fall skall pröfva frågan om möjligheten att ålägga tvångsuppfostran med hänsyn tagen äfven till den föreliggande konkurrenssituationen, blir nämligen enligt det resultat, till hvilket vi under denna förutsättning ofvan kommit, det afgörande huruvida straffet för det nya brottet, sammanlagdt med hvad som återstod af det förra straffet vid det nya brottets föröfvande, uppgår till fängelse i mer än sex månader eller ej. Därest domstolen däremot förordnar om tvångsuppfostran med hänsyn enbart till det straff, som det nya brottet enbart i och för sig förskyllt, kan — såsom nedan skall visas — föreskriften i 5: 3 mom. 2., att hänsyn skall tagas till huruvida »de förskyllda straffen» tillsammans ej uppgå till mer än fängelse i sex månader, i detta fall svårligen annorlunda förstås än så, att afgörande för frågan om det förut ådömda straffet skall anses inbegripet i förordnandet måste blifva, huruvida *hela* det förut ådömda straffet, sammanlagdt med det senare ådömda, öfverskrida det nämnda straffmålet¹.

¹ Jfr nedan s. 158.

I så fall skulle alltså på exekutionens stadium frågan om tvångsuppfostrans användbarhet bero på hela summan af de genom de båda olika domarna ådömda straffen, medan, om frågan löstes på domens stadium, denna möjlighet skulle bero på summan af det senare ådömda straffet och hvad som återstod af det förra, när det nya brottet föröfvades. Den senare åsikten innefattar tydligen större möjlighet att använda tvångsuppfostran än den förstnämnda.

Till bekämpande af denna uppfattning kan icke heller med någon större säkerhet användas det argumentet, att man med en dylik uppfattning af föreskriften i 5: 3 mom. 1 komme i strid med de af lagen i 4: 8 gifna reglerna för dylika konkurrenssituationers bestraffning; ty omöjligt vore ju icke, att lagen med sitt stadgande i 5: 3; »här brott blifvit begånget af någon . . . och dömes han här för» rent af afsett att göra ett undantag från dessa konkurrensreglers tillämpning. Ett sådant antagande kunde t. o. m. ligga så mycket närmare till hands, som den nya lagstiftningen, enligt hvad nedan¹ skall visas, i ett annat afseende verkligen gör ett intrång i dessa reglers tillämplighetsområde. Att antaga tillvaron af ett dylikt undantag vore ju f. ö. mindre betänkligt, då bestraffningsreglerna i 4: 8 på grund af stadgandet i 4: 10 äro bindande äfven på exekutionens stadium² och därför jämlikt 5: 3 mom. 3 dock alltid skola tillämpas, om det gifna förordnandet om tvångsuppfostran sedermera förfaller. Lagens mening skulle alltså vara den, att, *därest straffskyldigheten för brottet i fråga verkligen skall utkrävas*, bestraffningsreglerna i 4: 8 fortfarande skola gälla, men att, därest denna straffskyldighet enligt den nya lagens stad-

¹ Vid utläggningen af 5: 3 mom. 3 Str. L.

² Orden i Str. L. 4: 10: »efter ty förut sagdt är» måste nämligen anses hänvisa äfven till bestraffningsreglerna i 4: 8; jfr nedan s. 156 not 2.

ganden icke bör utkrävas, något utrymme för dessa bestraffningsreglers tillämpning icke förefinnes¹.

Den ofvannämnda uppfattningens riktighet beror därför öfvervägande därpå, om den premissen är riktig, att den domstol, som fäller en dylik konkurrensdom, därvid icke kan sägas döma öfver mera än det nyupptäckta brottet; ty är denna oriktig, och kan den brottslige i detta fall sägas dömas för samtliga i konkurrensen ingående brott, då kan stadgandet i 5: 3 mom. 1 enligt sin ordalydelse icke för detta fall anses gifva någon regel, utan måste i så fall analogt tillämpas; och därvid synes det resultat, till hvilket vi ofvan kommit, vara bindande. Det är därför riktigheten af denna premiss, som det till sist gäller att upptaga till pröfning.

Hvad då till en början 4: 8 mom. 1 beträffar, är det, såsom redan förut antydts, tämligen tydligt, att detta betraktelsesätt icke är användbart med afseende å ideell konkurrens och fortsatt brott; i sådana fall kan det icke vara föremål för tvifvel, att man vid den senare domen dömer öfver hela konkurrensen. Med afseende å den reela konkurrensen kunde man däremot argumentera sålunda, att domstolens »utsättande» af straff i den förra domen för det eller de däri ingående brotten² är att anse såsom fullt själfständiga straffdomar, hvilkas laga kraft icke beröres af förfarandet vid den senare lagföringen. Däraf följer då med full konsekvens, att man vid det senare tillfället icke kan anses ånyo döma öfver dessa brott. Lagens regel: »då skall straffet så bestämmas etc.» skulle då endast betyda, att »till straff skall dömas» för det nyupptäckta brottet samt därefter föreskrifter om detta straffs sammanläggning eller förening med det eller de

¹ Man har ju f. ö., äfven utan stöd af uttryckligt stadgande i strafflagen, af processuella skäl uteslutit dessa bestraffningsreglers användning i det fall, att den förra domen vid tiden för den nya ännu icke vunnit laga kraft; jfr Hagstömer, Svensk straffrätt s. 769.

² Jfr ofvan s. 128.

förut ådömda gifvas. Tendenser till en dylik uppfattning kunde t. o. m. anses förefinnas inom literaturen. Sålunda säger Hagströmer i fråga om tillämpningen af 4: 8 mom. 1 vid reel konkurrens, att »med afseende å de redan afdömda brotten den förra domen uppenbarligen skall läggas till grund vid sammanläggningsreglernas tillämpning»¹. Så framt emellertid därmed skulle anses utsagdt, att domaren vid den senare domen skall anses bunden af de i den förra domen »utsatta» straffen, måste dock en sådan uppfattning anses oförenlig med lagens föreskrift, att straffet skall »så bestämmas, som hade han på en gång varit för båda brotten lagförd». Ty är det nyupptäckta brottet föröfvadt *före* de förut afdömda, måste dock dettas tillvaro under vissa förhållanden kunna tänkas föranleda t. ex. ett mildare straff vid det senare föröfvade brottet än hvad som skulle varit fallet, därest detta brott icke föregått, och följaktligen äfven till ett mildare straff än det, som genom den föregående domen blifvit bestämdt. I den mån en sådan mildrande inverkan beror därpå, att brottsliga beståndsdelar äro för brotten gemensamma och alltså konkurrensen är partiell, spelar den visserligen ingen roll i detta sammanhang, enär i sådant fall reglerna för det fortsatta brottets bestraffning böra vid den senare domen tillämpas². Äfven om emellertid under det fortsatta brottets bestraffningsregler hänföras fall, då ett senare brott på annat sätt förlorat i brottslig intensitet på grund af att andra brott gått förut, måste alltid det förbehåll uppställas, att denna de föregående brottens inverkan är af en mera betydande art³. Där fallet icke är sådant, böra alltså vanliga reella konkurrensregler tillämpas, men uppenbarligen en mildrande inverkan, som ett föregående brott utöfvar, ehuru den i detta fall är mindre intensiv, vid straffets »utsättande»

¹ Hagströmer, Svensk straffrätt s. 754.

² Se Hagströmer, Svensk straffrätt ss. 720—1.

³ Jfr Hagströmer a. a. ss. 726—7.

för de senare föröfvade brotten beaktas. En sådan kan särskildt lätt föreligga, om brottskonkurrensen är homogen¹. Men äfven om denna mildrande inverkan skulle vara mera betydande, föranleder den icke till tillämpning af reglerna för det fortsatta brottets bestraffning, därest en likartad mildrande inverkan äfven kunnat utöfvas af något annat än ett förut begånget brott, ehuru den i det föreliggande fallet är att tillskrifva dettas inverkan². Så är särskildt fallet med den uppmuntran till förnyadt föröfvande af brott, som åtminstone stundom kan ligga däri, att ett förut föröfvadt brott icke blifvit bestraffadt³. En alldeles likartad mildrande inverkan kan nämligen lika väl den omständigheten utöfva, att brott, föröfvade af andra, på detta sätt blifvit strafflösa⁴. Vi se sålunda, att, om t. ex. en person föröfvat brotten *a*, *b* och *c* i nu nämnd ordning och förut dömts för *b* och *c* samt därefter lagföres för det först nu upptäckta brottet *a*, det alltför väl är möjligt, att redan konstaterandet af detta brotts förefintlighet kommer att inverka i mildrande riktning på bestämmandet af straffen för brotten *b* och *c*, utan att likväl denna inverkan är sådan, att hela brottskonkurrensen skall bestraffas såsom ett fortsatt brott. I sådant fall måste därför den domstol, som utsätter straff för det nyupptäckta brottet *a*, om den verkligen skall åtlyda lagens föreskrift och bestämma straffet så, som om den brottslige på en gång lagförts för alla brotten, vara berättigad och pliktig att taga i öfvervägande, i hvad mån tillvaron utaf detta brott bör medföra lindring i straffen

¹ Hagströmer s. a. st.: »ett mildrande moment af här ifrågasvarande slag saknas nämligen aldrig fullständigt vid ett upprepande af samma slags brottsliga handling utan att bestraffning kommit emellan».

² Hagströmer a. a. ss. 725—6.

³ Jfr Stjernberg. Den nya lagen om återfallspreskription den 30 Mars 1901, Upsala 1903, s. 2 not 4.

⁴ Jfr Hagströmer, Granskning af förslaget till strafflag för storfurstendömet Finland, Upsala 1879, s. 118 not 1 *in fine*.

för de senare begångna, men tidigare afdömda brotten *b* och *c*. Den i 4:8 mom. 1 gifna bestraffningsregeln måste alltså i viss mån anses göra ett ingrepp i de föregående domarnas rättskraft äfven vid reell konkurrens¹. Ty en

¹ Detta resultat är uppenbarligen äfven af betydelse för frågan, i hvad mån en enligt 4:8 mom. 1 fälld konkurrensdom kan överklagas i högre rätt. Är det nämligen så, att det nyupptäckta brottet är föröfvadt före det förut afdömda, måste den dömde anses berättigad att i högre rätt yrka den nedsättning i straffet för de förut afdömda brotten, hvartill tillvaron af det förut föröfvade kan föranleda. Man kunde visserligen tycka, att detta vore en förhas-tad slutsats, alldenstund ingreppet i de föregående domarnas rättskraft såsom utgörande ett undantag från allmänna processrättsliga regler icke får utsträckas längre än bestraffningsregeln: »då skall straffet så bestämmas etc.,» med nödvändighet föranleder, samt att däraf icke med nödvändighet framgår mera, än att domstolen är befogad att göra ett dylikt ingrepp. Att en åklagare i det ofvan-nämnda exemplet måste anses befogad att överklaga den fällda domen, äfven i hvad den afser de för de förut afdömda brotten utsatta straffen, i den mån domstolen nedsatt dessa, är emellertid uppenbart. Detta är lika klart, som att han äger föra sådan klagan, därest domstolen skulle ha enligt hans uppfattning oriktigt rubricerat den föreliggande konkurrensen såsom fortsatt brott. Man kunde då åtminstone vilja förneka, att det skall stå part fritt att blott på den grund, att det nyupptäckta brottet är föröfvadt före det förut afdömda, yrka nedsättning i straffen för dessa, därest t. ex. dessa blifvit i den senare domen lämnade oförändrade. (Att part då icke heller äger tillgång till det rättsmedel, som enligt R. B. 31: 3 står den till buds, hvilken funnit »nya skäl», är uppenbart; ty det förut föröfvade brottet är tydligen icke något sådant skäl, som från den dömdes ståndpunkt kan rubriceras såsom »nytt»). Fasthåller man emellertid, att domstolen är icke blott berättigad, utan äfven *förpliktad* att taga hänsyn till förutnämnda omständigheter, synes talan heller icke i detta fall kunna part förvägras. Man kan visserligen tycka, att det är mindre egentligt, att det skall stå en part fritt, hvilken under en kanske betydande tidrymd lyckats undandölja en af honom föröfvad förbrytelse, att sedermera, när denna upptäcket, göra densamma gällande såsom en förmildrande omständighet vid ett genom laga kraftvunnen dom redan afdömdt brott; men denna anmärkning drabbar egentligen hela den i den svenska rättens konkurrensregler härskande principen, att tidpunkten för ett brotts lagföring icke skall få inverka på sättet för

doms rättskraft afser naturligen icke blott bejakandet eller förnekandet af ett rättsanspråks tillvaro¹, utan i förra fallet äfven bestämmandet af detta anspråks omfattning: i detta fall alltså omfattningen af statens straffanspråk. Detta resultat innefattar ju icke heller någon större egendomlighet, ty ett dylikt ingripande i den förra domens rättskraft är ju en nödvändig följd af regelns tillämpning vid ideell konkurrens och fortsatt brott. Men däraf följer också, att äfven i fråga om en reell konkurrens den senare konkurrensdomen principiellt måste anses innefatta ett »dömande» öfver alla de i konkurrensen ingående brotten.

Man kan f. ö. till stöd för denna uppfattning äfven åberopa det ifrågavarande lagrummets formulering af den däri gifna bestraffningsregeln före tillkomsten af 1890 års lag. Före den därvid gjorda ändringen lyste nämligen denna regel: »då skall så *dömas* etc.», hvilket uttryck snarast talar för riktigheten af det uppfattningssätt, att här enligt lagens mening alltid principiellt är fråga om ett dömande öfver samtliga de i konkurrensen ingående brotten. Denna ordalydelse kan så mycket hellre fortfarande i detta afseende åberopas, som ändringen 1890 låter sig fullt förklaras redan därmed, att man velat förhindra, att den därstädes gifna bestraffningsregeln utan vidare komme att tillämpas med afseende å vanfrejdspåföljden. Man har genom att använda uttrycket: »då skall *straffet* så bestämmas» velat uttryckligen begränsa regelns giltighet till hufvudstraffen².

straffets bestämmande, en princip, hvilken praktiskt taget måste anses innefatta en särskild uppmuntran för en person, som föröfvat flera brott, att vid någotderas upptäckande så vidt möjligt icke låta de andra komma i dagen.

¹ Vi inskränka oss i detta sammanhang till de fall, då processobjektet är ett rättsanspråk, enär ju några analogier till en fastställsetalan i egentlig mening icke förekomma inom straffprocessen; jfr ofvan s. 65 not 1.

² Jfr Nya Lagberedningens förslag till lag ang. ändring i vissa delar af strafflagen, Stockholm 1888, s. 57.

Det är alltså icke möjligt att upprätthålla den uppfattningen, att det vid en konkurrensdom enligt 4: 8 mom. 1 endast »dömes» öfver det eller de nyupptäckta brotten; och detta ej ens om man anser, att domstolens meddelande af föreskrifter angående straffsammanläggning och strafförändring icke innefattar ett dömande.

Den nu presterade bevisningen låter sig emellertid icke användas med afseende å konkurrensfall enligt 4: 8 mom. 2; ty långt ifrån att föranleda något sådant ingrepp, som nyss nämnts, i den förut fällda domens rättskraft, förutsätter den därstädes gifna bestraffningsregeln, att denna lämnas orubbad, och ålägger domstolen endast att meddela regler om »sammanläggning eller förening» af straffen. Icke förty hålla vi före, att man äfven vid en konkurrensdom, sådan som den därstädes omtalade, kan sägas blifva »dömd» till straff icke blott för det senare föröfvade brottet, utan äfven för det eller de förut afdömda, i den mån deras straffskyldighet konkurrerar med straffskyldigheten för det nya. Till en straffdom måste nämligen höra icke blott de i domen gifna föreskrifter, hvarigenom straffanspråkets tillvaro bejakas eller förnekas, utan äfven de föreskrifter, hvarigenom i förstnämnda fall den en person åliggande straffskyldigheten till sitt innehåll fixeras. Dit höra emellertid äfven de i domen meddelade föreskrifterna om straffsammanläggning och straffförändring; och en sådan föreskrift bör enligt lagens stadgande i 4: 8 mom. 2 alltid gifvas¹. För detta uppfattningssätt talar ju äfven, att före lagändringen i Str. L. 4: 10 af den 26 Maj 1896 exekutiv myndighet icke i detta afseende kunde träda i domstolens ställe². Det

¹ Med undantag på grund af processuella skäl för det fall, att den förra domen ännu icke vunnit laga kraft, när det nya brottet afdömes; jfr ofvan s. 141 not 1.

² Detta ansågs t. o. m. omöjligt i det fall, att det blott gällde sammanläggning och förvandling af flera i *samma dom* ålagda bötesstraff, ehuru jämlikt Str. L. 2: 13 jfrdt med Str. L. 2: 12 föreskrifter i detta fall kunnat meddelas af K. B., därest böterna varit

undantag, som genom denna lagändring gjordes från regeln, afser dessutom fortfarande endast det fall, att »flera domar på en gång förekomma till verkställighet». Och äfven om numera denna regel skulle kunna analogt tillämpas äfven för det fall, att konkurrensförhållandet af domstol *på en gång* afdömts, ehuru domstolen af en eller annan anledning icke gifvit erforderligt förordnande om straffsammanläggning eller straffförändring¹, är därmed icke sagdt, att så kan ske för det fall, att domstolen verkligen gifvit sådana föreskrifter, ehuru den därvid förfarit oriktigt. I sistnämnda fall lærer väl svårigen någon annan utväg till rättelses vinnande förefinnas än den, som erbjudes genom de allmänna rättsmedlens användande eller genom benådning². Det vore ju i hög grad egenomligt, om straffexekutor såsom högre instans skulle äga pröfva, huruvida domstolen riktigt tillämpat lag i de invecklade lagtillämpningsfrågor, som härvid kunna uppstå. Man tänkte t. ex. på spörsmålet, huru stadgandet i 4: 8 mom. 2 skall tillämpas för det fall, att den nya domen afser *flera* senare föröfvade brott³.

Vi fasthålla alltså, att den ofvan gjorda utläggningen af stadgandet i 5: 3 mom. 1 med afseende å konkurrensfall enligt 4-8 är riktig. Det har därvid, såsom naturligt är, förutsatts, att vid en brottskonkurrens enligt 4: 8

ålagda genom särskilda domar. Jfr rättsfall N. J. A. 1883 s. 279, hvarest Hof. R. ansågs böra äfven för detta fall meddela föreskrifter.

¹ Se rättsfall N. J. A. 1898 s. 379; Jfr rättsfall N. J. A. 1893 s. 112. Denna uppfattning underkändes af Svea Hof. R. i det sistnämnda rättsfallet.

