

68.2
STOCKHOLMS HÖGSKOLAS
JURIDISKA BIBLIOTEK

DEN
POSITIVA STRAFFRÄTTENS
ALLMÄNNA DEL

AF

NILS STJERNBERG

FÖRSTA HÄFTET



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

UPPSALA 1920

ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI-A.-B.

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>

INNEHÅLLSÖFVERSIKT

<i>Kap. I. Öfversikt af straffrättsvetenskapen, dess grenar och föremål</i>	s. 3—17
---	---------

Den positiva straffrätten s. 3 f. Kriminalpolitiken s. 4 f. Kriminologien s. 6 f. Penologien och den s. k. fängelsevetenskapen s. 7 f. Kriminalistiken s. 8 ff. Deras utvecklingshistoria. Straffrättens utbildning som en själfständig vetenskap s. 9 f. Kriminalpolitikens tidigare utveckling s. 11; Kriminologiens framträdande s. 11 f. De nutida kriminalpolitiska hufvudriktningarne s. 12 f. Kriminalistikens framträdande s. 16.

<i>Kap. II. Om straffet och dess afgränsning från andra rättsliga företeelser</i>	s. 18—67
---	----------

Betydelsen af straffbegreppets fixering s. 18 f. Straffet såsom ingrepp af öfverordnad samhällsmyndighet s. 22 f. Straffet såsom intrång i eljes rättsligt skyddade intressen s. 24 f. Straffet såsom ingrepp på grund af ett otillbörligt handlingssätt från en persons sida s. 26 f. Straffet såsom fullföljande ett själfständigt syfte att tillfoga ett obehag eller lidande (vedergällning) s. 28 f. Ingrepp vid hvilka det obehag intrånget förorsakar allenast är ett osjälfständigt medel för ett annat ändamåls förverkligande eller en blott reflexverkan däraf s. 29 f. a) Ingrepp i reparationssyfte (skadestånd) s. 30 f. Gränsfall s. 31 f. Ömsesidig påverkan af reglerna ang. skadestånd och straff s. 33 f. Påföljden i Str. L. 16: 14 s. 34 f. b) Aftalsviten s. 35 f. c) Ingrepp för att för framtiden tillvarata ett enskildt intresse gent emot ytterligare kränkningar från annans sida s. 36 f. d) Ingrepp för att framtvinga en individuell rättsplikts fullgörande, s. k. offentliga viten s. 37 f. För vissa fall gälla liknande regler ang. straff och viten s. 39 f. Olikheter i behandling s. 40 f. De offentliga vitena icke att anse som straff s. 42. Äro vitespåföljder föremål för benådning? s. 42 f. Tvångsmedel, som icke förutsätta föreläggande s. 43 f. e) Ingrepp, som hufvudsakligen fullfölja syftet att för framtiden bereda samhället skydd mot vissa konkreta olägenheter och faror (skyddsåtgärder) s. 45—67. a) Tvångsarbete s. 46—49. β) Tvångsinternering af alkoholister s. 49 f. γ) Kvarhållande å fattigvårdsanstalt af försumliga familjeförsörjare, bettlare

och lösdrivare s. 50 f. δ) Tvångsintagning å sjukhus på grund af underlåtenhet att ställa sig af läkaremyndighet meddelade föreskrifter till efterrättelse s. 51. ε) Tvångsuppföstran af minderåriga förbrytare enligt Str. L. 5: 3 s. 51 f. ζ) Rättsinskränkningar, som åläggas genom villkorlig dom och villkorlig frigifning s. 54 f. η) Obehörighet att utöfva vissa offentliga funktioner s. 55 f. θ) Förmögenhetsintrång af dylik natur s. 56—67. Förpliktelse att tåla intrång i förfoganderätten öfver en sak för att undanröjda den fara för rättsordningen dess yttre beskaffenhet i och för sig representerar s. 56 f. Öfverflyttande på det allmänna af en ett enskildt rättssubjekt tillkommande rättighet af förmögenhetsvärde (konfiskationer) s. 57—67. Konfiskationer på grund af den fara för rättsreglernas upprätthållande, som antages vara förbunden därmed att en sak förblir i sin hittillsvarande privaträttsliga situation s. 58 f. Konfiskationer för att neutralisera den uppmuntran till otillbörliga gerningars föröfvande, som kan ligga däri, att ett subjekt blir i tillfälle att skörda obehörigt utbyte af ett dylikt förfarande s. 59—63. En generell dylik regel för svensk rätt okänd s. 59 f. Olika intensitet hos konfiskationsanspråket i olika fall s. 61. Konfiskationspåföljder icke straff i egentlig mening s. 62 f. Konfiskationspåföljder utan samband med egentligt straff s. 63. Konfiskationspåföljder såsom straffpåföljder i vidsträckt mening s. 64 f.

FÖRSTA HUFVUDAFDELNINGEN

ÖFVERSIKT AF STRAFFRÄTTSVETENSKAPEN

STRAFF OCH STRAFFTEORIER

STRAFFRÄTTENS KÄLLOR OCH LITTERATUR

KAP. I.

Öfversikt af straffrättsvetenskapen, dess grenar och föremål.

Straffrättsvetenskapens föremål utgöres af de samhällsföreteelser, som benämnas brott och straff. Allt efter de olika synpunkter, ur hvilka den skärsådar detta sitt föremål, låter den sig uppdelas i skilda hufvudgrenar eller discipliner, inom hvilka den vetenskapliga undersökningen fullföljes efter väsentligt olika metoder. Sådana grenar äro:

I) *Den positiva straffrättsvetenskapen*, vanligen utan vidare benämnd straffrätt¹, hvilken ställer såsom sin uppgift att utforska och framställa innehållet i de materiella² rättsreglerna ang. brott och straff. Den arbetar därvid efter i stort sedt samma metoder som andra grenar af positiv rättsvetenskap. Allt efter den hufvudsakliga intressesympunkt, ur hvilken dess arbete bedrives, kan man därinom urskilja: 1) en *dogmatisk* riktning, som ställer såsom sin uppgift att systematiskt fixera innehållet i de vid en viss gifven tidpunkt inom ett bestämdt rättsområde gällande straffrättsliga rättsreglerna, vanligen de samtida inom ett visst land gällande; 2) en *historisk* riktning, som ställer som sin uppgift att undersöka de straffrättsliga rättsreglernas

¹ Uttrycket straffrätt användes emellertid äfven i betydelsen af inbegreppet af de gällande straffrättsliga rättsreglerna.

² i motsats till de processuella. Sedan gammalt pläga dock jämväl reglerna om ådömda straffs verkställande, åtminstone delvis, föras hit.

uppkomst och förändringar samt uppsåra orsakerna därtill; 3) en *komparativ* riktning, som syftar till att fixera öfverensstämmelserna och olikheterna mellan de inom olika länders rättsområden gällande straffrättsliga reglernas innehåll.

Syftet med de under 2) och 3) nämnda undersökningarne är vanligen antingen att vinna fördjupad insikt om de gällande rättsreglernas verkliga innehåll eller ock att vinna ledtrådar för bedömandet af på hvad sätt den gällande rätten bör vidare utbyggas och förändras. Ur sistnämnda synpunkt utgöra de ett förbindelseled till den nedan under II) behandlade grenen af straffrättsvetenskapen.