² Jfr v. Liszt, Lehrbuch s. 268: »sie (die Begnadigung) kan dazu dienen, einen *wirklichen* oder vermeintlichen Irrtum des Richters zu verbessern».

³ Jfr härom uppsatser i N. J. A. II 1903 n:o 8, 1904 n:o 2. — Man kan f. ö. till stöd för den uppfattningen, att domstolens meddelande af föreskrifter ang. straffsammanläggning och straffförändring verkligen innefattar ett »ådömande» af straff åberopa strafflagens terminologi i kap. 2 § 5 samt § 6 mom. 2; jfr äfven Wij-kander s. 118.

förhållandet varit det, att något förordnande om tvångsuppfostran icke meddelats redan vid den förra domens afkunnande. Skulle förhållandet vara, att redan i denna föregående dom ett sådant förordnande gifvits, har den nya lagstiftningen uppställt särskilda regler, för hvilka längre fram vid utläggningen af § 8 mom. 1 skall redogöras.

* * *

Enligt sin ordalydelse får ifrågavarande lagrum — liksom öfriga föreskrifter i denna § — anses endast afse straff, ådömda för brott, hvilka i strafflagen beläggas med straff¹. Det kan dock icke vara föremål för något som hälst tvifvel, att de här meddelade föreskrifter kunna analogt tillämpas äfven å straffbara handlingar, som falla utanför allmänna strafflagens område².

Mom. 2.

Förekomma på en gång till verkställighet sådant förordnande och annat tidigare meddeladt beslut, hvarigenom samme person blifvit dömd till straff, skall detta straff, såvidt det utgöres af fängelse eller böter och de förskyllda straffen tillsammans ej uppgå till fängelse i mera än sex månader, anses inbegripet i förordnandet.

Enligt den här gifna regeln kan den verkan, en domstols förordnande om tvångsuppfostran utöfvar med afseende å den straffdom, som förordnandet afser, indirekt komma att utsträckas äfven till andra straffdomar. Förutsättningen härför är, att domstolens förordnande om tvångsuppfostran på exekutionens stadium kolliderar med

¹ Se Hagströmer, Svensk straffrätt s. 52.

² Jfr Dansk betänkning ss. 96—7.

en annan straffdom å samma person, i hvilken dylikt förordnande icke är gifvet; och den rättsverkan, som därvid inträder är den, att äfven den i den sistnämnda straffdomen fixerade straffskyldigheten bortfaller på samma vilkorliga sätt, som den, hvilken bortfallit omedelbart på grund af domstolens förordnande. Denna rättsverkan uttryckes af lagen så, att den nya straffskyldigheten skall anses inbegripen i det meddelade förordnandet om tvångsuppfostran. För att denna verkan skall inträda, fordrar emellertid lagen till att börja med, att denna andra straffdom skall ha afkunnats *före* den tidpunkt, då förordnandet om tvångsuppfostran meddelades. Visserligen kunde möjligen uttrycket: »tidigare» i lagbudet i och för sig uppfattas rent pleonastiskt d. v. s. såsom satt i relation till tidpunkten för verkställigheten; men att detta icke är lagens mening, framgår med full tydlighet af § 8 mom. 1 verkställighetslagen, enligt hvilket lagrum andra rättsverkningar inträda för det fall, att någon »öfvertygas» att ha begått annat brott, »sedan domstol förordnat om hans insättande i allmän uppfostringsanstalt». Och i sådant fall inträda rättsverkningarna icke först vid kollision på exekutionens stadium, utan i samma ögonblick den nya straffskyldigheten konstaterats¹. Af en jämförelse med sistnämnda lagrum framgår äfven fullt tydligt, att det är tidpunkten för förordnandets meddelande, icke tidpunkten för detta besluts laga kraft vinnande², som i detta afseende är afgörande. Tvifvelsmål kunna emellertid uppstå för det fall, att utslag väl före denna tidpunkt afkunnats i en instans, men målet sedermera efter denna tidpunkt varit under pröfning i högre rätt. Är därvid den lägre instansens utslag frikännande och först det i högre rätt meddelade fällande, är det visserligen uppenbart, att det icke är förevarande stadgande,

¹ Jfr nedan vid denna §.

² Detta sammanhänger med, att förordnandet går i verkställighet utan hinder af, att det ej vunnit laga kraft; se verkställighetslagen § 2.

utan regeln i verkställighetslagen § 8 mom. 1, som är tillämplig. Personen ifråga är då »öfvertygad» om brottet, först efter det förordnandet meddelades; och å andra sidan har något »beslut hvarigenom samma person blifvit dömd till straff» icke före denna tidpunkt afkunnats. Annorlunda ligger saken, därest redan det förstnämnda utslaget är fällande, samt i högre rätt detsamma antingen fastställts resp. icke ändrats, eller straffet därvid blifvit på annat sätt bestämdt. I sådana fall får det väl anses klart, att verkställighetslagen § 8 mom. 1 icke kan tillämpas; ty vederbörande är då redan innan förordnandet om tvångsuppfostran meddelades »öfvertygad» om annat brott. Å andra sidan får det väl, i synnerhet om utslaget i högre rätt ändrats, anses lika klart, att förevarande stadgande icke efter orden är tillämpligt, enär i så fall *det* beslut, som förekommer till verkställighet, icke är »tidigare» meddeladt. Då emellertid lagens stadganden uppenbarligen afse att förebygga, att ett förordnande om tvångsuppfostran och ett straff samtidigt skola behöfva verkställas, kräfver ifrågavarande fall en lösning *per analogiam*; och det rimligaste synes då vara, att det blir stadgandet i 5:3 mom. 2, som analogt tillämpas. Denna lösning är att föredraga, emedan den erbjuder möjlighet att äfven i detta fall låta straffet inbegripas i förordnandet, därest ej straffets storlek lägger hinder i vägen därför, medan verkställighetslagen § 8 mom. 1 utan vidare föreskrifver, att förordnandet om tvångsuppfostran skall förfalla; och, såsom nedan skall visas, kan i sådant fall väl domstol, men icke exekutor meddela nytt förordnande med afseende å hela den föreliggande straffskyldigheten¹.

Ett dylikt sammanträffande på exekutionens stadium af ett förordnande om tvångsuppfostran och en i denna mening tidigare meddelad straffdom är uppenbarligen icke tänkbart, utan att de brott, som hvardera af dessa domstolsbeslut afse, stått i konkurrensförhållande till hvar-

¹ Jfr nedan vid denna §.

andra. Då nämligen det tidigare utslaget ännu förekommer till verkställighet, kan straffskyldigheten för det ena brottet icke ha varit utplånad, när det andra brottet begicks; endast genom det senare inträffade förordnandet har straffskyldigheten för det ena brottet senare blifvit vilkorligt utplånad. Det förutsättes alltså, att ett konkurrensförhållande existerat, men att de för detta konkurrensförhållande gällande bestraffningsregler icke blifvit af domstolarne tillämpade. I detta afseende erinrar det förevarande stadgandet närmast om stadgandet i Str. L. 4:10. Anledningarna till, att ett dylikt konkurrensförhållande icke af domstolarne beaktats, kan här liksom där bero på, att den domstol, som senast dömt, d. v. s. i detta fall den, som meddelat förordnandet om tvångsuppfostran, af någon anledning icke känt till det förut af dömda brottet eller (vid reell konkurrens) väl känt till den tidigare domen, men icke kunnat lägga densamma till grund för en konkurrensdom, emedan den ännu icke vunnit laga kraft¹, eller väl haft såväl kännedomen i fråga som möjligheten att afdöma konkurrensförhållandet, men af en eller annan anledning försummat göra detta².

¹ Jfr Hagströmer a. a. s. 769 not 2.

² En fjärde möjlighet, enligt hvilken den domstol, som afdömer ett konkurrensförhållande enligt 4:8, skulle i alla de fall, då den finner förutsättningar för att utbyta straffet för det nyupptäckta brottet mot tvångsuppfostran föreligga, helt och hållet underlåta att tillämpa därstädes gifna bestraffningsregler, har i det föregående ss. 137—47 utmönstrats. Det kunde rent af ifrågasättas, huruvida icke de olika resultat, till hvilka man, enligt hvad ofvan s. 139 påpekats, kommer ifråga om en konkurrenssituation enligt 4:8 mom. 2 med afseende på frågan om huruvida uppfostringspåföljd kan användas eller ej, allt efter som konkurrenssituationen beaktas på domens eller exekutionens stadium, rent af borde göra det till en plikt för domaren att i *detta* fall tillse, att konkurrensreglerna blefve tillämpade, äfven om den förra domen ännu icke vunnit laga kraft, genom att uppskjuta domen öfver det nya brottet tills den förra domen vunnit laga kraft resp. blifvit på dess begäran undanröjd; jfr Hagströmer a. a. s. 770. Härifrån bortses emellertid i det följande.

Den konkurrensform, som lagen uppenbarligen närmast haft för ögonen, är *den reella konkurrensen*; och vi inskränka oss därför i det följande närmast till att skärskåda detta fall. Likgiltigt är då enligt lagens stadgande, i hvilken ordning brotten begåtts; af betydelse är endast den ordning, i hvilken de båda utslagen följt på hvarandra, i det att förordnandet om tvångsuppfostran måste ha gifvits sist. Såsom ytterligare förutsättning för att den ofvannämnda rättsverkan skall inträda uppställer lagen, att det tidigare beslutet icke afser svårare straffart än fängelse, samt att de »förskyllda straffen» tillsammans ej uppgå till fängelse i mer än sex månader. Uppgå de tillsammans till mera än sex månaders fängelse, kommer däremot jämlikt § 8 mom. 2 verkställighetslagen förordnandet att förfalla. Tvifvelsmål kan vid tillämpningen af dessa stadganden uppstå för det fall, att de i de skilda utslagen ålagda straffen äro i det ena fallet böter och i det andra fallet fängelse. Klart är visserligen att därest tillgång till böternas fulla gäldande saknas och de sålunda vid verkställigheten skola förvandlas, man vid afgörandet af frågan, huruvida förordnandet skall bestå och det förre utslaget däri inbegripas, eller huruvida förordnandet skall förfalla, har att taga hänsyn till hela det sammanlagda frihetsstraff, som då är »förskylldt»¹. Men däremot kunde man vilja påstå, att, därest böterna kunna till fullo gäldas, något frihetsstraff icke kan anses vara förskylldt genom det utslag, hvarigenom böterna ålagts, och att därför i sådant fall böterna ej borde tagas med i beräkningen vid afgörandet af frågan om de »förskyllda straffen tillsammans» uppgå till fängelse i mera än sex månader eller ej. Exekutionsmyndigheten skulle alltså, därest det tidigare beslutet afser bötesstraff, vara skyldig att, innan den ofvannämnda frågan upptages till pröfning, vidtaga åtgärder för bötesstraffets indrifvande och först, därest det därvid visar sig, att böterna måste förvandlas, för-

¹ Under uttrycket »fängelse» inbegripes nämligen enligt lagens terminologi äfven förvandlingsfängelse; jfr Str. L. 2: 6, 10.

ordna, att förvandlingsstraffet skall anses inbegripet i förordnandet. Ett dylikt uppfattningssätt vore ingalunda i sig orimligt. Det kan ju allt för väl tänkas, att anledningen till förevarande stadgande egentligen varit att förebygga, att ett frihetsstraff skulle komma till verkställighet jämte tvångsuppfostran¹; och i så fall vore det ju ganska rimligt, att man lämnade ett tidigare ålagdt bötesstraff, som kan till fullo utgå, utom räkningen. Men mot en dylik uppfattning tala åtskilliga omständigheter. Först och främst får man med en dylik uppfattning icke någon bestämd ledning för det fall, att det tidigare utslaget afser fängelsestraff, medan i det utslag, på grund hvaraf förordnandet meddelats, endast ålagts böter. Ty då kan ju bötesstraffet gå i verkställighet, först om förordnandet förfaller, och följaktligen är det ännu ovisst, om böterna skola utgå eller förvandlas. Men vidare är det icke omöjligt att uppfatta uttrycket »de förskyllda straffen tillsammans» på så sätt, att därmed afses, att den i båda utslagen fixerade straffskyldigheten skall utan vidare summeras på grundval af de kvantitetsrelationer, i hvilka lagen ställt de olika straffarterna till hvarandra². Och för denna uppfattning talar äfven *ex analogia*, att vi ofvan³ vid utläggningen af mom. 1 funnit, att detta resultat skulle varit det riktiga, därest det föreliggande konkurrensförhållandet redan af domstol beaktats, och sålunda såväl bötesstraffet som fängelsestraffet blifvit ålagda genom samma utslag. Lagen afser ju att genom förevarande stadgande gifva en kompletterande föreskrift för

¹ Det var bl. a. ur denna synpunkt, som införandet af ett stadgande, sådant som det förevarande, hvilket icke förefanns i kommitterades förslag, vid detta förslags granskning i H. D. påyrkades; se N. J. A. II 1903 n:o 4 s. 88. Jfr äfven ofvan s. 86 samt not 1.

² Härvid kunde visserligen den anmärkning göras, att förvandlingstariffen i Str. L. 2: 11 icke med säkerhet kan påstås afse en dylik kvantitetsrelation mellan böter och frihetsstraff; jfr ofvan s. 24 not 1. Men å andra sidan kan väl icke heller motsatsen med säkerhet påstås.

³ S. 129—30.

det fall, att konkurrensförhållandet icke beaktats af domstol; och det får väl därför icke utan tvingande skäl antagas, att lagen afser att för detta fall leda till andra resultat i bestraffningshänseende än förhållandet skulle varit, därest detsamma verkligen bedömts af domstol. Vi anse således, att det äfven i detta fall är summan af ålagd straffskyldighet som utan vidare är afgörande för frågan om ett redan meddeladt förordnande skall *upprätthållas*, likasom vi förut funnit denna synpunkt utan vidare vara den afgörande för frågan om ett förordnande om tvångsuppfostran skall *meddelas*.

Lagens ordalag omfatta äfven det fall, att det tidigare meddelade beslutet afser flera brott d. v. s. själf utgör en konkurrensdom, och den här gifna regeln låter sig äfven utan vidare tillämpas äfven för det fall, att förordnandet om tvångsuppfostran skulle vara gifvet på grundval af en dom öfver flera brott, vare sig samtidigt lagförda eller ej. Af denna regels innehåll framgår i öfrigt, att lagen egentligen haft för ögonen det fall, att båda de ifrågavarande besluten skola på en gång *börja* verkställas. Därmed kunna emellertid icke alla de möjligheter, som äro gifna genom lagens formulering: »förekomma på en gång till verkställighet» anses uttömda. Under detta uttryck faller nämligen äfven det fall, att det tidigare meddelade beslutet håller på att verkställas, när förordnandet om tvångsuppfostran inkommer till verkställighet, eller omvänt¹. Äfven i dessa båda fall kunna uppenbarligen de båda domstolsbesluten sägas på en gång »förekomma till verkställighet». I det förstnämnda af dessa båda fall äro lagens ordalag »de förskyllda straffen» uppenbarligen så att förstå, att det är *hela* det genom det tidigare beslutet ådömda straffet, icke blott hvad som däraf återstår att verkställa, som skall adderas med det

¹ Regelns tillämplighet äfven för dessa fall har redan ofvan s. 150 förutsatts.

straff, i hvars ställe förordnandet trädte¹. Däremot kunna naturligen icke lagens ordalag sägas omfatta det fall, att förordnandet om tvångsuppfostran skulle förekomma till verkställighet, sedan det tidigare beslutet till fullo verkställes² — då finnes ingen anledning att stadga något om den redan utståndna straffskyldighetens bortfallande — icke heller det fall, att det tidigare meddelade beslutet förekommer till verkställighet först sedan förordnandet om tvångsuppfostran till fullo verkställes, ett fall, som icke torde vara alldeles otänkbart³. I sistnämnda fall bör det genom det tidigare beslutet ådömda straffet alltid exekveras. Man kunde visserligen tycka, att detta resultat innefattar en obillighet, därest, om båda brotten af domstol samtidigt afdömts, tvångsuppfostran skulle ha kunnat träda i stället för den genom dem båda tillsammans grundade straffskyldigheten. Man kunde därför känna sig benägen att i detta fall vilja analogt utvidga lagrummets tillämpning och äfven då låta det förut ådömda

¹ Detta står ju ock i öfverensstämmelse med det resultat, hvartill vi ofvan kommit vid utläggningen af mom. 1 ifråga om dess tillämpning på en konkurrenssituation enligt 4: 8. Det påpekades därvid, att det är det *ådömda* konkurrensstraffets storlek, icke hvad som af detta återstår efter afdrag af det redan utståndna straffet, som är afgörande för frågan, om möjlighet att meddela förordnande förefinnes.

² Fallet vore ju särskildt tänkbart, därest domstolen vid förordnandets meddelande underlåtit att tillämpa konkurrensreglerna i 4: 8, emedan den förra domen ännu icke vunnit laga kraft, men denna strax därefter vinner sådan, medan däremot den dom, som meddelat förordnandet, blir öfverklagad i högre instans. Då emellertid förordnandet om tvångsuppfostran går i verkställighet oberoende af, om det vunnit laga kraft eller ej, är fallet knappast tänkbart.

³ Elev kan nämligen enligt § 5 verkställighetslagen med särskildt tillstånd utskrifvas från uppfostringsanstalten äfven innan två år förflutit från det han därstädes intogs. Å andra sidan kan det tidigare beslutet öfverklagas i högre instans, och, särskildt om detsamma afser böter, ganska lång tid förflyta, innan detsamma verkställles.

straffet inbegripas i det senare gifna förordnandet. Men en sådan analogi kan knappast anses tillåten. Det kan väl alltid åtminstone ifrågasättas, att grunden till stadgandet egentligen är att förekomma de svårigheter, som skulle uppstå, om de båda domstolsbesluten samtidigt skulle verkställas vid sidan af hvarandra. Och denna uppfattning bestyrkes till en del däraf, att enligt § 8 mom. 1 verkställighetslagen intet hinder står i vägen för att efter uppfostringstidens slut verkställa straff för ett brott, som föröfvats innan förordnandet om tvångsuppfostran meddelades, om blott »öfvertygandet» om detta brott inträffat efter uppfostringstidens slut¹. Den obillighet, hvilken i detta fall uppkommer, skulle f. ö. alldeles ohjälpligt förelegat i det fall, att den tidigare straffdomen redan till fullo verkställts, när förordnandet förekom till verkställighet. I detta fall kunde ju, såsom ofvan nämnts, alls intet göras åt saken². Erkännas måste emellertid, att det resultat, hvartill vi här kommit i fråga om en eventuell analogisk tillämpning af 5: 3 mom. 2,

¹ Visserligen kan för sådant fall jämlikt verkställighetslagens § 7 åtal inhiberas; se nedan vid denna §. Men detta är en sak för sig. Äger åtal rum, och leder det till ådömande af straff, måste detta exekveras.

² Frågan ligger alltså i detta fall något annorlunda än hvad fallet är med det liknande stadgandet i Str. L. 4: 10. Den därstädes åt K. B. gifna befogenheten att företaga de sammanläggningsåtgärder, som äro nödvändiga, och som icke gifvits af domstol, är, äfven den, enligt lagens ordalydelse begränsad till de fall, då flera domar »på en gång förekomma till verkställighet». Men där lärers intet hinder möta för en analogisk användning af lagrummet äfven för det fall, att den ena domen förekommer till verkställighet först sedan den andra redan är till fullo verkställd. I detta fall måste därför K. B. anses äga befogenhet och förpliktelse att tillämpa de i 4: 8 gifna bestraffningsregler, då han skall förordna om verkställighet af straff för ett brott, som stått och står i konkurrensförhållande till ett annat af samma person föröfvadt brott, för hvilket straffet emellertid redan är till fullo verkställt. Om sålunda t. ex. en person, sedan han redan blifvit för ett brott å ådömd straff af två månaders straffarbete, lagföres för ett före förra

icke fullt tillgodoser de synpunkter, hvilka anmärkningsvis framfördes af ett justitieråd mot det af K. M:jt till H. D. remitterade förslaget till lagstiftning i hithörande ämne, hvilket yttrande just föranledde ifrågavarande stadgandes upptagande i den Kungl. Propositionen till riksdagen. Dessa anmärkningar voro nämligen äfven byggda på den förutsättningen, att den brottslige icke borde komma att behandlas på ett annat sätt blott därför, att konkurrensförhållandet icke på en gång blifvit föremål för dom¹.

Det resultat, till hvilket vi kommit vid utläggningen af detta lagrum, innebär emellertid en anomali för det fall, att det utslag, som innehåller domstols förordnande om tvångsuppfostran, afser brott, begånget först sedan det genom det tidigare beslutet ålagda straffet redan till någon del verkställts, i hvilket fall alltså det föreliggande konkurrensförhållandet mellan brotten är ett sådant, som omnämnas i 4: 8 mom 2, ehuru detta förhållande af en eller annan anledning icke blifvit af domstolen vid det senare brottets bedömande beaktadt². I sådant fall

domen föröfvadt brott *b*, och domstolen, emedan den förra domen ännu icke vunnit laga kraft, bedömer detta brott isolerat och pröfvar detsamma ha förskyllt två månaders fängelse, samt detta senare straff förekommer till verkställighet, först sedan de två månaderna straffarbete redan utståtts, bör icke desto mindre K. B. med tillämpning af regeln i 4: 8 förordna om att äfven det senare fängelsestraffet skall utstås i straffarbete. Man kunde visserligen i och för sig tänka sig, att äfven sådana bestraffningsregler, som de i 4: 8 gifna, egentligen afsåge att åstadkomma enhetlighet i bestraffningen för de fall, då flera domstolsbeslut *samtidigt* skola verkställas vid sidan af hvarandra. Dessa regler skulle då vara betingade af ett sammanträffande af *straff*, och icke af ett sammanträffande af *brott*. Men en dylik uppfattning är här omöjlig af den grund, att dessa regler äro afsedda att af domstol tillämpas oberoende af tidpunkten för det senare brottets lagförande. Jfr rättsfall i N. J. A. 1878 s. 193.

¹ Se N. J. A. II 1903 n:o 4 ss. 87—8.

² En sådan situation är naturligen icke alldeles otänkbar. Det kan rent af tänkas, att domstolen icke kunnat tillämpa konkurrensre-

skulle nämligen, om den föreliggande konkurrenssituationen på en gång blifvit föremål för domstols bedömande, enligt hvad vi ofvan visat, ett förordnande om tvångsuppfostran kunnat träda i stället för straff, om straffet för det nya brottet, sammanlagdt med hvad som återstod af det förra straffet vid det nya brottets begående, ej uppgår till fängelse i mer än sex månader. Under sådana förhållanden borde det kunna antagas, att samma synpunkt skulle få vara afgörande, därest de båda utslagen först på exekutionens stadium kollidera. Men lagens ordalag äro fullt klara. Afgörandet är enligt dem, att »de förskyllda straffen tillsammans» ej öfverstiga sex månaders fängelse; och detta uttryck kan icke betyda annat än att det är hela det igenom det tidigare utslaget ålagda straffet, som skall adderas med det i den senare domen ådömda vid stadgandets tillämpning. Detta är uppenbarligen en anomali; men detta resultat kan likväl innefatta ett tillräckligt skäl att kasta öfverända det resultat, till hvilket vi ofvan kommit vid utläggningen af mom. 1. Stadgandet i mom. 2 är nämligen så affattadt, att det med nödvändighet måste komma att leda till ännu större anomalier i ytterligare ett par fall, vid hvilka det är alldeles omöjligt att på ett öfverensstämmande sätt gestalta utläggningen af mom 1.

Dessa fall äro, då det konkurrensförhållande, som förelegat, men icke blifvit föremål för samtidigt bedömande, innefattar någon af konkurrensformerna ideell konkurrens eller fortsatt brott¹. Därest någon af dessa

geln. Det förra utslaget kan nämligen ha börjat verkställas, innan detsamma vunnit laga kraft, jämlikt K. F. den 30 maj 1873. I sådant fall kan det nya brottet vara begånget, först sedan det förra straffet till någon del verkställts, och likväl en konkurrensdom, omfattande båda brotten, icke ha kunnat gifvas, enär den förra domen vid det senare brottets afdömande ännu icke vunnit laga kraft. Jfr dock ofvan s. 151 not 2.

¹ Äfven dessa fall sakna ingalunda praktisk betydelse i detta sammanhang, särskildt i betraktande af den viktiga utvidgning af det fortsatta brottets område, som gjorts genom stadgandena i 20

konkurrensformer föreligger till samtidigt bedömande af domstol, måste det anses alldeles omöjligt att åt 5:3 mom. 1 gifva någon annan uttydning än ofvan¹ skett. Icke förty är det omöjligt att för dessa fall tolka mom. 2 på något annat sätt, än att det afgörande för frågan om uppfostringspåföljden skall bestå och träda istället för äfven det tidigare utslaget är, att de båda straff, som genom de skilda domarne ålagts, vid addering icke uppgå till mer än sex månaders fängelse. På något annat sätt kan nämligen uttrycket »de förskyllda straffen tillsammans» ej gärna utläggas². Man kunde möjligen vilja känna sig benägen att på grund af detta lagens uttryckssätt anse, att stadgandet enligt sin ordalydelse endast afser reella konkurrensfall, samt att det därför i nu förevarande fall endast vore analogt tillämpligt, hvilken tillämpning då borde ske så, att man låte exekutionsmyndigheten för detta fall pröfva, huruvida brotten ifråga, därest de på en gång bedömts såsom ideell konkurrens eller fortsatt brott, skulle ha förskyllt fängelse i mer än sex månader eller ej. Att lagens mening skulle vara att åt exekutionsmyndigheten öfverlämna pröfningen af dylika verkliga straffmättningsfrågor — hvilken pröfning f. ö. då äfven skulle komma att omfatta den mången gång ytterst svårlösta frågan, huruvida den ena eller andra konkurrensformen förelegat, — kan emellertid på goda grunder ifrågasättas. Den enda möjlighet, som i så fall kunde tänkas, vore den, att exekutionsmyndigheten skulle

kap. §§ 8 och 9 Str. L. Såsom af den nya lagstiftningens förarbeten framgår, är det nämligen just tjufnadsbrott af minderårig, som man vid dess tillkomst haft för ögonen.

¹ S. 127.

² Jfr justitieministerns yttrande K. Pr. till 1902 års riksdag n:o 7 s. 46: »att uppdraga detta åt Konungens befallningshafvande synes ej böra väcka några betänkligheter, då nämnda myndighet . . . endast har att verkställa sammanläggning af straffen och därpå . . . föreskrifva att den minderårige skall försätta sin vistelse vid tvångsuppfostringsanstalten eller undergå det sammanlagda straffet».

i dessa fall hos domstol begära straffets bestämmande i enlighet med bestraffningsreglerna i 4 : 1 eller 4 : 3 Str. L.; men någon skyldighet för domstol att på detta sätt företaga bestraffningsfrågan till ny pröfning i annan ordning, än eljest är föreskrifvet, förefinnes ju icke. Icke ens en *befogenhet* i denna riktning kan anses förefinnas för domstolen, alldenstund ju en sådan måste anses innefatta ett ingrepp i de förut fällda domarnas rättskraft; och till stöd för en dylik befogenhet bör väl ett uttryckligt stadgande i lag kunna åberopas.

Å andra sidan möter det äfvenledes stora betänkligheter att antaga, att stadgandet i 5 : 3 mom. 2 skulle för dessa fall vara alldeles otillämpligt. Detta skulle ju nämligen innebära, att för detta fall hvarken det i 5 : 3 mom. 2 nämnda alternativet (båda straffens inbegripande under förordnandet) eller det i verkställighetslagen § 8 mom. 2 nämnda (förordnandets förfallande) vore användbart. Det enda återstående alternativet blefve då, att förordnandet och den tidigare straffdomen ägde bestånd vid sidan af hvarandra. Men detta kan uppenbarligen icke vara lagens mening. En af hufvudgrunderna för sistnämnda stadganden är just den, att verkställighet af ett förordnande om tvångsuppfostran och verkställighet af ett straff icke samtidigt skola behöfva förekomma. Och till sist skulle man ju äfven med en dylik uppfattning faktiskt dock komma att åt exekutor öfverlämna frågan, *huruvida* den ena eller andra konkurrensformen förelegat.

För riktigheten af den här försvarade uppfattningen talar i viss mån äfven, att den analoga befogenheten med afseende på straffskyldighetens fixerande vid konkurrensförhållanden, som i strafflagen kap. 4 § 10 är åt K. B. inrymd, äfven den, endast afser befogenhet att förordna om »huru straffen skola sammanläggas». Visserligen funnes i detta fall just på grund af befogenhetens innehåll starkare anledning att anse detta stadgandes tillämpning inskränkt till reell konkurrens. Därest de

båda domarna afsåge brott, som stode till hvarandra i förhållande af ideell konkurrens eller fortsatt brott, skulle sålunda någon särskild åtgärd med domarna ifråga icke af K. B. företagas. För en dylik inskränkande tolkning af lagbudet finnes dock icke heller här tillräckliga skäl. Frånsedt att man äfven i detta fall skulle med denna uppfattning komma att åt K. B. öfverlämna den svår-lösta frågan om hvilken konkurrensform som föreligger, äro ju enligt lagens ordalag förutsättningarna för tillämp-ligheten af 4:10 endast, att flera domar samtidigt före-komma till verkställighet och att straffen, hvarå de lyda, »efter ty förut är sagdt, ej kunna jämte hvarandra verk-ställas». De föreskrifter, hvartill sålunda hänvisas, äro uppenbarligen stadgandena i §§ 4—7 samma kap. Och dessa stadganden måste åtminstone *ex analogia*, om icke rent af enligt sin ordalydelse¹, anses gifva vid handen, att t. ex. ett ådömdt straffarbetsstraff och ett ådömdt fängelsestraff öfverhufvud taget icke få verkställas vid sidan af hvarandra. Skulle därför en person ha blifvit i skilda domar dömd för flera på olika ställen eller tider föröfvade stölder till dels straffarbetsstraff, dels fängelse-straff, lärar K. B. jämlikt 4:10 vara befogad och förplik-tad att vid deras (samtidiga) verkställande förordna om fängelsestraffets förvandling och sammanläggning med det ådömda straffarbetsstraffet. Däremot är det up-penbarligen äfven i detta fall af ofvan anförda skäl omöjligt att tänka sig stadgandet i 4:10 analogt tilläm-padt på så sätt, att K. B. skulle äga befogenhet att med tillämpning af regeln i 4:3 resp. 20:9 utsätta det straff, som bort följa å brotten, därest de på en gång lagförts. Och af samma skäl, som där nämnts, föreligger lika litet

¹ Lagen fordrar nämligen i dessa stadganden icke uttryck-ligen, att reell konkurrens skall föreligga. Dess uttryck är, att man är »förfallen» till flera olika straff, att den som »gjort sig skyldig» till ett straff, tillika är »förfallen» till ett annat, att den, som »gjort sig skyldig» till ett straff tillika begått brott, som »är be-lagdt med» ett annat.

i detta fall någon möjlighet att hos domstol begära straffets bestämmande på annat sätt, än redan genom domarna skett.

Skulle alltså i något af de nu senast behandlade fallen de genom de särskilda besluten ådömda straffen sammanlagdt uppgå till mer än sex månaders fängelse, kommer jämlikt § 8 mom. 2 verkställighetslagen det i den senare domen meddelade förordnandet om tvångsuppfostran att förfalla. Härigenom kan det alltså äfven med afseende å ideell konkurrens och fortsatt brott komma att inträffa, att ett förordnande, som skulle ha kunnat upprätthållas, därest konkurrensförhållandet blifvit enligt därför gällande regler afdömdt af den domstol, som dömt öfver det sist upptäckta brottet, förfaller, därest domstolen af någon anledning därvid endast kommit att döma öfver det ena brottet ensamt och med afseende därå meddelat förordnande om tvångsuppfostran, samt detta förordnande sedan på exekutionens stadium kolliderar med den straffdom, som tidigare fällts angående det andra.

Den indirekta verkan af domstols förordnande om tvångsuppfostran, hvarom i förevarande moment talas, måste naturligen på något sätt af offentlig myndighet konstateras. I lagen är icke sagdt, hvilken myndighet denna befogenhet tillkommer. Något tvifvel kan dock icke råda därom, att myndigheten ifråga är K. B. Härför talar redan den omständigheten, att det jämlikt § 2 verkställighetslagen tillkommer honom att verkställa domstols förordnande om tvångsuppfostran. Visserligen är ett förordnande om straffskyldighets villkorliga bortfallande icke i och för sig en ren exekutionsåtgärd. Men detta är, såsom ofvan¹ visats, icke heller fallet med den befogenhet att förordna om straffsammanläggning eller strafförändring, som lagen i 4:10 tillagt honom. I förevarande fall kan dessutom en analogi från stadgandet

¹ S. 146—7.

i 4:1^a jfrdt med K. Br. den 5 juni 1896 åberopas. I det där nämnda fallet, såväl som i det förevarande, är det nämligen fråga om, huru med straffskyldigheten skall förhållas i det fall, att ett konkurrensförhållande icke blifvit af domstol beaktadt.

Mom. 3.

Inträffar sådant fall, att meddeladt förordnande, enligt hvad särskildt stadgas, är förfallet, gälle om det ådömda straffets förening eller sammanläggning med annat straff och om dess verkställande hvad eljest är föreskrifvet.

Af detta stadgande framgår, att straffskyldighetens bortfallande och ersättande med tvångsuppfostringsåtgärd icke är ovillkorligt. Lagbudet hänvisar nämligen i sin ingress till stadganden i verkställighetslagen, §§ 8 och 9, enligt hvilka förordnandet om tvångsuppfostran under vissa omständigheter förfaller, och föreskrifver själf i sin senare del, att dessa omständigheter tillika skola äga verkan att återupplifva den förut ådömda, men genom domstols förordnande bortfallna¹ straffskyldigheten. Hvilka de omständigheter äro, som enligt den nya lagstiftningen äga den verkan, att uppfostringsförordnandet förfaller, därför skall senare redogöras vid utläggningen af de ofvannämnda §§:na i verkställighetslagen. Här må blott framhållas, att samtliga de omständigheter, som grunda förordnandets förfallande, på grund af förevarande lagrum äfven grunda straffskyldighetens återupplifvande.

Denna verkan — straffskyldighetens återupplifvande — har ifrågavarande moment uttryckt sålunda, att »om det ådömda straffets förening eller sammanläggning med annat straff och om dess verkställande» skall gälla »hvad

¹ Ang. uttrycket »bortfalla» jfr ofvan s. 66 not 1.

eljest är föreskrifvet». Till sin första del är detta stadgande endast tillämpligt på de fall af straffskyldighetens återupplifvande, som omnämnas i verkställighetslagen § 8. Därstädes är nämligen den omständighet, som grundar förordnandets bortfallande och alltså jämlikt förevarande lagrum äfven straffskyldighetens återinträde, alltid den, att med förordnandet om tvångsuppfostran sammanträffar en ytterligare straffskyldighet antingen på domens eller på exekutionens stadium. Det brott, som grundar denna kolliderande straffskyldighet, kan vara begånget antingen före eller efter det förordnandet om tvångsuppfostran meddelades. I förra fallet kan, då förordnandet om tvångsuppfostran förfaller och den ursprungligen ådömda straffskyldigheten återinträder, en situation föreligga sådan som den, hvilken strafflagen beskriver i 4:8 mom. 1, nämligen att någon blifvit öfvertygad om att ha före en föregående dom föröfvat annat brott¹; i andra fall åter föreligger den situation, som omtalas i 4:8 mom. 2, nämligen att »någon, sedan han blifvit till straff för ett brott dömd, men innan han det till fullo undergått, föröfvat nytt brott». Det är med afseende å dessa båda situationer, som detta 3:e mom. i förevarande § föreskrifver, att »om det ådömda straffets förening eller sammanläggning med annat straff skall gälla hvad eljest är föreskrifvet». De stadganden, hvilka härmed åsyftas, äro uppenbarligen de i 4 kap. §§ 4—7 gifna föreskrifterna om »förening eller förändring» af straff²; och lagrummets

¹ Detta är dock icke nödvändigt, ty i det fall, hvarom verkställighetslagen § 8 mom. 2 handlar, kan det brott, med afseende å hvilket uppfostringsförordnandet meddelades, vara begånget efter den straffdom, som samtidigt förekommer till verkställighet; jfr nedan vid utläggningen af detta lagrum.