II) *Kriminalpolitiken*, hvilken ställer som sin uppgift att undersöka huru de förefintliga straffrättsliga rättsreglerna böra ombildas eller förändras. Liksom i fråga om öfriga s. k. praktiska vetenskaper, d. v. s. de vetenskaper, som ha till föremål huru människors handlande *bör* inrättas, kunna emellertid dess resultat icke göra anspråk på någon obetingad objektiv giltighet. Denna måste nämligen alltid blifva beroende af om och i hvad mån öfverensstämmelse i uppfattning är förhanden angående beskaffenheten af de *ändamål* man i mänskligt handlande bör sträfvat att förverkliga. Sistnämnda spörsmål åter är en värderingsfråga, som väl kan föranleda en psykisk påverkan af andra i form af agitation, därvid äfven teoretiska argument kunna komma till användning i syfte att framkalla bestämda känslobetoningar, ägnade att inverka på de förefintliga värderingarne å ifrågavarande lefnadsområde, men som icke kan utgöra objekt för någon verklig vetenskaplig bevisning.¹ Frågan huru de straffrättsliga reglerna böra gestaltas beror därför ock helt och hållet af från hvil-

¹ Denna i kunskapsteoretiskt hänseende grundläggande uppfattning har på senare tid äfven i svensk filosofisk litteratur med mycken styrka häfdats af HÄGERSTRÖM: *Om moraliska föreställningars sanning*, Stockholm 1911. Mot honom föga öfvertygande HANS LARSSON i: *Filosofien och Politiken*, Stockholm 1915, s. 73 ff.

ken uppfattning af ändamålet med bestraffningsreglerna man ytterst utgår. Men med en dylik utgångspunkt förutsatt såsom gifven kan det äfven inom detta område med anspråk på bindande objektiva resultat diskuteras, med hvilka medel man bäst uppnår det ifrågavarande ändamålets förverkligande samt i hvilken grad genom dessa medels användande framkallas äfven andra icke eftersträfvade verkningar, som kunna vara ägnade att inverka på ett eventuellt val mellan olika medel för ändamålets förverkligande. I sistnämnda hänseende kunna tydligtvis ytterligare värderingssynpunkter blifva af betydelse. För den nutida kriminalpolitiken är i nu nämnda hänseenden framför allt den motsättning i värderingssynpunkter af betydelse, som förefinnes mellan dem, hvilka såsom straffets ändamål hufvudsakligen uppställa syftet att tillfoga ett lidande, till sin intensitet i möjligaste mån afpassadt efter den i den brottsliga handlingen yppade graden af skuld (den s. k. klassiska straffrättsskolans vedergällningsteori), och dem hvilka såsom straffets väsentliga ändamål uppställa att uppnå skydd för samhällsintressen genom vissa handlingars undertryckande eller framtvingande (preventionsteorin). Allt efter som man utgår från den ena eller andra af dessa uppfattningar, måste naturligen ock kriminalpolitikens resultat divergera. Kriminalpolitikens vetenskapliga betydelse består icke blott däri, att den utgör grundvalen för lagstiftningsarbetet på straffrättens område, utan äfven däri, att den lär oss att bättre förstå den gällande rättens regler genom att på dem anlägga ändamålssynpunkter.

Frågan om huru de straffrättsliga reglerna böra vara beskaffade förutsätter emellertid för sin lösning icke blott en bestämd uppfattning af hvilket ändamål de skola tjäna utan äfven noggrannast möjliga kunskap om i hvilka orsaker de företeelser ha sin rot, mot hvilka man skall inskrida medelst straff. Detta gäller otvifvelaktigt redan från veder-

gällningsteoriens ståndpunkt. Den grad af skuld, som i gärningen yppats, är åtminstone i vissa fall i hög grad beroende af de orsaker, ur hvilka densamma härflutit. Än mera måste emellertid detta blifva förhållandet om man med straffet företrädesvis afser att bekämpa vissa för samhällsintressena skadliga utslag i mänskligt handlande. Då blir tydligtvis utforskandet af dessas orsaker af grundläggande betydelse för valet af medel till deras bekämpande. Såsom en gren af den nutida straffrättsvetenskapen räknas därför äfven