² Stadgandet får anses afse detsamma som i det svenska förslaget ang. villkorlig frigifning § 13 uttryckes med orden: »och tillämpas i fråga om *förening eller förändring* af straffen hvad i 4 kap. strafflagen finnes stadgadt». Det där gifna stadgandet ansluter sig i sin terminologi närmare till lagens uttryckssätt i 4

hänvisning till dessa stadganden måste anses gälla såväl det fall, att dessa regler skola jämlikt 4:8 tillämpas af domstolen som de fall, då deras användning jämlikt Str. L. 4:10 är anförtrodd åt K. B. Stadgandet att dessa föreskrifter, när förordnandet om tvångsuppfostran förfaller, skola tillämpas med afseende å det förut ådömda straffet och »annat straff» öfverensstämmer också fullkomligt med de bestraffningsregler, som lagen i 4:8 gifvit för de där nämnda konkurrenssituationer, därest den föreliggande konkurrensen är reell. Därest emellertid det brott, som är upphofvet till att det förut meddelade förordnandet om tvångsuppfostran förfaller, är föröfvadt innan detta förordnande meddelades, och således vid den förut ådömda straffskyldighetens återupplifvande en konkurrenssituation enligt 4:8 mom. 1 kan föreligga, äro äfven andra konkurrensformer, nämligen ideell konkurrens och fortsatt brott¹ tänkbara. Å dessa konkurrenssituationer kan emellertid, åtminstone för så vidt de blifva föremål för 'bedömande af domstol'², den ofvannämnda föreskriften i förevarande lagrum icke enligt sin ordalydelse anses vara tillämplig. Den innehåller nämligen, att om det förut ådömda straffets förening eller sammanläggning med annat straff skall gälla, »hvad eljest är föreskrifvet»; men ett sådant förfarande är vid dessa

kap. §§ 2, 5 och 7 Str. L.; det här i frågavarande närmast till terminologien i 4:8 mom. 2.

¹ Detta sista alternativ äger en särskildt praktisk betydelse på grund af tillvaron af stadgandena i 20 kap. §§ 8 och 9 Str. L. Efter orden förutsätta visserligen dessa §§ för sin tillämpning, att man »på en gång lagföres» för de skilda tjufnadsbrotten, men de måste tillämpas äfven för det fall, att efter deras föröfvande något eller några redan blifvit föremål för dom, enär ju i så fall stadgandet i 4:8 mom. 1 föreskrifver, att straffet för dem alla skall så bestämmas, som om vederbörande blifvit på en gång lagförd för dem alla.

² Huru förhållandet skall bedömas, därest en dylik konkurrenssituation yppar sig först på exekutionens stadium, därom nedan vid utläggningen af § 8 verkställighetslagen.

konkurrensfall *icke* »eljest föreskrifvet». Det kan nämligen icke blifva tal om, att under lagens uttryckssätt »förening af straff» inbegripa äfven de i 4 kap. §§ 1 och 3 gifna bestraffningsregler, enligt hvilka endast ett enda straff skall ådömas för hela den föreliggande brottsligheten¹. Dessutom förutsätter ju lagen på detta ställe uttryckligen, att jämte det förut »å dömda straffet» äfven ett »annat straff» för det nya brottet är utsatt, med hvilket det förstnämnda straffet skall »sammanläggas eller förenas»; men ett sådant »annat straff» föreligger icke vid ifrågavarande konkurrenssituationer. Ty verkställighetslagen § 8 mom. 1 föreskrifver, att förordnandet om tvångsuppföstran skall förfalla, så snart man blifvit »öfvertygad» d. v. s. pröfvad skyldig till nytt brott. Redan i och med det, att man är förvunnen till det nya brottet, är sålunda förordnandet förfallet; men i detta ögonblick föreligger icke ännu något »annat straff» utsatt för det nyupptäckta brottet, och någon skyldighet för domstol att, i strid med hvad som »eljest» är föreskrifvet angående dylika konkurrensformers bestraffning, utsätta ett särskildt sådant för detsamma har lagen hvarken i förevarande stadgande eller annorstädes föreskrifvet². Lag-

¹ Äfven om det kunde anses språkligt möjligt att beteckna de i dessa §§ gifna bestraffningsregler såsom fall af »förening af straff», framgår det dock af lagens uttryckssätt i rubriken till 4 kap. Str. L., jfrdt med uttryckssättet i § 4 mom. 2, §§ 5, 7 samt 8 mom. 2 i samma kap., att lagen med detta uttryckssätt afser de i dessa §§ nämnda fallen och icke bestraffningsreglerna i 4 kap. §§ 1 och 3.

² Annorlunda kunde saken möjligen uppfattas enligt det svenska förslaget ang. vilkorlig frigifning § 13. Därstädes förutsattes uttryckligen för att den vilkorliga frigifningen skall förklaras förverkad, att vederbörande blifvit af domstolen *dömd till visst straff* för det nya brottet. Detta stadgande innefattar emellertid uppenbarligen en orimlighet, därest »det nya brottet» är föröfvadt före den förra domen och det konkurrensförhållande, som kan ifrågakomma mellan detta brott och det, för hvilket man förut dömts samt senare vilkorligt frigifvits, är något af de ofvan i texten nämnda. Jfr ofvan s. 78 not 6 samt s. 102.

stiftaren har alltså här liksom vid formuleringen af regeln i 5:3 mom. 2 endast haft en konkurrensform för ögonen, den reella konkurrensen; men i detta fall är lagens regel tillika så formulerad, att den vid förevarande konkurrensfall icke kan anses tillämplig¹. Icke förty bjuder dock en oafvislig analogi, att äfven i en dylik situation straffskyldigheten skall återupplifvas samt den allmänna regeln i 4:8 mom. 1 tillämpas, och sålunda straffet för det förut afdömda och det nyupptäckta brottet bestämmas enligt de i 4 kap. §§ 1 och 3 resp. 20 kap. §§ 8 och 9 gifna regler. Här föreligger uppenbarligen en lucka i lagen, som måste genom analogi utfyllas; ty verkställighetslagen § 8 säger ju uttryckligen, att förordnandet om tvångsuppfostran äfven i en dylik situation skall förfalla; men förevarande lagrum ger ingen föreskrift om, huru i detta fall med straffskyldigheten skall förhållas. Det kan därför icke vara något tvifvel om, att denna lucka bör utfyllas och så utfyllas, att reglerna i 4:1 och 3 resp. 20 kap. §§ 8 och 9 för detta fall tillämpas. Lagens mening kan däremot omöjligen vara, att äfven i dessa fall de reella konkurrensreglerna *ex analogia* skola tillämpas. Det är icke gärna möjligt att antaga, att t. ex. en person, som föröfvat ett snatteri och fått det därför ådömda straffet utbytt mot tvångsuppfostran, samt sedan, innan han från tvångsuppfostringsanstalten utskrifvits, öfvertygas om ännu ett före den förra domen föröfvadt snatteri, icke i detta fall skulle bedömas enligt de i 20 kap. § 8 gifna bestraffningsregler, utan i stället särskildt straff utsättas för det nyupptäckta snatteriet, och sedan detta straff »förenas eller

¹ Jfr ofvan ss. 158 ff. — Hade lagstiftaren velat gifva en föreskrift, tillämplig äfven å de situationer, hvarom är fråga, hade han kunnat uttrycka sig ungefär sålunda: »då utgöre det förut meddelade förordnandet om straffets utbytande mot tvångsuppfostran ej hinder för straffets utkräfvande; och gälle för sådant fall om straffets bestämmande och verkställigheten däraf hvad eljest är föreskrifvet».

sammanläggas» med det förut ådömda. Man skulle ju på detta sätt rent af komma att i vissa fall ådöma ansvar för snatteri i stället för stöld. Någon anledning till att ifrågasätta det berättigade i att på ofvan angifvet sätt analogt tillämpa stadgandet i dylika fall kan där- emot icke gärna förefinnas¹.

Till sin senare del innehåller lagens stadgande om straffskyldighetens återupplifvande, när förordnandet om tvångsuppfostran förfaller, att »om det ådömda straffets

¹ Annorlunda ligger saken enligt förslaget ang. villkorlig frigifning § 13. Därstädes kan man rent af ifrågasätta att §:n enligt sin ordalydelse är tillämplig äfven å ifrågavarande fall. Denna § fordrar nämligen såsom redan nämnts, att man först blifvit dömd till straff för det nya brottet, för att domstolen skall kunna förklara den villkorligt medgifna friheten förverkad. Och särskildt om man ansluter sig till den ofvan (ss. 89 ff.) häfdade uppfattningen, att konkurrensförhållandet genom det förut meddelade beslutet om straffskyldighetens villkorliga bortfallande är upplöst, ehuru det under vissa förhållanden senare kan ånyo uppkomma, måste väl ett sådant stadgande enligt sin ordalydelse föranleda till att äfven i de konkurrensfall, hvarom nu är fråga, bedöma det nya brottet isolerad och därför utsätta särskildt straff samt först därefter förklara den villkorligt medgifna friheten förverkad. Å de sålunda föreliggande straffen möter det sedan intet hinder att följa §:ns föreskrift: »och tillämpas i fråga om förening eller förändring af straffen hvad i 4 kap. Str. L. finnes stadgadt». Ty äfven om de i 4 kap. §§ 4—7 gifna regler få anses för sin tillämpning förutsätta, att en verklig reell konkurrens föreligger, något som dock icke med nödvändighet framgår ur deras ordalydelse, (jfr ofvan s. 161 not 1), kan ju det nyssnämnda stadgandet mycket väl anses innefatta en utsträckning af deras giltighet till nya fall. Men om sålunda denna §:s affattning icke enligt sin ordalydelse lägger något hinder i vägen för en tillämpning af densamma på nu angifvet sätt, är emellertid det resultat, hvartill en sådan tillämpning af dess ordalydelse leder, så mycket mera betänkligt. Förevarande § bör, därest förslaget ifråga upphöjes till lag, uppenbarligen omredigeras i hvad den afser *före* förra domen föröfvade brott. Vi påträffa här ytterligare en punkt, vid hvilken lämpligheten, att icke säga nödvändigheten, af att ur enhetliga synpunkter reglera frågorna ang. villkorligt bortfallande straffskyldighet klart komma till synes. Jfr ofvan s. 102.

verkställande» skall gälla »hvad eljest är föreskrifvet». För så vidt detta stadgande innefattar en föreskrift om straffskyldighetens återupplifvande, afser det egentligen den grund till ett förordnandes förfallande, som är omnämnd i verkställighetslagen § 9. Därstädes förutsättes nämligen icke för förordnandets förfallande, att någon straffskyldighet för annat brott jämväl föreligger, och någon föreskrift om den redan ådömda straffskyldighetens återupplifvande kan därför i detta fall icke anses gifven genom den förut gjorda hänvisningen till gällande straffsammanläggningsregler.

Men äfven med afseende på de i 8 § nämnda fallen kunde ifrågavarande stadgande anses äga en viss betydelse. Det kunde nämligen anses innefatta ett uttryckligt påpekande af att, sedan straffet i dessa fall blifvit bestämdt på sätt här ofvan är sagdt, något afdrag från det sålunda bestämda konkurrensstraffet icke kan komma i fråga på den grund, att delinkventen måhända redan någon kortare eller längre tid vistats i tvångsuppfostringsanstalt. Det skulle då äfven utsäga, att någon modifikation i eller något undantag från reglerna om verkställighet af ådömdt straff på grund af redan försiggånget vistande i uppfostringsanstalt icke är medgifvet. Ty sådana modifikationer eller undantag äro »eljest» endast gjorda genom reglerna i 4: 8 om afdrag från det ådömda konkurrensstraffet af förut utståndet straff samt genom regeln i 4: 9 om afdrag från ett ådömdt straff af förut undergången häktningstid; och något straff i lagens mening är, såsom förut ådagalagts, tvångsuppfostringspåföljden icke¹. Äf-

¹ Vid förslaget's granskning i H. D. (se N. J. A. II 1903 n:o 4 s. 88) föreslogs däremot ett stadgande, »att, sedan den brottslige efter straffets ådömande viss tid, exempelvis ett år, varit intagen å uppfostringsanstalt, straffet *icke vidare må verkställas*». Ett dylikt stadgande skulle emellertid kunnat medföra tvifvelsmål med hänsyn till frågan, huruvida vid förordnandets förfallande konkurrensreglerna i 4: 8 skola tillämpas eller icke. Var meningen, att konkurrensförhållandet efter denna tids förlopp skulle anses definitivt upplöst, borde det väl bäst hetat, att straffet vid denna tidpunkt »är förfallet».

ven om emellertid stadgandet icke skulle kunna anses meddela några bestämmelser angående de i 8 § verkställighetslagen nämnda fallen¹, står i alla händelser det nu nämnda resultatet fast. Redan frånvaron af bestämmelser i motsatt riktning är nämligen tillräckligt bevisande.

Det kan härjämte äfven blifva fråga om att tillägga den af lagen gjorda hänvisningen till eljest gällande regler för straffets verkställande betydelse äfven i ett annat afseende. Det spörsmål, hvarom därvid blir fråga, låter sig emellertid bättre i ett sammanhang behandlas vid utläggningen af § 8 verkställighetslagen; och vi låta därför frågan om lagrummets betydelse i detta afseende tillsvidare anstå².

Lagens föreskrifter om straffskyldighetens återupplifvande äro enligt ifrågavarande lagrum strängt begränsade till den förutsättningen, att någon af de grunder till uppfostringsförordnandets förfallande, hvartill stadgandet genom sin affattning hänvisar, verkligen föreligger. *E contrario* bör däraf följa, att, därest någon af dessa grunder till förordnandets förfallande icke längre kan tänkas förekomma, straffskyldigheten måste anses definitivt bortfallen. Såsom längre fram vid utläggningen af verkställighetslagens stadganden skall ådagaläggas, är detta fallet, när delinkventen tillfullo undergått uppfostringspåföljden d. v. s. i vederbörlig ordning utskrifvits från anstalten. Då

Var åter meningen, att äfven efter denna tidpunkt konkurrensreglerna skulle tillämpas, och från konkurrensstraffet sedan afdragas det straff, som förut ådömts, hade det riktigaste uttrycket varit att det ådömda straffet vid denna tidpunkt »skall anses såsom verkställt». Hvilkendera uppfattningen man väljer är nämligen redan för straffets bestämmande af betydelse ifråga om konkurrensformerna ideell konkurrens och fortsatt brott; jfr nedan s. 189 not 2. Men äfven ifråga om reell konkurrens blir det viktigt för frågan, huruvida nytt förordnande kan meddelas eller ej. Ty enligt den tolkning vi ofvan gifvit af stadgandet i 5: 3 mom. 1, blir det vid en konkurrensdom enligt 4: 8 för denna fråga afgörande, huru stort det ådömda konkurrensstraffets är, medan frågan, huru mycket som sedan från detta straff skall afdragas, saknar betydelse i detta afseende.

¹ Jfr nedan s. 192.

² Se vidare nedan ss. 191 ff.

skall alltså *icke* gälla, »hvad eljest är stadgadt om det ådömda straffets verkställighet eller om dess förening eller sammanläggning med annat straff». Någon konkurrens-situation enligt 4: 8 kan därför då icke längre tänkas uppkomma; och de därstädes gifna bestraffningsregler äro därför i så fall icke längre tillämpliga. Stadgandena i dess båda mom. måste således hädanefter uppfattas såsom förbundna med följande tysta förbehåll: »så framt icke den förra domen tillika innehållit föreskrift om det däri ådömda straffets utbytande mot tvångsuppfostran, samt den sålunda dömd i vederbörlig ordning utskrifvits från tvångsuppfostringsanstalten vid det tillfälle, då han förklaras saker till det nya brottet».

Man kunde emellertid vilja ifrågasätta ett annat betraktelsesätt. Man kunde vilja påstå, att, då stadgandena i 4: 8 utsäga, att, om någon varder öfvertygad om brott, föröfvadt före en föregående dom, straffet skall så bestämmas som om han på en gång varit för brotten lagförd, och att, om någon föröfvar brott, sedan han blifvit för ett annat brott dömd till straff, men innan han till fullo undergått det honom ådömda straffet, det för det nya brottet förskyllda straffet bör förenas eller sammanläggas med det förra straffet etc., samt något uttryckligt undantag genom den nya lagstiftningen icke gjorts från dessa regler, desamma borde tillämpas äfven sedan vederbörande utskrifvits från uppfostringsanstalten. Visserligen är det en nödvändig förutsättning för dessa stadgandens tillämplighet, att vid tidpunkten för den senare domen icke *allt* straff för det förra brottet (genom preskription eller benådning) förfallit¹, men detta har icke enligt lagens stadgande i detta fall inträffat. Det enda, som har skett, är, att den domstol, som dömt öfver det förra brottet, förordnat, att den dömd skall »i stället för att *undergå* straffet» insättas i uppfostringsanstalt, men ett sådant förordnande kan omöjligen anses ha satt ur kraft

¹ Jfr Hagströmer, Svensk straffrätt ss. 615—6.

föreskrifterna i strafflagen 4: 8, enligt hvilka straffet vid upptäckten af nytt brott skall bestämmas på sätt, där är sagdt. Det förut gifna förordnandet om straffets ersättande med tvångsuppfostran kan så mycket mindre anses utgöra hinder för dessa föreskrifters tillämpning, som det i sådana fall, som omnämnas i 4: 8 mom. 1, rent af kan visa sig, att något förordnande om straffets utbytande mot tvångsuppfostran vid förra tillfället aldrig bort ifrågakomma. Och om häremot invändes, att man med en dylik tillämpning af 4: 8 dock gör ett ingrepp i den förut fällda domens rättskraft, så kan härtill svaras, att åtminstone reglerna i 4: 8 mom. 1 principiellt leda till dylika ingrepp i de förut fällda domarnas rättskraft¹.

En dylik argumentering måste emellertid anses oriktig. Den hvilat på ett förbiseende af, att domstolens förordnande om tvångsuppfostran i och för sig grundar straffskyldighetens bortfallande. Ett bortfallande af straff måste nämligen anses föreligga, då straffskyldigheten icke kan utkrävas; och så är uppenbarligen fallet, då förordnande gifvits, att delinkventen »i stället för att undergå straffet» skall behandlas på annat sätt. I förevarande fall är detta bortfallande visserligen villkorligt. Inträffa sådana omständigheter, som i verkställighetslagen omtalas, förfaller detta förordnande, och inträder straffskyldigheten ånyo. Har emellertid delinkventen i vederbörlig ordning utskrifvits från uppfostringsanstalten, finnes jämlikt verkställighetslagens stadganden icke längre någon möjlighet för att förordnandet i fråga skall kunna rubbas.

¹ Jfr ofvan ss. 141 ff. — Enligt i Sv. betänkande 1898 s. 3 framställt förslag till ändrad lydelse af nuvarande 4: 8 Str. L. jfrdt med motiven ss. 117—8 synes ock kommitterade ha hyst den uppfattningen, att reglerna i nuvarande 4: 8 vore utan vidare tillämpliga i de fall, då vid det senare brottets bedömande uppfostringspåföljden redan tillfullo verkställts. Ett »hinder» för tillämpningen af reglerna i 4: 8 skulle nämligen förordnandet utgöra endast i de fall, då vederbörande ännu vistades i anstalten. I förstnämnda fall var emellertid stadgadt, att det förut ådömda straffet i så fall skulle »anses till fullo verkställt».

och därmed måste det ådömda straffet anses definitivt bortfallet. Att detta verkligen är lagens mening, framgår till fullo däraf, att lagen ansett sig böra gifva ett uttryckligt stadgande om tillämpligheten af reglerna i 4: 8 för det fall, — att förordnandet om tvångsuppfostran förfaller; ty ett sådant stadgande kunde eljest möjligen anses onödigt. Man kunde nämligen möjligen i detta fall uppfatta saken så, att, då förordnandet afser ett insättande i uppfostringsanstalt »i stället för att undergå straffet», så borde förordnandets förfallande utan vidare medföra skyldighet att underkasta sig straffet¹. Har emellertid lagen för detta fall rent af ansett sig behöfva gifva ett uttryckligt stadgande, kan det så mycket mindre blifva fråga om att utan ett uttryckligt sådant stadgande anse dessa regler tillämpliga, äfven efter det vederbörande utskrifvits från anstalten. Befinnes han efter denna tid skyldig till straff för annat brott, är konkurrensförhållandet att anse såsom icke existerande antingen på den grund att detta, sedan straffet för det förra brottet definitivt bortfallit, numera är definitivt upplöst eller, därest det är fråga om brott, som föröfvats efter utskrifningen, af sagda grund aldrig kunnat uppkomma. I förstnämnda fall föreligger då endast ett specialfall af den allmänna regel, enligt hvilken konkurrensreglerna för sin tillämpning förutsätta icke blott, att en samtidig straffskyldighet en gång i tiden förelegat, utan äfven att detta förhållande ännu helt eller delvis består vid den tidpunkt, då straffet skall bestämmas. Denna sats gäller visserligen på grund af reglerna i 4: 8 icke enligt svensk lag för de fall, att det förut ådömda straffet blifvit helt eller (vid partiell benådning) till någon del utståndet², men så är icke här fallet; ty den undergångna tvångsuppfostran är ju icke

¹ I kommittéförslaget föreskrefs också endast, att förordnandet skulle »förfalla»: därefter ansågs tillämpningen af konkurrensreglerna för själfklar; se det ofvan s. 88 not. 4 *in fine* citerade stadgandet i detta förslag.

² Jfr ofvan s. 89 not. 2.

att anse såsom straff. Ifrågavarande situation är därför fullkomligt att likställa med det fall, att straffskyldigheten för det förut afdömda brottet sedermera bortfallit genom preskription eller benådning¹.

* *

Härmed är redogörelsen för innebörden af den nya lagstiftningens regler i 5 kap. 3 § Str. L. afslutad, och därmed äfven redogörelsen för de materiella ändringarna i detta kap. öfver hufvud. Den återstående ändringen i samma kap. § 6 är nämligen af rent formell natur och afser endast en ändring af den där förefintliga hänvisningen på grund däraf, att den förutvarande § 3, hvilken § hänvisningen gällde, numera uppflyttats på den förutvarande 2 §:ns plats.

Till förstående af det nya institutets straffrättsliga innebörd återstår endast att till närmare behandling upptaga de stadganden i verkställighetslagen, som äro af betydelse för straffskyldighetens återupplifvande resp. definitiva bortfallande.

¹ Man kan härvid icke anmärka (jfr ofvan s. 60 not 2), att straffskyldigheten för det förra brottet i detta fall dock icke kan anses i egentlig mening definitivt bortfallen, enär straffet för detsamma dock alltid i resningsväg sedermera kan varda så ändradt, att detsamma icke enligt lag kunnat ersättas med tvångsuppfostran; ty därest detta får anses möjligt i ifrågavarande fall, lärers något dylikt äfven med samma skäl kunna påstås inträffa, när det förut ådömda straffet vid tillfället för den nya domen är preskriberadt. Äfven i detta fall kan det vara möjligt, att det i resningsväg senare ådaggäggas, att brottet förskyllt ett (annat eller) svårare straff, än att det enligt lagens regler i 5: 17 Str. L. kunnat blifva föremål för preskription.

Lag
angående verkställighet af domstols förordnande
om tvångsuppfostran

gifven Stockholms slott den 27 juni 1902.

§ 7.

Misstänkes den, som på grund af domstols förordnande blifvit i allmän uppfostringsanstalt intagen, att hafva före intagandet i anstalten begått brott, därför han icke undergått rannsaking; må, ändå att brottet under allmänt åtal hörer eller det af målsäganden till åtal angifvits, allmän åklagare ej därå tala, utan att K. B. i den ort, där brottet är begånget, därtill lof gifver.

Lag samma vare, där den, som i allmän uppfostringsanstalt intagits, misstänkes att hafva efter intagandet i anstalten och innan han därifrån utskrifvits gjort sig skyldig till brott.

De inskränkningar, som genom detta lagrum vidtagits i den allmänna åklagarens åtalsplikt, som enligt svensk rätt eljest förefinnes¹, och hvarigenom den s. k. opportunitetsgrundsatsen för visst fall i vår rätt gjort sig gällande, afser endast brott, begångna *före* utskrifvandet från

¹ Se Pr. Str. L. § 19 mom. 1 och 3.

uppfostringsanstalten. Detta är uttryckligen angifvet i §:ns 2 mom. Inskränkningarna äro gjorda först och främst med hänsyn till föreskriften i förevarande lags § 8 mom. 1, att ett öfvertygande om brott efter det en domstol meddelat förordnande om tvångsuppfostran för delinkventen och innan han från anstalten utskrifvits, medför detta förordnandes förfallande och därför jämlikt 5 kap. 5 § 3 mom. Str. L. äfven den ådömda straffskyldighetens återupplifvande. Stadgandet afser att genom åtals inhiberande förebygga de olägenheter, som af en dylik regels tillvaro ur olika synpunkter kunna tänkas uppkomma. Hvilka de synpunkter äro, som sålunda böra tjäna K. B. till ledning vid afgörandet af frågan, huruvida åtal bör äga rum eller ej, har lagen icke uttalat; för att finna dem måste man gå tillbaka till de principer, som ligga till grund för det nya institutets anordnande. Därvid är då först och främst att fasthålla uppfostringspåföljdens karaktär af en ren preventionsåtgärd. Åtal bör sålunda inhiberas, därest dess anställande skulle onödigtvis neutralisera eller försvåra preventionssyftets uppnående. Därvid är till att börja med att märka, att enligt regeln i verkställighetslagen § 8 mom. 1 förordnandet om tvångsuppfostran förfaller, äfven då man öfvertygas om ett *före* förordnandet föröfvadt brott, som är så ringa, att, därest straffet blifvit på en gång bestämdt för så väl detta brott som det förut ådömda, hinder icke skulle ha mött för domstolen att meddela förordnande om tvångsuppfostran. Äfven om i sådant fall domstolarna skulle kunna anses äga rätt att, sedan förordnandet förfallit, meddela nytt förordnande med afseende å båda brotten¹, kan det dock vara onödigt, att med hänsyn till ett dylikt brott än en gång besvara de dömande myndigheterna. Någon betänklighet att redan ur denna synpunkt inhibera åtal kan

¹ Se härom nedan vid § 8 mom. 1. Skulle en sådan rätt enligt lag icke kunna tillerkännas den dömande myndigheten, är naturligen inhiberande af åtalet så mycket mera påkalladt.

icke föreligga, då, såsom nedan skall visas, däraf icke följer, att åtal senare skulle vara omöjliggjordt¹. Liknande synpunkter göra sig äfven gällande, därest brottet är föröfvadt *efter* förordnandets meddelande. Härvidlag blir dock icke blott brottets ringhet utan äfven tidpunkten för dess föröfvande af betydelse, ity att ett brott, föröfvadt mot slutet af uppfostringstiden, lättare kan tjäna såsom indicium för, att preventionssyftet på den inslagna vägen icke kan uppnås. Å andra sidan måste det emellertid ihågkommas, att därest det nya brottet är föröfvadt af den i uppfostringsanstalten vistande efter fyllda 18 år — något som ju mycket väl är tänkbart, då vistelsen därstädes kan utsträckas ända tills delinkventen fyllt 20 år² — det, under inga förhållanden, äfven om detta brott är aldrig så lindrigt, är möjligt för domstolen att, därest åtal anställes, meddela nytt förordnande; och häri kan då ligga en alldeles särskild anledning att inhibera åtal.

Men äfven i de fall, då det nyupptäckta brottet är så pass betydande, att det straff, som af domstol kan tänkas komma att bestämmas för båda brotten tillsammans, skulle komma att öfverskrida sex månaders fängelse, och det sålunda under alla förhållanden för domstolen skulle vara omöjligt att meddela nytt förordnande, kan dock situationen vara sådan, att det icke ur preventionssynpunkt är rådligt att afbryta uppfostringsförsöket. Hänsynen härtill måste naturligen vara större, ju längre

¹ Jfr nedan s. 184. Det får emellertid icke förgätas, att åtalets uppskjutande kan vara af betydelse för frågan om straffskylighetens preskriberande. Denna synpunkt borde därför egentligen beaktas; ty det måste anses stå i strid med *ratio legis*, att en person af den här omnämnda grund går fri från straff, äfven om uppfostringsförordnandet senare af annan anledning förfaller. Samma olägenhet gör sig emellertid gällande vid tillämpningen af denna §:s stadganden öfver hufvud. Olämpligt vore därför icke att äfven för detta fall upptaga principen, att den tid under hvilken samhället frivilligt afstått från straffets utkräfvande, icke skall få inräknas i en löpande preskriptionstid: jfr ofvan s. 75 not 1.

² Verkställighetslagen § 5 mom. 2.

detta försök fortskridit, när det nya brottet yppas, och särskildt starka, därest brottet ifråga är föröfvadt, innan förordnandet om tvångsuppfostran meddelats. För den händelse brottet ifråga är föröfvadt efter intagandet i anstalten¹, kan dessutom en särskild anledning förefinnas att i detta fall inhibera åtal. Enligt hvad erfarenheten från andra länder visat, uppkommer nämligen en icke ringa olägenhet, därest uppfostringsinstitutet är så ordnadt, att det blir möjligt för en ung förbrytare, som underkastats tvångsuppfostran, att befria sig från det enligt hans uppfattning större onda, som vistelsen i uppfostringsanstalten representerar, genom att föröfva nya brott och härigenom få denna påföljd utbytt mot en kortare tids inspärning i en verklig straffanstalt². Ett sådant resultat är enligt verkställighetslagen § 8 mom. 1 möjligt, då enligt detta lagrum uppfostringsåtgärden under inga förhållanden kan fortsättas, därest det nya brottet och det förra tillsammans förskylla mer än sex månaders fängelse. Frestelsen till att på detta sätt ominstetgöra preventionsförsöket är naturligen störst i början af uppfostringstiden. Därest motivet till det nya brottet är af dylik art, bör det naturligen icke tillåtas den unge förbrytaren att på detta sätt eludera det uppfostringsförsök, som från det allmännas sida inledts; och äfven en dylik synpunkt bör därför kunna läggas till grund för åtals inhiberande, därest icke omständigheterna vid brottets begående i öfrigt göra framgången af en dylik preventionsåtgärd tvifvelaktig.

Att K. B., såsom här förutsatts, vid utöfvandet af den honom genom förevarande § inrymda befogenheten icke bör låta binda sig af hänsyn till de gränser, som lagen eljest med hänsyn till straffets storlek uppdragit för domstols befogenhet att meddela uppfostringsförordnande, framgår, vid frånvaron af uttryckligt stadgande i motsatt riktning, redan af uppfostringspåföljdens karaktär af ren

¹ Alltså det fall, hvarom § 7 mom. 2 handlar.

² Jfr ofvan ss. 29—32.

preventionsåtgärd. Den begränsning, lagen stadgat för domaren att föreskrifva denna åtgärds tillgripande, föranleder under sådana förhållanden icke i och för sig till en motsvarande inskränkning, sedan dess användande en gång påbörjats, hvilket ju enligt §:ns stadganden alltid förutsättes. Snarare kunna de statsfinansiella synpunkter, som i det förra fallet tala för en sådan begränsning¹, anföras mot en sådan inskränkning i det senare fallet, då ju ett omotiveradt afbrytande af uppfostringsåtgärden endast skulle vålla, att statens därpå nedlagda kostnader vore utan nytta bortkastade.

Jämte dessa nu nämnda, i åtgärdens preventionssyfte grundade hänsyn förtjänar emellertid sekundärt äfven en annan, från de nu nämnda skild synpunkt beaktande vid ifrågavarande §:s tillämpning. Regeln i § 8 leder nämligen, sammanställd med stadgandet i 5: 3 mom. 3 Str. L., såsom ofvan² visats, till det resultat att, därest förordnandet förfaller, sedan tvångsuppfostran redan påbörjats, delinkventen icke när straffet återupplifvas får åtnjuta något afdrag för den tid, han vistats i tvångsuppfostringsanstalt. Därigenom kan han alltså komma att blifva underkastad ett större kvantum lidande från samhällets sida än fallet skulle varit, om han från början icke gjorts till föremål för uppfostringsåtgärd. Att detta från lagens ståndpunkt innefattar en olägenhet, framgår särskildt af den omsorg, med hvilken lagen, såsom förut på flera ställen³ påpekats, genom sina regler velat undvika, att den straffskyldighet, i hvars ställe förordnandet trädte, skall kunna återupplifvas sedan tvångsuppfostringstiden tilländagått. Ty till grund för denna ståndpunkt måste antagas ligga, att lagen velat i detta fall beakta det lidande, som innehålles i uppfostringspåföljden, och för detta fall låta detta fullt ekvivalera det förut ådömda straffet. Den olägenhet, som ligger däri, att delinkventen

¹ Jfr ofvan s. 129 not 1.

² S. 169—70.

³ Jfr ofvan ss. 77, 83, 93.

på detta sätt under vissa förhållanden underkastas både straff och tvångsuppfostran för en och samma förbrytelse, och för hvilken icke ens lagen själf varit fullständigt blind, bör äfven i ifrågavarande fall kunna vara bestämmande för åtals inhiberande¹. Detta kan dock naturligen endast ske i den mån denna synpunkt kan beaktas, utan att den förut nämnda, möjligheten af preventions-syftets uppnående, därigenom lider intrång. Så lärer företrädesvis vara förhållandet med afseende å brott begångna *före* intagandet i anstalten, särskildt därest dessa yppa sig först mot slutet af uppfostringstiden. Äfven med afseende å brott, begångna *efter* intagandet i anstalten, är förhållandet visserligen det, att den ofvannämnda obilligheten växer i samma mån, som den tid, under hvilken delinkventen vistats i uppfostringsanstalten, ökas; men ju senare i detta fall brottet är föröfvadt, dess mera talar å andra sidan preventionssynpunkten emot att låta uppfostringsåtgärderna fortsättas genom åtalets inhiberande. Uppstår en dylik konflikt bör uppenbarligen den senare synpunkten fälla utslaget.

§:ns stadganden gå emellertid i vissa afseenden längre än nu nämnts; i andra afseenden åter kan den icke ens sägas sträcka sig fullt så långt, som de ofvannämnda synpunkterna föranleda. I sistnämnda hänseende märkes särskildt, att de här stadgade modifikationerna i åtalsreglerna icke gälla den målsäganden tillkommande åtalsrätten, ehuru naturligtvis jämväl vid ett sådant åtal alldeles samma synpunkter kunna åberopas för åtalets inhiberande². Vidare märkes, att enligt §:ns lydelse någon inskränkning i åtalsplikten icke är gjord för det fall, att misstanke om brott yppar sig, innan vederbörande in-

¹ Jfr justitieministerns yttrande till statsrådsprotokollet N. J. A. II 1903 n:o 4 s. 95.

² Annorlunda Norsk lag § 45. — Nöjer sig däremot målsäganden med att hos allmänna åklagaren angifva brottet till åtal är förevarande § tillämplig. Den medför nämligen såsom förut nämnts en inskränkning i *all* honom åliggande åtalsplikt, äfven den, som konstitueras i Pr. Str. L. § 19 mom.' 3.

tagits i uppfostringsanstalten, ehuru domstol redan förordnat om hans insättande. Lagen talar nämligen endast om, att »den, som på grund af domstols förordnande blifvit i allmän uppfostringsanstalt intagen», misstänkes för brott. Ett dylikt fall är emellertid af föga praktisk betydelse på grund af stadgandet i verkställighetslagen § 2, att förordnande om tvångsuppfostran skall genast gå i verkställighet utan hinder däraf, att domen ej vunnit laga kraft. Däremot kunde det ifrågasättas, huruvida icke förutnämnda grunder bort föranleda en motsvarande inskränkning i åtalsrätten äfven för det fall, att misstanke om brott yppas, innan dom fallit, men efter det åtal ägt rum för annat brott, under sådana förhållanden att tvångsuppfostringspåföljd kan tänkas inträda på grund däraf. Man kunde tycka, att, särskildt om brotten höra under olika domstolars domvärjo, äfven i så fall åtals anställande för det nya brottet lätt kunde leda till, att ett öfvertygande om nytt brott ägde rum först efter det tvångsuppfostran redan påbörjats, ja, måhända redan en längre tid fortgått, enär ju å ena sidan förordnandet om tvångsuppfostran omedelbart går i verkställighet, och det å andra sidan kan hända att delinkventen först i högre rätt varder »öfvertygad» om det nya brottet. I så fall talade då samma grunder som förut nämnts för att uppfostringsåtgärderna icke i onödan afbrytas. Därvid är emellertid att märka, att, äfven om det nya brottet är föröfvadt under annan rätts domvärjo, på grund af reglerna i R. B. 10:21 samt i anslutning därtill gifna stadganden i många fall den utväg står allmänna åklagaren öppen¹ att begära den åtalades hänvisande till annan rätt för fortsatt ransakning angående det nya brottet, hvarigenom frågan om straffets bestämmande och alltså äfven frågan om uppfostringsförordnandes meddelande med afseende å båda brotten kommer att afgöras i ett sammanhang af den domstol som sist dömer. Endast om båda resp. alla brotten äro

¹ Jfr härom närmare straffprocessen.

ringa, är denna utväg för åklagaren stängd: i så fall skall särskildt *dömas* öfver hvarje brott, där det skett¹. Och om man därvid under uttrycket »ringa brott» hänför endast sådana, hvarå endast böter enligt lag kan följa, — hvilket synes vara det riktiga² — blir i dessa fall förhållandet det, att, när brottslingen varder öfvertygad om det nya brottet och sålunda eventuellt ett af den förra domstolen meddeladt förordnande om tvångsuppfostran förfaller, hinder icke möter för den domstol, som senare dömer, att meddela nytt förordnande om tvångsuppfostran³. Särskildt med hänsyn till den af Kallenberg⁴ anmärkta praxis att endast i mål ang. häktade hänvisa vederbörande för fortsatt ransakning till annan rätt, hade det emellertid i många fall ur förut nämnda hänsyn varit lämpligast att åtal för det nya brottet tills vidare kunnat inhiberas för att ej i onödan leda till ett afbrytande af ett redan påbörjadt uppfostringsförsök, som i detta fall mycket väl redan kan ha en längre tid pågått. Med åtalet borde då få anstå, tills det visat sig, huruvida det redan åtalade brottet föranleder meddelande af uppfostringsförordnande.