III) *Kriminologien*, hvars uppgift är att utforska brottsligheten med hänsyn till dess genesis. Den plägar indelas i: 1) *kriminalantropologien*, som sträfvar att fastställa brottslighetens orsaker, för så vidt dessa äro att söka i särskilda egenskaper hos den enskilde förbrytaren. Därvid ligger i nutiden tyngdpunkten på *kriminalpsykologien*, som har till uppgift att uppspåra brottslighetens orsaker för så vidt dessa kunna härledas ur beskaffenheten af den enskilde förbrytarens sjäslif.¹ I den mån dessa orsaker äga en patologisk karaktär, utgör densamma tillika en sida af den moderna psykiatrien. Och särskildt genom dess framsteg ha våra kunskaper inom detta område numera väsentligt utvidgats, ehuru å andra sidan genom intressets alltför ensidiga koncentration på de patologiska fenomenen öfriga sidor af detta forskningsområde blifvit relativt tillbakasatta. 2) *Kriminalsociologien* eller den gren af straffrättsvetenskapen, som söker fastställa brottslighetens orsaker för så vidt dessa äro att söka i förhållanden inom det brottslingen omgifvande samhället. Den betjänar sig därvid särskildt af kriminalstatistiska undersökningar och sö-

¹ I senare tid har man emellertid stundom velat reservera namnet kriminalpsykologi för sammanfattningen af de delar af den allmänna psykologien, som äga särskild betydelse för uppspårandet, fastställandet och bestraffandet af begångna förbrytelser. I denna betydelse tages t. ex. detta uttryck hos HANS GROSS: *Kriminalpsychologie* (2:a uppl. 1905).

ker att genom kvantitativa jämförelser enligt statistisk metod vinna insikt i olika samhälleliga företeelsers betydelse för kriminalitetens gestaltning. Att dylika orsaker äga ett betydande inflytande på brottslighetens förekomst och gestaltning, därom är man i nutiden tämligen ense. Härvid gör sig dock en viss motsättning gällande i uppfattningen mellan olika kriminalistiskolor i så måtto, att medan somliga söka brottslighetens orsaker företrädesvis i det omgivande samhällets beskaffenhet och därför ock i en genomgripande reform af detta se det viktigaste medlet till brottslighetens bekämpande (den sociologiska riktningen), äro andra mera benägna att finna dessa orsaker i djupgående biologiska egendomligheter (atavism, degeneration) hos de enskilda individer, som blifva förbrytare (den biologiska riktningen).

För de kriminalpolitiska problemens lyckliga lösning erfordras emellertid utöfver fördjupade insikter i de kriminella företeelsernas orsaker särskildt äfven en mera ingående kännedom om olika bestraffningsmedels verkningsätt. Man plägar därför ock stundom såsom en särskild gren af straffrättsvetenskapen äfven räkna

IV) *Penologien*, hvars undersökningsobjekt är det nu nämnda. Redan från vedergällningsståndpunkt föreligger här tydligtvis ett intresse att tillse, att de använda straffarterna icke utöfva en etiskt depraverande inverkan på den brottslige och därigenom motverka det sedliga intresse, som ytterst uppbär vedergällningskrafvet. Ur denna synpunkt var det ock som man särskildt under förra hälften och midten af 1800-talet ägnade ett ingående studium åt frihetsstraffens verkningsätt, och sammanfattningen af detta studium betecknades då ofta på grund af det stora intresse, hvarmed det från alla håll omfattades, såsom en särskild vetenskap, benämnd *fängelsevetenskap* (Gefängniswissen-

schaft; *science pénitentiaire*).¹ Än mera betydelse ha uppenbarligen dylika studier, därest man såsom bestraffningsreglernas hufvudändamål uppställer att bereda samhällsintressena skydd mot brottsliga förfaranden. Alla verkningar hos straffarterna, som motverka detta syfte, blifva då af största betydelse. I samma mån som synpunkterna därvid vidgat sig utöfver frihetsstraffens område ha dylika undersökningar alltmera upphört att betraktas såsom en särskild vetenskapsgren och uppgått i den allmänna kriminalpolitiken.