Det är emellertid icke blott hänsyn till stadgandet i § 8 mom. 1 verkställighetslagen, som föranlett den nu nämnda modifikation af allmän åklagares åtalsplikt. Enligt §:ns stadgande är det nämligen möjligt att inhibera åtal äfven i sådana fall, då åtals anställande skulle föranleda till ett »öfvertygande» om brottet i fråga först efter tvångsuppfostringstidens slut, och således alls icke komma att inverka på giltigheten af förordnandet om tvångsuppfostran. Lagen har härmed äfven velat

¹ Jfr R. B. 10 : 21 p. 4.

² Se Kallenberg ss. 155—6.

³ Äfven om den då icke får »döma» mer än öfver det nya brottet och följaktligen icke heller meddela förordnande mer än med afseende på detta, kan den i det tidigare beslutet ålagda, nu återupplifvade straffskyldigheten dock jämlikt 5 : 3 mom. 2 Str. L. senare inbegripas i detta nya förordnande; jfr nedan vid § 8 verkställighetslagen.

⁴ a. a. s. 164.

förebygga, att verkställighet af ett straff för annat brott *efter* uppfostringstidens slut skall onödigtvis omintetgöra det preventionsresultat, som genom uppfostringsåtgärden eventuellt redan uppnåtts. Att detta är lagens mening, är så mycket otvetydigare, som den icke ens fordrar, att misstanken om brottet i fråga skall ha yppat sig före tvångsuppfostringstidens slut. Lagen säger nämligen endast: »misstänkes den, som — — — *blifvit* i allmän uppfostringsanstalt intagen etc.» att hafva gjort sig skyldig till brott, och uppställer intet förbehåll för det fall, att misstanke yppas först, sedan han redan därifrån utskrifvits¹. Ifrågavarande grund till åtals inhiherande måste naturligen vara särskildt stark i det fall, att det brott, hvarom misstanke yppats, är föröfvadt innan domstol meddelade förordnande om tvångsuppfostran. I så fall är ju anledningen att antaga att preventionssyftet verkligen uppnåtts, oändligt mycket större än om det är fråga om brott, föröfvadt under själfva uppfostringstiden². Då äfven i detta fall grunden till stadgandet är att söka i en sträfvan att förebygga en neutralisering af uppfostringsåtgärdens preventionsverkningar, bör för beslutet om åtalets inhiherande äfven vara afgörande, hvad för slags straff, som kan tänkas följa å brottet ifråga. Exekverandet af ett eventuellt bötesstraff inverkar, isynnerhet om tillgång kan påräknas till böternas fulla gäldande, icke vidare menligt i detta afseende, medan däremot ett eventuellt kortvarigt frihetsstraff, kan alldeles omintetgöra de resultat, som redan uppnåtts. Däremot gäller den ifrågavarande inskränkningen i åtalsrätten under inga förhål-

¹ Och lagens ordalag bestyrkas i detta afseende af förarbetena till lagen. En dylik begränsning förefanns nämligen i det till H. D. remitterade förslaget; se K. Pr. till 1902 års riksdag n:o 7 s. 18. Det hette där; »misstänkes den som — — — — *blifvit* i allmän uppfostringsanstalt intagen *och ännu icke därifrån utskrifvits* att hafva begått brottslig gärning». Men denna formulering ströks på grund af anmärkning i H. D.; se N. J. A. II 1903 n:o 4 s. 104.

² Jfr ofvan ss. 93 ff. Den nya lagstiftningen leder dessutom i sådana fall, som de här i texten behandlade, under vissa förhållanden till en alldeles särskild obillighet; jfr nedan s. 189 samt not 1.

landen brott, som *föröfvats* efter det tvångsuppfostrings-tiden gått till ända: lagens begränsning är i detta fall, såsom förut nämnts, fullt tydlig.

Från §:ns giltighetsområde undantages äfven uttryckligen det fall, att brottet, hvarom misstanke yppas, förut varit föremål för ransakning. Därmed måste anses åsyftadt först och främst det fall, att ransakningen redan *före* intagandet i anstalten på allmän åklagares initiativ påbörjats, ehuru densamma icke ledt till en fällande eller frikännande dom, vare sig nu ransakningen af en eller annan anledning afbrutits eller utmynnat däri, att saken jämlikt 17: 32 R. B. af domstolen lämnats åt framtiden. Men vidare måste därmed äfven det fall anses åsyftadt, att målsäganden själf vare sig *före* eller *efter* intagandet¹ i anstalten redan anhängiggjort åtal, hvarå ransakning följt; i så fall skall genom denna §-ingen inskränkning anses gjord i den befogenhet att på eget ansvar fullfölja målet, som enligt Pr. Str. L. § 19 mom. 4 jämfördt med mom. 3 tillkommer allmänna åklagaren i alla de fall, då brottet icke hör uteslutande under enskildt åtal.

Däraf att K. B. för visst fall beslutit inhiberande af publikt åtal följer naturligen icke, att ej sådant åtal senare kan äga rum för brottet ifråga, därest omständigheterna kunna anses därtill föranleda. Till att anse, att K. B:s beslut skulle vara för honom för framtiden definitivt bindande, föreligger naturligtvis ingen anledning. I §:n förutsättes det, att allmän åklagare skall inhämta samtycke af K. B. i den ort, där brottet är begånget; och däraf att sådant samtycke för visst fall vägras följer

¹ Förbehållet, att brottet icke förut varit föremål för ransakning, gäller visserligen efter lagens ordalydelse endast de fall, då det föröfvats *före* intagandet i anstalten — uttrycket: »lag samma vare» i mom. 2 får väl nämligen anses endast hänvisa till den i mom. 1 gifna föreskriften, i hvad den afser inskränkning i åtalsplikten — men kan i förevarande fall anses analogt tillämpligt äfven å brott, föröfvade *efter* intagandet; jfr §:ns formulering i det till H. D. remitterade förslaget (o. a. st.), enligt hvilken förbehållet i fråga uttryckligen gällde båda fallen.

naturligen icke, att ej sådant kan vid förnyad framställning allt efter senare sig företeende omständigheter meddelas, förutsatt att preskriptionstid icke lupit till ända¹. Omvänt bör väl äfven K. B. senare kunna återkalla det en gång gifna samtycket, om skäl därtill föreligga. Här för kan rent af stadgandets ordalydelse anses tala². Skulle emellertid i anledning af åtalet ransakning redan hafva börjat, måste väl, på grund af det ofvannämnda förbehållet³, åklagarens rätt att å brottet tala icke längre vara beroende af K. B:s samtycke.

§ 8.

Mom. 1.

Varder någon, sedan domstol förordnat om hans insättande i allmän uppfostringsanstalt, men innan han från anstalten utskrifvits, öfvertygad att hafva begått annat brott, vare förordnandet förfallet.

Med detta stadgande påbörjar lagen uppräknandet af de omständigheter, som kunna komma ett meddeladt förordnande om tvångsuppfostran att förfalla, och hvilka jämlikt 5: 3 mom. 3 Str. L. äfvenledes skola äga den verkan, att den förut ådömda straffskyldigheten återupplifvas. Den omständighet, hvarom här är fråga, är, att delinkventen, efter det ett sådant förordnande meddelats⁴, öfvertygas om att ha föröfvat äfven annat brott. Med

¹ Jfr ofvan s. 177 not 1.

² Det säges nämligen: »allmän åklagare må ej därå tala, utan att K. B. — — därtill lof gifver». §:n nöjer sig icke därmed, att K. B. därtill lof *gifvit*.

³ Äfven i detta fall får väl nämligen ifrågavarande förbehåll anses analogt tillämpligt i det fall, hvarom 2 mom. handlar.

⁴ Huru förhållandet skall bedömas, om man blifvit före denna tidpunkt till straff fälld, jfr ofvan ss. 149—50.

uttrycket »öfvertygad» måste i detta sammanhang förstås, att den brottslige i vederbörlig ordning blifvit af domstol förklarad saker d. v. s. pröfvats skyldig till straff för det brott, hvarom fråga är¹. Äfven om det ur rent språklig synpunkt vore möjligt att under detta uttryck inbegripa äfven hvarje annat domstols konstaterande efter laga bevisning, att ett brott är begånget, ehuru fråga därvid icke är om straffskyldighet för detta brott, såsom då denna af en eller annan anledning t. ex. genom preskription redan förfallit², finnes dock intet skäl att i detta fall så uppfatta detsamma, redan därför att grunden för lagens ifrågavarande stadgande uppenbarligen är den, att med det förut gifna uppfostringsförordnandet kolliderar en ytterligare straffskyldighet på grund af annat föröfvadt brott och att man icke velat för sådant fall underkasta delinkventen både straff och tvångsuppfostran. För att emellertid en sakerförklaring skall ha denna verkan, måste den ha ägt rum, innan delinkventen utskrifvits från uppfostringsanstalten³. Det brott, om hvars föröfvande man varder öfvertygad, kan vara föröfvadt så väl före den dom, hvilken innehöll förordnandet om tvångsuppfostran

¹ Jfr ang. denna tolkning ofvan s. 78—80 samt not 6 förstnämnda sida äfvensom s. 166.

² Erinras må t. ex. om det fall, att domstolen konstaterar tillvaron af ett brott, som medför afbrott i återfallspreskription, ehuru straffskyldigheten för detta brott redan genom preskription förfallit; jfr Hagströmer, Svensk straffrätt ss. 566—9. Vidare om det fall, att man jämlikt 16: 13 Str. L. genom dom varder »öfvertygad» att ha föröfvat visst brott, ehuru straffet på grund af preskription redan förfallit, möjligen rent af alla de fall, då en talan om skadestånd på grund af brottslig gärning bifalles, för hvilken straffskyldigheten preskriberats eller för hvilken delinkventen ännu icke pröfvats skyldig till straff; jfr Kallenberg ss. 249, 253.

³ Att under detta uttryck icke kan anses inbegripet det fall, att anstaltens styrelse jämlikt § 4 verkställighetslagen »tillsvidare eller för viss tid öfverlämnar honom till enskild vård och tillsyn eller anställer honom i tjänst eller yrke», framgår redan af lagens olika terminologi i §§ 4 och 5 denna lag.

som efter densamma. Af hvad ofvan anförts vid utläggningen af 5 kap. § 3 mom. 3 Str. L. framgår, att förordnandets förfallande alltid tillika har till följd, att straffskyldigheten för det förut ådömda brottet återupplifvas¹. Den straffrättsliga situation, som uppstår genom förordnandets förfallande, blir därför i detta fall alltid en konkurrenssituation. Straffskyldigheten för tvänne af en person föröfvade brott kommer att samtidigt ligga honom till last, ehuru det ena brottet redan varit föremål för dom. De bestraffningsregler, som skola af domstolen tillämpas, äro alltså de i Str. L. 4: 8 gifna. Är det nya brottet begånget, innan förordnandet gafs, blir det regeln i 4: 8 mom. 1, som skall tillämpas; är det begånget efter denna tidpunkt, blir det i regeln i 4: 8 mom. 2. Då i sistnämnda fall någon del af det förut ådömda straffet aldrig kan vara utståndet, när det nya brottet föröfvas, blir det i detta fall alltid det förut ådömda straffet i dess helhet som skall sammanläggas med straffet för det nya brottet. I intetdera fallet kan något afdrag enligt 4: 8 från det bestämda konkurrensstraffet äga rum, då något af det straff, som förut ådömts i detta fall aldrig kan vara utståndet och något afdrag för den tid vederbörande varit underkastad tvångsuppfostran icke kan komma ifråga². Är konkurrenssituationen en sådan, som omnämnes i 4: 8 mom. 1, kan den konkurrenssituation, som föreligger, innefatta såväl reell konkurrens, som ideell konkurrens eller fortsatt brott. Är fallet något af de båda sistnämnda, böra naturligen bestraffningsreglerna i 4: 1 och 3 tillämpas. Visserligen gifver lagen i sina stadganden angående straffskyldighetens återupplifvande i 5: 3 mom. 3 endast föreskrifter för det fall att konkurrensformen är den förstnämnda; men *ex analogia* måste såsom förut påvisats i de båda andra konkurrensfallen reglerna i Str. L. 4: 1 och 3 komma till användning³.

¹ Jfr särskildt ofvan ss. 165 ff.

² Jfr ofvan ss. 169—70.

³ Jfr ofvan ss. 165—8.

Stadgandet i förevarande moment gäller efter orden endast det fall, att det är fråga om endast ett nytt brott, men är naturligen *ex analogia* tillämpligt äfven för det fall, att det är fråga om flera. Därvid är dock att märka, att, därest de nya brotten äro föröfvade inom skilda domstolars domvärjo, och den domstol, som sist dömer, jämlikt 10 : 21 R. B. utsätter straff för dem alla, det på grund af stadgandets formulering måste anses tillräckligt att sakerförklaring för något af dem infallit före tidpunkten ifråga. Däremot är det redan efter orden tillämpligt, därest det förut gifna förordnandet asfer flera föröfvade brott, antingen detta nu beror därpå, att förordnandet ursprungligen gifvits på grundval af en konkurrensdom, eller emedan jämlikt 5 : 3 mom. 2 Str. L. straffskyldigheten för äfven andra brott förklarats inbegripen under förordnandet.

Enligt lagens ord måste det här gifna stadgandet om förordnandets förfallande anses gälla äfven för det fall, att den dom, som innehåller sådant förordnande, ännu icke vunnit laga kraft, när vederbörande varder öfvertygad om det nya brottet. Äfven i detta fall utöfvar sakerförklaringen sin verkan och kommer det förra förordnandet att förfalla samt straffskyldigheten för det däri afdömda brottet att återupplifvas. I ett sådant fall kunna emellertid de i 4 : 8 Str. L. gifna konkurrensreglerna icke af domstol tillämpas¹. Är den föreliggande konkurrensen reell, får domstolen inskränka sig till att bestämma straffet för det nya brottet ensamt och öfverlämna dess sammanläggning eller förening med det förut ådömda åt exekutor, hvilken, då ju det förut meddelade förordnandet redan genom sakerförklaringen för det nya brottet förfallit, endast har att förfara jämlikt de i Str. L. 4 : 10 gifna föreskrifter². Är åter den föreliggande

¹ För den närmare motiveringen af detta påstående hänvisas till konkurrensläran; jfr för det följande Hagströmer, Svensk straffrätt ss. 769—70.

² Jfr nedan ss. 197—8.

konkurrensformen ideell konkurrens eller fortsatt brott, får domstolen låta med straffets bestämmande anstå tills den förra domen vunnit laga kraft eller — ifall den varder i högre rätt öfverklagad — tills denna föregående dom blifvit af högre rätt på domstolens begäran undanröjd.

Inträffar åter öfvertygande om nytt brott först efter det vederbörande från anstalten utskrifvits, framgår *e contrario* af stadgandets föreskrift, jfrd med 5 : 3 mom. 3 Str. L., att förordnandet icke förfaller, och att straffskyldigheten för det förut afdömda brottet icke återupplifvas. Straffet för det nya brottet, det må ha stått i ett konkurrensförhållande af ideell eller reell natur i förhållande till det förut afdömda brottet eller tillsammans med detta utgjort ett fortsatt brott, bestämmes då för detta brott isoleradt såsom om ett konkurrensförhållande aldrig förelägit¹. Ifrågavarande resultat föranleder emellertid till en obillighet för det fall att båda brotten, det nya och det förut afdömda, som föranledt uppfostringsförordnande, i förhållande till hvarandra utgjort ideell konkurrens eller fortsatt brott; ty i så fall kommer man att vid öfvertygandet om det sist upptäckta brottet att ådöma ett särskildt straff för det nya brottet isoleradt, medan däremot, om domstolen vid straffets bestämmande för det förut afdömda brottet icke tillika meddelat förordnande om tvångsuppfostran, ett nytt enhetligt straff skulle utsatts för båda brotten och, sedan därifrån afdragits det förut ådömda och då utständna, endast ett mindre tilläggstraff återstått att exekvera².

¹ Jfr ofvan ss. 170 ff.

² Till annat resultat kom man enligt de stadganden, som 1896 års kommitté föreslagit. Enligt dessa skulle de vanliga konkurrensreglerna tillämpas äfven efter till fullo utständen tvångsuppfostringstid, men i så fall det förut ådömda straffet »anses såsom verkställt». Jfr Sv. betänkande 1898 s. 3. Ifrågavarande obillighet bör väl därför ock af K. B. tillmätas någon betydelse vid utöfvandet af den honom medgifna befogenheten att inhibera åtal för brott af dem, som blifvit underkastade tvångsuppfostringsåtgärd.

Vid tolkningen af förevarande stadgande kan jämväl den frågan uppkastas, huruvida domstolen, därest det bestämda konkurrensstraffet ej öfverskrider fängelse i sex månader samt de i 5: 3 mom. 1 angifna omständigheter fortfarande kunna anses därtill föranleda, sedan förordnandet på sätt här är sagdt förfallit, kan meddela nytt förordnande om tvångsuppfostran. Att möjligheten att meddela sådant förordnande icke i och för sig är utesluten vid en konkurrensdom enligt 4: 8, är ofvan¹ utveckladt. Frågan är emellertid nu, om den omständigheten, att ett sådant förordnande redan en gång meddelats angående ett af de i konkurrensen ingående brotten, kan anses utgöra hinder för meddelande af nytt förordnande afseende hela den i konkurrensen ingående brottsligheten. I och för sig kan det synas ganska klart, att i detta fall ett nytt beslut om straffskyldighetens vilkorliga bortfallande bör kunna meddelas, då ju bland de i 5: 3 mom. 1 Str. L. uppställda förutsättningarna intet hinder härför kan uppletas. Och det måste ju också sägas, att det vore högst egendomligt, därest hvarje öfvertygande om ett nytt, aldrig så obetydligt brott skulle föranleda definitivt inställande af det uppfostringsförsök, som från samhällets sida en gång blifvit inledt. Man kunde visserligen med afseende på hela denna fråga vilja anmärka, att stadgandena i § 7 verkställighetslagen bl. a. afse att förebygga inträffandet af en sådan situation, som den här förutsatta. Därest det nyupptäckta brottet är af den ringa beskaffenhet, att det ej ens bedömdt i konkurrensförhållande med det andra kan beräknas föranleda straff af fängelse i mera än sex månader, bör i vanliga fall åtal för detta brott ha inhiberats. Men härvid märkes, att någon dylik för K. B. förbindande föreskrift icke finnes, samt att omständigheterna vid det nya brottets föröfvande kunna vara sådana, att det oaktadt dess ringa beskaffenhet enligt K. B:s mening är osannolikt, att preventionssyftet kan i upp-

¹ Se ss. 131 ff.

fostringsväg uppnås, hvilken uppfattning naturligen icke kan anses förbindande för domstolen; vidare att den i § 7 gjorda modifikationen i åtalsreglerna icke gäller den enskild målsägande tillkommande åtalsrätt. Utan praktisk betydelse kan därför denna fråga ingalunda anses vara. På nu nämnda spörsmål har också 1896 års kommitté i sina motiver¹ lämnat det svaret, att något hinder för ett nytt förordnande i detta fall icke kan anses föreligga. Och att, hvad kommitterade sålunda yttrat, äfven ansetts vara ett uttryck för den gällande rättens ståndpunkt, synes framgå af den redogörelse för den nya lagstiftningen, som lämnats i Nytt Juridiskt Arkiv, i hvilken redogörelse detta kommitterades yttrande finnes återgifvit under stadgandena i § 8 verkställighetslagen². Det oaktadt kan det mycket väl ifrågasättas, huruvida ett sådant uppfattningssätt kan anses förenligt med gällande lag. I 5: 3 mom. 3 Str. L. finnes nämligen numera ett stadgande, hvilket icke förefanns i kommitterades förslag, att, när ett förordnande om tvångsuppfostran förfallit, skall om det ådömda straffets verkställande gälla »hvad eljest är föreskrifvit»³. Och fråga är, om icke härmed får anses utsagdt, att straffet i sådant fall skall i vanlig ordning verkställas. Man kunde visserligen vilja tolka detta lagens uttryckssätt: »gälle om dess verkställande hvad eljest är föreskrifvet» såsom innefattande en hänvisning jämväl till den i kraft af samma §:s 1 mom. föreliggande möjligheten att undanskjuta verkställigheten af ett straff genom att meddela nytt förordnande om tvångsuppfostran. Men emot denna tydning talar, att föreskrif-

¹ Se Sv. betänkande 1898 s. 118.

² N. J. A. II 1903 n:o 4 s. 105.

³ Det nuvarande stadgandet i 5: 3 mom. 3 Str. L. såväl som det nuvarande stadgandet i § 8 mom. 1. verkställighetslagen var nämligen enligt kommitténs förslag ersatt med ett förut flere gånger omnämndt tillägsstadgande till den nuvarande 8 § i 4 kap. Str. L., hvilket sistnämnda stadgande alls icke innehöll någon sådan föreskrift som den här ofvan i texten nämnda.

ten i mom. 3 efter orden endast gäller det förut ådömda straff, i hvars ställe tvångsuppfostran trädte. Hade afsikten varit att gifva en hänvisning jämväl till möjligheten att meddela nytt förordnande, borde föreskriften ha gällt det »sammanlagda» straffet i dess helhet. Den riktiga uppfattningen af ifrågavarande lagrum erhåller man emellertid sannolikt, om man utgår från, att lagen därmed endast velat meddela stadganden om den bortfallna straffskyldighetens återupplifvande. I så fall afser föreskriften, att om det förut »ådömda straffets *förening eller sammanläggning* med annat straff skall gälla hvad eljest är föreskrifvet», de fall, då förordnandet förfaller jämlikt verkställighetslagen § 8, hvarest ju grunden alltid är tillvaron af en ytterligare straffskyldighet för annat brott; och föreskriften, att »om det ådömda straffets *verkställighet* skall gälla hvad eljes är föreskrifvit» har då tillagts endast i anseende till den grund till förordnandets förfallande, som omnämnes i verkställighetslagen § 9, hvarest det icke är fråga om en sådan ytterligare straffskyldighet, och med afseende å hvilket fall därför den förstnämnda föreskriften icke kunde anses utsäga något. Uppfattas det sistnämnda stadgandet på detta sätt, utsäger det intet angående den situation, hvarom här är fråga, och utgör följaktligen icke något skäl emot den uppfattning, som i öfrigt enligt lagens stadganden framstår såsom den naturliga, nämligen att i förevarande fall nytt förordnande kan meddelas¹.

¹ Däremot lär icke regeln *in dubio mitius* i detta sammanhang kunna åberopas. Man kunde visserligen vilja påstå, att det måste anses såsom ett mildare resultat, att straffskyldigheten vilkorligt bortfaller än att densamma kvarstår. Därvid lämnar man emellertid alldeles ur sikte den påföljd, som i detta fall är afsedd att träda i straffets ställe; och fråga kan väl vara, om man vid användandet af ifrågavarande regel såsom tolkningsregel kan vara berättigad att på detta sätt inskränka betraktelsen till de rent straffrättsliga synpunkterna. Densamma är ju dock en tolkningsregel icke blott på straffrättens område. Så t. ex. användes ju i allt väsentligt samma synpunkter inom civilrätten i fråga om bestäm-

Därest det nu nämnda resultatet är riktigt, bör däraf vara en konsekvens, att, om den domstol, som dömer öfver det nya brottet, vid en reell konkurrens icke skulle kunna beakta det föreliggande konkurrensförhållandet, emedan den förra domen icke vunnit laga kraft, utan nödgas bedöma det nyupptäckta brottet isolerat, den likväl är oförhindrad att, om den finner omständigheterna det föranleda, söka upprätthålla uppfostringsåtgärden genom att meddela nytt förordnande om, att straffet för detta nya brott skall utbytas mot tvångsuppfostran. Äfven i detta fall har nämligen jämlikt förevarande stadgande sakerförklaringen för det nya brottet utöfvat sin verkan, och är alltså det förut meddelade förordnandet förfallet. Det lär under sådana förhållanden icke vara tvifvelaktigt, att i så fall en situation, sådan som den i 5: 3 mom. 2 Str. L. beskrifna, föreligger: till verkställighet förekomma då samtidigt dels ett förordnande om tvångsuppfostran dels ett tidigare meddeladt beslut, hvarigenom samma person blifvit dömd till straff; och under sådana förhållanden lär intet hinder möta för exekutionsmyndigheten att förordna om att det tidigare ådömda, numera återupplifvade straffet skall anses inbegripet i det senare förordnandet, därest förutsättningarna därför föreligga, eller i motsatt fall jämlikt § 8 mom. 2 verkställighetslagen förklara jämväl det senare förordnandet förfallet, och därefter med de båda utslagen förfara på vanligt sätt¹.

mandet af innehållet i en alternativ obligation. Principen i denna tolkningsregel får väl därför ytterst anses vara byggd på hänsynen till det *faktiska* obehaget för delinkventen, icke blott på hänsynen till det obehag, som man med en eventuell tillämpning af en rättsregel *afser* att tillfoga honom. Utsträcket emellertid betraktelsen på sätt nu är nämndt, lämnar oss den ofvannämnda tolkningsregeln i detta fall i sticket, ty för en uppfattning, enligt hvilken tvångsuppfostringspåföljden skulle anses såsom faktiskt mildare än straffet, saknas hvarje stöd.

¹ Någon anledning att ålägga domstolen att för det fall, att den i en sådan situation vill meddela nytt förordnande, äfven vid en reell konkurrens afbida den förra domens laga kraftvinnande,

Inträffar däremot öfvertygandet om det nya brottet först efter det vederbörande utskrifvits från anstalten, får det väl anses uteslutet, att domstolen skulle kunna med afseende å straffet för detta brott ånyo tillgripa tvångsuppfostran. Det vore föga öfverensstämmande med institutets allmänna karaktär att först medgifva uppfostringsförsökets afslutande och därefter vid en senare tidpunkt dess tillgripande ånyo; hvarförutom ju i sådant fall delinkventen får anses redan ha uppnått den ålder, att han såsom regel svårligen längre kan framstå såsom ett tjänligt uppfostringsobjekt¹.

I detta sammanhang bör till sist äfven den frågan upptagas till besvarande, huru man skall bedöma det fall, att vederbörande visserligen i en instans öfvertygas om nytt brott före uppfostringstidens slut, men detta utslag senare i högre rätt så ändras, att han anses icke ha gjort sig skyldig till något nytt brott. Oss synes, att i sådant fall likvisst förordnandet måste anses vara definitivt förfallet. Lagen har nämligen icke heller i detta fall² såsom förutsättning för »öfvertygandets» förmåga att utöfva sin verkan uppställt, att det sedermera skall leda till en laga kraftälgande fällande dom; och att utlägga uttrycket »öfvertygad» så, att därmed rent af skulle afses, att en sådan dom skulle föreligga före uppfostringstidens slut, har ofvan³ visats vara omöjligt. Å andra sidan är det i detta fall omöjligt för den domstol, som dömer i

eventuellt begära dess undanrödjande synes därför icke förefinnas. Icke ens vid en konkurrenssituation enligt 4: 8 mom. 2 kunna i detta fall de ofvan s. 151 not 2 anförda skälen för en dylik ståndpunkt åberopas, då ju i detta fall redan i det tidigare utslaget meddelats förordnande om tvångsuppfostran, och sålunda någon del af det förra straffet i detta fall *aldrig* kan vara utståndet, när det nya brottet föröfvades.

¹ Annorlunda ligger saken vid en vilkorlig dom. Enligt de nyare lagstiftningarne utesluter icke en föregående vilkorlig dom möjligheten af en ny sådan.

² Jfr ofvan s. 80 not 2.

³ Se ofvan s. 78 not 6 samt ss. 166, 168.

högre instans att meddela nytt förordnande. Ty förutsättningen härför är enligt 5:3 mom. 1 Str. L. att man dömer till straff; men så kan ju i detta fall icke sägas vara förhållandet i den högre instansen med afseende å det nya brottet, efter som han till detta förklaras icke skyldig; och då under sådana förhållanden (om det nya brottet förutsattes vara blott ett) något nytt konkurrensförhållande icke heller därstädes föreligger till bedömande, kan man där icke heller sägas döma öfver det eller de äldre brott, som redan förut varit föremål för dom¹. Det får väl ock anses ganska rimligt, att uppfostringsförsöket, sedan det en gång afbrutits, icke skall senare, kanske en ganska lång tid efteråt, få ånyo upptagas².

¹ Jfr ofvan ss. 146—7.

² Det må emellertid påpekas, att ett sådant afbrott i uppfostringsåtgärderna för visst fall icke synes kunna undgås vid en sträng tolkning af lagens ord i § 8 mom. 1, därest det nyupptäckta brottet står i förhållande af ideell konkurrens eller fortsatt brott till det förut afdömda. Har nämligen i så fall den förra domen ännu icke vunnit laga kraft, när han öfvertygas om det nya, bör väl uppfostringsförfarandet icke kunna fortsättas, sedan förordnandet därom genom öfvertygandet om det nya brottet förfallit, och å andra sidan kan det icke åter inträda förrän domstolen, sedan det nya konkurrensstraffet blifvit bestämdt, meddelat nytt förordnande. Detta kan emellertid icke ske förrän den förra domen vunnit laga kraft eller blifvit undanröjd. Under mellantiden måste därför strängt taget uppfostringsåtgärderna hvila. Till sådant afbrott leder strängt taget regeln i § 8 mom. 1 äfven vid reell konkurrens i visst fall, nämligen då ett flertal nya brott äro upptäckta, fallande under skilda domstolars domvärjo och af beskaffenhet, att först den domstol, som sist ransakar, skall bestämma straffet för dem alla. I detta fall förfaller förordnandet enligt lagens ord redan genom den första sakerförklaringen, men nytt förordnande kan naturligen icke meddelas, förr än det sammanlagda konkurrensstraffet blifvit bestämdt af den domstol, som »slutligen dömer». Hade lagen velat förebygga dylika resultat, hade den bort binda den ifrågavarande rättsverkan, förordnandets förfallande, icke vid »öfvertygande» om nytt brott utan vid den förutsättningen, att »straff skall bestämmas för annat brott». Intetdera fallet får väl emellertid anses vara af någon större praktisk betydelse. Särskildt gäller väl att i de fall, då enligt praxis hänvisning till annan rätt äger rum för fortsatt

Den myndighet, som konstaterar förordnandets förfallande, är i det fall, hvarom ifrågavarande stadgande handlar, uppenbarligen i regel den domstol, som dömer öfver det nya brottet. I och genom det beslut, hvarigenom denna å det nyupptäckta brottet samt det förut afdömda tillämpar konkurrensreglerna i 4 : 8 Str. L., är detta förhållande konstateradt. Skulle emellertid dessa konkurrensregler icke kunna af domstolen tillämpas, måste dock det senare »öfvertygandet» utan vidare tilläggas den verkan, att det förra förordnandet måste anses förfallet. Meddelas i så fall icke nytt förordnande, måste denna verkan komma att konstateras, om icke förr, så åtminstone på exekutionens stadium¹.

Mom. 2.

Förekomma på en gång till verkställighet sådant förordnande och annat beslut, hvarigenom samme person blifvit dömd till straff, vare förordnandet ock förfallet, så framt detta straff är af svårare art än fängelse, eller ock de förskyllda straffen tillsammans uppgå till fängelse i mera än sex månader.

Förevarande stadgande ansluter sig nära till föreskriften i 5 : 3 mom. 2 Str. L. Medan på sistnämnda ställe afhandlas de fall, då ett af domstol meddeladt förordnande om tvångsuppfostran indirekt utsträcker sin verkan äfven till andra straffdomar än den, som innehåller förordnandet i fråga, afhandlas här fall, då ett af domstol meddeladt förordnande själf rörer inverkan af tillvaron af andra straffdomar än den, på grund af hvil-

handläggning, de nya brotten i allmänhet äro af den beskaffenhet, att nytt förordnande icke *kan* meddelas.

¹ Jfr nedan vid utläggningen mom. 2 ss. 197—8.

ken förordnandet gifvits. Den rättsliga inverkan, hvarom här är fråga, är den, att förordnandet förfaller, och att jämlikt 5 : 3 mom. 3 Str. L. den ursprungligen ålagda straffskyldigheten återupplifvas.

Förutsättningen för denna inverkan är här liksom enligt 5 : 3 mom. 2 Str. L., att straffdomarna i fråga sammanträffa på exekutionens stadium. Äfven här är det alltså fråga om att en konkurrenssituation förut förelegat, hvilken af en eller annan anledning icke blifvit af domstolarna behandlad i öfverensstämmelse med de för sådant fall gifna bestraffningsregler¹. Däremot utsäger lagen icke på detta ställe, såsom fallet är i 5 : 3 mom. 2 Str. L., att en straffdom för att kunna utöfva denna inverkan på ett meddeladt förordnande om tvångsuppfost-
 ran skall vara meddelad »tidigare» än den straffdom, som innehåller förordnandet. Att stadgandet endast kan anses afse sådana fall, framgår emellertid omedelbart af en jämförelse med förevarande §:s 1 mom. Är straffdomen meddelad senare än förordnandet, måste på grund af stadgandet i mom. 1 detta redan anses förfallet, och den i domen fixerade straffskyldigheten återupplifvad, så snart blott »öfvertygandet» om brottet inträffat, innan förordnandet till fullo verkställts², och detta oafsedt huruvida de förskyllda straffen sammanlagdt uppgå till fängelse i mer än sex månader eller ej. Skulle därför domstolen icke ha tillämpat eller kunnat tillämpa konkurrensreglerna vid det nya brottets afdömande, t. ex. emedan (vid reell konkurrens) den förra domen ännu icke vunnit laga kraft, samt icke heller meddelat nytt förordnande i den senare domen, har straffexekutor, då de båda besluten hvar för sig samtidigt förekomma till verkställighet, endast att konstatera, att det tidigare beslutet om tvångsuppfost-
 ran redan förfallit samt på vanligt sätt jäm-

¹ Jfr ofvan s. 151.

² Och inträffar öfvertygandet senare, kunna de båda utslagen naturligen icke samtidigt förekomma till verkställighet.

likt 4 : 10 Str. L. verkställa sammanläggning af de förskyllda straffen¹. Huru i detta fall skall förfaras, därest de brott, som i utslagen afses, skulle stå till hvarandra i ett annat konkurrensförhållande än den reella konkurrensen t. ex. jämlikt stadgandena i 20 kap. §§ 8 och 9 bedömas såsom ett fortsatt brott, hvilket äfven i detta fall alltid är tänkbart, är en fråga, på hvilken vi icke här ingå, utan hänvisa vi till hvad härom förut i annat sammanhang redan yttrats². Infaller åter »öfvertygandet» om det nya brottet efter det uppfostringsförordnandet tillfullo verkställt, har ju den straffskyldighet, som ligger till grund för detta förordnande definitivt bortfallit; och straffexekutor har då endast att föranstalta om verkställighet af det utslag, som nu ensamt förekommer till verkställighet.