Såsom ytterligare en gren af straffrättsvetenskapen ha vi slutligen att uppföra

V) *Kriminalistiken*, den forskningsgren, som sammanställer och undersöker det forskningsmaterial, som är af betydelse för brottens uppspårande och fastställande. Dit hör då icke blott de delar af psykologien, som äro af särskild betydelse för bevismedels anskaffande (t. ex. vittnespsykologi) samt för brottslingens förhållande före och efter den kriminella gärningens föröfvande², utan äfven det systematiska utforskandet af de yttre former, i hvilka olika arter af brott komma till utförande (olika tekniska metoder för utförandet af särskilda brott, olika brottslingstypers metoder för brotts föröfvande samt för undgående af upptäckt m. m.), samt slutligen ock af de tekniska hjälpmedel, som stå samhällsorganen till buds för brottets fastställande och upptäckande samt brottslingens identifiering (metoder för spaningens bedrifvande, för spårets upptagande

¹ En samlingspunkt för de internationella sträfvandena på området bildade de 1872 i London inaugurerade s. k. penitentiärkongresserna, af hvilka den andra 1878 afhölls i Stockholm och väsentligen bidrog till att väcka utlandets intresse för det sedan seklets midt reformerade svenska fängelseväsendet. Dessa kongresser ha emellertid senare utvidgat sitt program till att omfatta de moderna kriminalpolitiska problemen öfver hufvud. Den sista, den 8:de, hölls i Washington 1910.

² Jfr ofvan s. 6, not. 1.

och fastställande, upptagande af signalement, de af fransmannen BERTILLOIN införda moderna mätningsmetoderna, fingeraftryck m. m.).

* * *

Den ojämförligt största delen af den straffrättsvetenskapliga litteraturen faller, åtminstone intill allra senaste tid, inom den positiva straffrättens område; och äfven denna är såsom själfständig vetenskap icke mycket mera än hundra år gammal. Regler om en samhällsmyndighetens reaktion mot samhällsmedlemmarnes kränkning af vissa, särskildt viktiga samfällda intressen förefinnas visserligen redan på de tidigaste stadier af samhällsutveckling. Och äfven skrifna lagar, som föreskrifva ett inskridande på bestämdt sätt mot vissa grupper af mänskliga handlingar, framträda ofta på ett relativt tidigt stadium af densamma. Så t. ex. redan tidigt i det gamla Rom. Men för ett systematiskt bearbetande och framläggande af rättsmaterialet på ifrågavarande område saknade äfven den romerska jurisprudenten i stort sedt intresse. Ett dylikt monumentalt verk öfver den romerska straffrätten har först i sena tider sett dagen med THEODOR MOMMSEN's: *Römisches Strafrecht* (1899). Under medeltiden och nyare tiden gjordes väl äfven de straffrättsliga källställena i den justinianska codificationen¹ till föremål för utläggning och kommentering. Understundom framträder äfven ett och annat verk, som har till syfte att i en enhetlig framställning återgifva de inom ett visst område gällande reglerna angående brott och straff, såsom BENEDICTUS CARPZOW's berömda *Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium* (utkom 1638, sedan i en mängd upplagor), hvilken närmast afsåg att framställa den nedersachsiska kretsens straffrätt; men om framträdan-

¹ de viktigaste i Dig. bok 47 och 48.

det af en själfständig straffrättsvetenskap kan man dock icke tala förrän under senare delen af 1700-talet. Det är nämligen från upplysningstidehvarfvets intresse för de nedärfda straffens humanisering, som såväl den nutida positiva straffrätten som kriminalpolitiken räknar sin uppkomst såsom själfständig vetenskap. Därmed inriktades det vetenskapliga intresset å hithörande frågor på ett helt annat sätt än tillföre. Såsom milstolpar i denna utveckling kunna lämpligen betecknas italienaren BECCARIA's 1764 utgifna arbete: *Dei delitti e delle pene*; den engelske filosofen JEREMIAS BENTHAM's skrifter, särskildt hans år 1802 på franska utgifna arbete: *Traité de législation civile et pénale* samt framför allt tysken ANSELM VON FEUERBACH's: *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts* (I 1799, II 1800). En betydande plats intager äfven den danske juristen ANDERS SANDÖE ÖRSTED, Feuerbachs samtida, och jämte svensken Johan Stiernhöök den ende nordiske rättslärde, som i äldre tid i någon högre grad utöfvat inflytande jämväl utanför nordens gränser. Från Feuerbach's *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts* (1807)¹ räknar den nutida positiva straffrätten med rätta sitt egentliga uppsving; och den har från denna tid med styrka häfdat sin ställning såsom en af de centrala positivrättsliga disciplinerna med så mycket större skäl, som inom densamma några af de viktigaste gränsregleringarne mellan samhällsmaktens myndighet och den enskilde medborgarens frihet äro att söka. För de viktigaste nutida litterära hjälpmedlen vid dess studium skall nedan i annat sammanhang lämnas en mera ingående redogörelse. Här må allenast de öfriga straffrättsvetenskapliga disciplinernas allmänna utveckling med några ord beröras.

¹ sedan utgifven i en mångfald olika upplagor; de senare, af Mittermaier ombesörjda, dock i betydlig grad bearbetningar.

Kriminalpolitiken kan, såsom förut antydts, i stort sedt anses vara årsbarn med den positiva straffrättsvetenskapen. Redan upplysningstidehvarfvet utmärktes nämligen icke blott af en allmän sträfvan till de nedärfda straffens humanisering utan företer äfven starka utslag af en målmedveten sträfvan att omdana bestraffningsreglerna i ändamål att uppnå största möjliga skydd för de samhällsintressen, som genom förbrytelsen sättas på spel. Benthams och Feuerbachs förutnämnda skrifter utgjorde viktiga inslag i denna rörelse. Under 1800-talet förlades, efter det vedergällningstanken ånyo främst under inflytande af IMMANUEL KANT kommit till heders, på sätt förut nämnts de kriminalpolitiska sträfvandenas tyngdpunkt alldeles öfvervägande, för att icke säga uteslutande, på önskemålet att åstadkomma en möjligast tjänlig typ af frihetsstraff. Den historiska utgångspunkten för dessa sträfvanden är engelsmannen JOHN HOWARD's berömda arbete: *The state of prisons in England and Wales* af år 1777. Under 1800-talet flödar denna litteratur synnerligen rikligt. Ett bemärkt rum inom densamma intog bl. a. också ett svenskt arbete, dåvarande kronprinsen OSCAR's år 1840 utgifna arbete: *Om straff och straffanstalter*, liksom Sverige ock tidigare och fullständigare än de flesta andra europeiska länder lyckades bringa denna 1800-talets stora fängelse-reform till genomförande. Något verkligt vetenskapligt uppsving erhöi dock denna vetenskap först mot slutet af 1800-talet, sedan den kombinerats med ett metodiskt vetenskapligt studium af kriminalitetens orsaker. Uppslaget därtill utgår närmast från den moderna psykiatrien. Visserligen hade ansatser till ett dylikt studium redan tidigare visst icke saknats. Redan Feuerbach hade genom sin »*Aktenmässige Darstellung merkwürdiger Verbrechen*» (första upplagan under något annan titel 1808—11; senare i flera ut-