Äfven i detta stadgande — likasom i 5 : 3 mom. 2 Str. L. — har lagen i sin affattning egentligen endast det fall för ögonen, att de brott, med afseende å hvilka olika utslag samtidigt förekomma till verkställighet, stå i reellt konkurrensförhållande till hvarandra; och vi inskränka oss därför äfven här att till en början skärskåda detta fall. Förutsättningen för att det meddelade förord-

¹ Att straffexekutor icke i detta fall, äfven om de förskyllda straffen sammanlagdt ej skulle uppgå till mera än fängelse i sex månader, kan meddela nytt förordnande om tvångsuppfostran, är uppenbart. Vål har lagen genom sina bestämmelser i verkställighetslagen § 7 inrymt åt K. B. en viss befogenhet att *förhindra*, att ett af domstol redan meddeladt förordnande förfaller, äfvensom i 5 : 3 mom. 2 inrymt åt honom myndighet att *utsträcka* den rättsliga verkan af ett af domstol gifvet sådant förordnande utöfver detta förordnandes eget innehåll; men frågan huruvida en tvångsuppfostringsåtgärd öfverhufvud skall tillgripas eller ej, är en fråga, hvars afgörande lagen uteslutande förbehållit den dömande myndigheten; jfr justitieministerns yttrande i K. Pr. till 1902 års riksdag n:o 7 s. 46. — Huru det bör förfaras, därest domstolen i dessa fall äfven i den nya domen meddelat uppfostringsförordnande, se ofvan s. 193.

² Jfr ofvan ss. 160—1.

nandet skall förfalla är då, att antingen det straff, som skall verkställas, i sig är af svårare art än fängelse eller att »de förskyllda straffen tillsammans uppgå till fängelse i mera än sex månader». Frågan huru sistnämnda uttryck är att förstå för det fall, att det ena utslaget afser böter och det andra fängelse, har redan ofvan¹ varit föremål för behandling. Skulle det brott, som det senare meddelade förordnandet afser vara begånget efter det straffet för det förut afdömda brottet redan delvis är verkställt bör som ofvan påpekats vid utläggningen af 5:3 mom. 2 Str. L., uttrycket så förstås, att det är hela det i det tidigare utslaget bestämda straffet, som skall sammanläggas med det i det senare utslaget ådömda, icke blott den del däraf, som återstod till verkställighet vid det nya brottets föröfvande².

Enligt sin ordalydelse måste lagen äfven här anses afse såväl det fall, att båda besluten samtidigt skola *börja* verkställas, som det fall, att ettdera af dem redan delvis är verkställt, när det andra förekommer till verkställighet. Är därvid förhållandet det att ett ådömdt straff delvis verkställts, när ett förordnande om tvångsuppfostran förekommer till verkställighet, så är det icke hvad som återstår att verkställa af detta straff, som skall adderas med den straffskyldighet, i hvars ställe förordnandet trädte, utan det är summan af de i båda fallen ådömda straffen, som är afgörande³. Däremot omfatta lagens ordalag icke det fall, att ettdera beslutet till fullo verkställts, när det andra skall *börja* verkställas. Är alltså det förut ådömda straffet till fullo verkställt, när ett förordnande om tvångsuppfostran förekommer till verkställighet, bör detta förordnande utan vidare bringas till verkställighet. Man kunde visserligen för detta fall tänka sig en analogisk tillämpning af lagbudet såsom möjlig och således äfven i detta fall anse

¹ Jfr ofvan ss. 152—4.

² Jfr ofvan ss. 157—8.

³ Jfr ofvan ss. 154—5.

det senare förordnandet förfallet, därest de genom de båda utslagen förskyllda straffen tillsammans uppgå till mer än sex månaders fängelse. Man skulle då anse det afgörande vara, icke huru mycket straffskyldighet, som samtidigt åligger delinkventen, utan huru mycket som förut allt som allt ålagts honom. Och till stöd härför skulle då kunna åberopas det resultat, till hvilket vi förut i tolkningsväg kommit för det fall, att ett förordnande om tvångsuppfostran förekommer till verkställighet, när ett straff redan delvis verkställt. Äfven då är det ju icke den summa af straffskyldighet, hvilken samtidigt hvilar på honom, utan den, som inalles ålagts honom, hvilken är afgörande. En sådan analogi lärer väl emellertid det oakadt kunna på goda grunder ifrågasättas. Detta kan så mycket hellre ske, som enligt den nya lagstiftningen ingenting hindrar en domstol att meddela förordnande om tvångsuppfostran, därest omständigheterna därtill föranleda, med afseende å en person, som lagföres för ett nytt brott, föröfvadt kort efter det han till fullo utstått straff för ett föregående, äfven om de för båda brotten förskyllda straffen tillsammans skulle öfverskrida den ofvannämnda straffsumman. Dessutom kan det alltid åtminstone ifrågasättas, att grunden till förevarande stadgande såväl som till stadgandet i 5:3 mom. 2 Str. L. egentligen är den, att man velat förhindra en kollision mellan verkställighet af straff och verkställighet af tvångsuppfostran.

Är åter ett förordnande om tvångsuppfostran till fullo verkställdt, när ett förut ådömdt straff, exempelvis ett bötesstraff, förekommer till verkställighet, vore en analogisk tillämpning af förevarande lagbud, hvarigenom alltså äfven i detta fall, om den ofvannämnda straffsumman öfverskrides, det redan verkställda förordnandet skulle anses förfallet och den ådömda straffskyldigheten jämligt 5:3 mom. 3 Str. L. återupplifvad, så mycket orimligare, som lagen ju i öfrigt ställt sig på den stånd-

punkten, att ett till fullo verkställt förordnande om tvångsuppfostran skall anses ha definitivt trädt i det ådömda straffets ställe, och således straffskyldigheten för sådant fall vara definitivt bortfallen. Det förut ådömda straffet bör alltså i detta fall ensamt bringas till verkställighet¹.

Då ett förordnande på sätt här är sagdt förfaller, återupplifvas jämlikt 5: 3 mom. 3 Str. L. den förut ådömda straffskyldigheten. Den situation, som härigenom uppkommer, är den, som i 4: 10 Str. L. beskrifves sålunda: »förekomma till verkställighet på en gång flera domar, hvarigenom samma person blifvit till straff dömd etc.» I öfverensstämmelse med sistnämnda lagbud har därför också straffexekutor att i detta fall förfara. Det är ock till detta lagrum, som stadgandet i 5: 3 mom. 3 Str. L. för detta fall får anses hänvisa genom föreskriften: »gälle om det ådömda straffets förening eller sammanläggning med annat straff... hvad eljest är föreskrifvet».

Det är emellertid tänkbart, att konkurrensförhållandet mellan de brott, hvilka ligga till grund för de båda på en gång till verkställighet förekommande utslagen, kan vara ideell konkurrens eller — hvilket är mera praktiskt betydelsefullt — ett fortsatt brott t. ex. vid flera på olika tider eller ställen föröfvade tjufnadsbrott, hvilka skola bestraffas jämlikt 20: 8 eller 9 Str. L. Äfven för detta fall lärer af grunder, hvilka likaledes ofvan² angifvits, och hvilka *mutatis mutandis* äro äfven härstädes tillämpliga, lagens stadgande få så förstås, att frågan om förordnandet skall förfalla eller ej är beroende på summan af de i olika utslagen bestämda straffen. Uttrycket »förskyllda» får alltså uppfattas såsom liktydigt med »i utslagen fixerade». Om i detta fall förordnandet på grund af straffsummans storlek får anses förfallet, är, såsom förut nämnts K. B. på grund af stadgandet i 4: 10 äfven

¹ Jfr ofvan ss. 155—7.

² Se ss. 159 ff.

i detta fall inskränkt till att tillämpa föreskrifterna i 4 kap. §§ 4—7 Str. L., därest straffen äro »af beskaffenhet, att de — — ej kunna jämte hvarandra verkställas»¹. Föreskriften i 5:3 mom. 3 Str. L., att vid förordnandets förfallande skall »om det ådömda straffets förening eller sammanläggning med annat straff gälla hvad eljest är föreskrifvet» får sålunda i detta fall anses vara efter orden tillämplig. Ty något annat förfarande kan i dessa fall icke heller »eljest» anses föreskrifvet².

Den myndighet, som i detta fall konstaterar förordnandets förfallande, är naturligen straffexekutor, närmare bestämdt och af samma grunder, som ofvan³ angifvits, Konungens Befallningshafvande. Härför talar i detta fall jämväl det skälet, att det är han, som när förordnandets förfallande konstaterats, har att jämlikt 4:10 Str. L. företaga eventuella sammanläggningsåtgärder.

§ 9.

Har ej domstols förordnande om minderårigs insättande i allmän uppfostringsanstalt gått i verkställighet, innan han uppnått aderton år, vare förordnandet förfallet.

Den grund till förordnandets bortfallande, som denna § innehåller, utgör — sedt från den ifrågavarande påföljdens synpunkt — i viss mån en parallell till reglerna om preskription af ådömdt straff. I båda dessa fall orsakar nämligen uppskof med verkställigheten påföljdernas bortfallande. Grunden till att detta uppskof har en sådan verkan är emellertid i detta fall en helt annan

¹ Jfr ofvan ss. 160—2.

² Annorlunda därest förordnandet enligt 1 mom. i § 8 verkställighetslagen förfaller, och konkurrensförhållandet mellan brotten är ideell konkurrens eller fortsatt brott; jfr ofvan ss. 165 ff.

³ S. 162—3.

än den, som ligger bakom reglerna om bortfallandet af en ådömd straffskyldighet. Ville man nämligen än i sistnämnda fall använda preventionssynpunkten såsom en materiell förklaringsgrund till straffskyldighetens bortfallande¹, måste därvid förklaringen blifva den, att straffändamålet i det konkreta fallet *redan är uppnådt*, medan däremot anledningen till uppfostringspåföljdens bortfallande i detta fall endast beror därpå, att preventionensändamålet *icke längre* med påföljden ifråga *kan uppnås*. Däraf förklaras äfven, att tidrymden i detta fall icke är till sin varaktighet absolut bestämd, utan ställd i beroende af delinkventens ålder². En dylik grund är uppenbarligen föga tänkbar såsom grund till bortfallande af verkligt straff. Ty vare sig vedergällnings- eller preventionssyftet antages såsom dominerande för ett system af bestraffningsregler, öfverensstämmer det dock föga med ett sådant system att låta straff bortfalla blott därför, att ändamålet med ett visst sådant icke kan uppnås. Däremot skulle en sådan omständighet uppenbarligen synnerligen väl lämpa sig såsom strafförvandlingsgrund i ett straffsystem, inom hvilket preventionssynpunkten tillägges en afgörande betydelse vid straffpåföljdernas anordning. Med den ifrågavarande omständighetens natur öfverensstämmer det därför också synnerligen väl, att dess rättsverkan i ifrågavarande fall icke inskränker sig till den ifrågavarande påföljdens bortfallande, utan jämlikt 5:3 mom. 3 Str. L. äfven medför den ursprungligen ådömda straffskyldighetens återupplifvande. I denna sistnämnda egenkap saknar den såsom förut nämnts motsvarighet i öfriga fall af straffskyldighetens villkorliga bortfallande,

¹ Jfr ofvan ss. 106—7.

² En dylik grund till i strafflagen omnämnda påföljdens bortfallande ansågs äfven utan uttrycklig föreskrift i lagen förefinnas med afseende å de förut i 5:1 Str. L. omnämnda påföljderna; se ang. åga af minderårig rättsfall i N. J. A. 1891 s. 10. I detta fall saknade man dock icke heller alldeles stöd i lagens ordalydelse; jfr Wijkander ss. 116—7.

hvilket såsom äfven förut påpekats är helt naturligt, då i dessa andra fall straffets vilkorliga bortfallande icke såsom i detta fall tillika innebär ett straffets (vilkorliga) ersättande med en annan preventionsåtgärd.

Af stadgandet följer, att något förordnande om tvångsuppfostran af domstol aldrig bör meddelas, därest delinkventen uppnått den ålder, att påföljdens verkställighet icke kan hinna påörjas före fyllda 18 år, därvid likväl bör observeras, att ifrågavarande påföljd jämlikt verkställighetslagen § 2 kan börja verkställas utan hänsyn till om det beslut, hvarigenom den ålagts, vunnit laga kraft eller ej

*
*
*

Härmed har redogörelsen för den nya lagstiftningens bestämmelser af straffrättslig innebörd afslutats. Med de främmande lagar och lagförslag, hvilka afse att genom tvångsvis anordnade uppfostringsåtgärder med afseende å minderåriga förebygga brottslighet, pläga äfven förbindas en del särskilda straffbestämmelser, afseende att förhöja den ifrågavarande lagstiftningens effektivitet¹. Detta gäller särskildt i fråga om straffbestämmelser för dem, som förleda eller hjälpa en i tvångsuppfostringsanstalt anbragt person att rymma från anstalten. Detta straffbud synes ur flera synpunkter vara väl motiveradt. I den nya svenska lagstiftningen saknas emellertid ett sådant straffbud. Dess funktion kan naturligen icke anses uppfyllas af den i 10:14 Str. L. förefintliga straffbestämmelsen för den, som söker förleda till ohörsamhet emot lag eller laga myndighet, emedan lagen i detta fall uppställer krafvet på en särskild form för den ifrågavarande handlingen. Och ännu mindre kan i förevarande fall straffbudet i Str. L. 10:17 för den, som befriar »fänge

¹ Se t. ex. Appellius s. 222; Danskt förslag §§ 40—3; N. S. L. § 346 samt den preussiska Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 § 21.

eller häktad person», komma till användning¹. Anser man emellertid med Hagströmer², att möjligheten af ett straff för personlig faution enligt Str. L. 3:9 eller 10 icke är utesluten därigenom, att den som är objekt för fautionen redan blifvit dömd till straff, kunde något hinder icke heller synas möta att delvis å det ifrågavarande förfarandet tillämpa dessa straffbud. Så länge nämligen den ådömda straffskyldigheten ännu kan återupplifvas — och en sådan möjlighet föreligger ju alltid, så länge vederbörande ännu icke i vederbörlig ordning utskrifvits från anstalten — måste ock den för detta brott specifika kränkningen, framkallandet af en »fara för att ett statens straffanspråk göres illusoriskt»³ i detta fall kunna anses föreligga. Visserligen kan den i tvångsuppfostringsanstalten intagne icke utan vidare anses straffskyldig, men lagen fordrar ju icke mera än att objektet är en »brottslig» person; och detta uttryck får väl anses vara fullt användbart äfven å ifrågavarande fall⁴. Äfven med en dylik lagtillämpning uppnådde man emellertid icke det syfte, som man med de ofvannämnda särskilda straffbudena afser att vinna. Ty dessa rikta sig icke minst mot de försök att göra uppfostringsåtgärderna från statens sida ineffektiva, som utgå från barnets föräldrar eller andra närskylda⁵, men just för dessa fall inträder

¹ Enligt R. E. B. XV s. 39 har till och med det i detta afseende vidare formulerade straffbudet i T. S. L. § 120 för liknande fall ansetts otillämpligt.

² Svensk straffrätt s. 367.

³ Hagströmer s. a. st.

⁴ Biträder man denna uppfattning, borde sådana stadganden som de i 3:9 och 10 Str. L. äfven kunna anses tillämpliga å en person, som hjälper till att dölja en vilkorligt frigifven och därigenom undandraget honom den polisuppsikt, under hvilken han är ställd; ty äfven om en sådan polisuppsikt icke själf kan anses såsom ett straff (jfr ofvan s. 60 not 1), måste dock i så fall en situation kunna anses föreligga, som innefattar fara för, att ett statens straffanspråk, nämligen det som eventuellt kan uppkomma vid straffskyldighetens återupplifvande, göres illusoriskt.

⁵ Jfr Aschrott s. 210.

i svensk rätt jämlikt Str. L. 3:11 straffrihet vid de former af faution, hvarom här egentligen är fråga.

* * *

Den nya lagstiftningen trädde i kraft den 1 januari 1905¹. Det spörsmål uppstår då, om den nya lagstiftningen kan anses tillämplig äfven å före denna tid föröfvade förbrytelser. Hvad 5 kap. 1 § Str. L. beträffar, är det på grund af 5 § Pr. L. Str. L. klart, att frågan måste jakande besvaras. Hvad 5 kap. § 3 mom. 1 beträffar, måste denna fråga likaledes kunna besvaras jakande redan med stöd af sagda §. Det kunde visserligen synas, som om detta vore tvifvelaktigt med hänsyn därtill, att något stöd icke finnes för påståendet, att en uppfostringspåföljd är att anse såsom mildare än det straff, den är afsedd att ersätta. Denna omständighet kan emellertid icke tilläggas någon betydelse. Regeln i 5 § Pr. L. Str. L. angifver nämligen enligt sin ordalydelse, att vid valet mellan gammal och ny lag hänsyn skall tagas endast till sådana påföljder, som verkligen äro straff i lagens mening. Det heter ju där»: brott — — — skall efter nya lagen straffas, om det straff, som efter samma lag ådömas bör, är lindrigare än det, som i äldre lag eller författning för brottet stadgadt varit». Och då vi af det föregående funnit, att tvångsuppfostringspåföljden icke är att enligt lagen anse såsom ett straff, är ju i detta fall enligt den nya lagen situationen den, att det verkliga straffet kommer att antingen definitivt eller åtminstone vilkorligt bortfalla. I förra fallet föranleder alltså den nya lagen straffrihet i ett fall, då enligt den gamla lagen straff skulle inträda; och då är 5 § Pr. L. åtminstone *ex analogia* tillämplig. I senare fallet måste alltid straffets vilkorliga bortfallande anses vara ett lindrigare straffresultat än dess omedelbara utkräfvande; och äfven i detta fall bör därför §:s regel anses

¹ Se lag om ändringar i 5 kap. Str. L. *in fine* äfvensom verkställighetslagen *in fine*.

tilllämplig¹. Något annorlunda ställer sig saken med afseende å bestämmelsen i 5: 3 mom. 2 Str. L. Där kan det ju vara fråga om ett vilkorligt bortfallande på exekutionens stadium af ett straff, som enligt äldre lag blifvit ådömdt genom en dom, hvilken vid den nya lagens ikraftträdande kanske redan vunnit laga kraft eller åtminstone icke senare blifvit öfverklagad; och för sådant fall afser 5 § Pr. L. enligt uttryckligt förbehåll icke att vara tillämplig. I detta fall ha vi emellertid att *ex analogia* stödja oss på föreskriften i 13 § Pr. L. Str. L., att »de i 5 kap. af nya lagen gifna bestämmelser ock skola tillämpas i afseende på gärningar, som äro föröfvade, innan nya lagen gällande blef». Detta stadgande kan ju f. ö., i den händelse den föregående bevisföringen med afseende å innehållet i 5 § Pr. L. skulle ur någon synpunkt anses tvifvelaktig, äfven i öfrigt åberopas till förmån för de resultat, till hvilka vi ofvan kommit.

¹ Annorlunda i fråga om användandet af regeln *in dubio mitius* såsom tolkningsregel; jfr ofvan s. 192 not. 1.

—»—

Vilka riktiga sörjliga
 fimm ej än bröda in sig vid
 ventanen å denna bok!