vidgade upplagor)¹ gifvit incitament till ett dylikt studium. En viktig grundval för en dylik forskning erbjöd äfven skapandet af en verklig moralstatistisk vetenskap under förra hälften af 1800-talet, främst under inflytande af belgiern QUETELET († 1874), men det egentliga uppslaget till ett metodiskt dylikt studium gafs dock, då den italienske läkaren CESARE LOMBROSO († 1909) år 1878 utgaf andra upplagan af sitt berömda arbete: *L'huomo delinquente*.² Trots den ganska ringa sanningskärna, som hans däri framställda teorier numera allmänt anses äga, gaf likväl mängden af det däri samlade materialet en tydlig fingervisning om att här ett viktigt område stod öppet för mänsklig forskning. Uppslaget fullföljdes närmast af hans båda framstående lärjungar RAFFAELE GAROFALO (hufvudverk: *Criminologia*, 2:a uppl. 1890, öfversatt och bearbetad på flera andra språk, däribland ett flertal franska upplagor) samt ENRICO FERRI (hufvudverk: *Sociologia criminale* i ett flertal upplagor och öfversättningar, däribland en tysk af Kurella under titel: *Das Verbrechen als soziale Erscheinung* 1896).³ Tillsammans med Lombroso pläga de betecknas såsom grundläggare af *den s. k. italienska kriminalist-skolan*. Garofalo och Ferri kunna anses såsom grundläggare af den moderna kriminologien (dock, särskildt hvad den förre beträffar, med en öfvervägande biologisk riktning; jfr ofvan s. 7). Efter deras tid har en rik litteratur sett dagen på ifrågavarande område, än i form af specialundersökningar, än i form af sammanfattande verk, de sistnämnda oftast med en därtill sig anslutande kriminal-

¹ I urval i ny upplaga af Wilhelm von Scholz, München 1913.

² Sedan öfversatt till ett flertal olika språk, däribland en tysk öfversättning af Fränkel år 1887. En första, betydligt mindre upplaga af 1876 passerade tämligen obemärkt.

³ De första tvenne italienska upplagorna af detta arbete utkommo under titel: *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, den första redan 1887.

politisk framställning. Bland denna nyare litteratur må såsom mera lätt tillgänglig här framhållas ASCHAFFENBURG: *Das Verbrechen und seine Bekämpfung* 1903 (svensk öfversättning och bearbetning af Olof och Julia Kinberg, Stockholm 1911) samt inom nordisk litteratur AUG. GOLL: *Forbrydelse och straf* (1905) och FREY SVENSON: *Själslivets Hygien* (1906). Ett mera omfattande verk inom detta område är BONGER: *Criminalité et conditions économiques*, Amsterdam 1905 (äfven i en engelsk upplaga). I samband härmed har ock kriminalstatistiken gjorts till föremål för alltmera ingående bearbetning och studium. Det främsta sammanfattande verket å detta område är: GEORG VON MAYR: *Statistik und Gesellschaftslehre B. III. Moralstatistik* (egentligen dess senare hälft s. 405—987).

Den italienska kriminalistskolans framträdande bildar epok inom straffrättsvetenskapen icke blott i nu nämndt hänseende, utan äfven såsom utgångspunkt för nya strömningar inom kriminalpolitiken, i det dess representanter, särskildt Ferri, med stor energi gjort sig till målsmän för bestraffningsreglernas ombildande till att uteslutande fullgöra funktionen såsom ett samhällets skyddsmedel mot kriminaliteten med fullständigt utrensande af alla vedergällningssynpunkter. Detta sträfvande vann äfvenledes anklang i skilda länder och framkallade redan under 1880-talet en stark reformrörelse inom straffrättens område, som tog sig uttryck i åtskilliga redan vid denna tid inaugurerade reformer inom strafflagstiftningen i skilda länder, en utveckling som sedan alltjämt fortgått. Ett centrum för dessa nya sträfvanden blef, särskildt hvad norra Europa angår, *Den internationella kriminalistföreningen*, stiftad 1889 af professorerna von Liszt i Berlin, van Hamel i Amsterdam och Prins i Brüssel, med underafdelningar i de flesta europeiska kulturländer.¹ Dessa sistnämnda kri-

¹ Denna förenings organ: *Bulletin de l'union de droit pénal* innehåller värdefulla bidrag till de nutida kriminalpolitiska spörsmålen belysning.

minalpolitiska sträfvanden representera dock en mera förmedlande ståndpunkt med hänsyn till frågan om straffändamålet, liksom de ock i högre grad än den italienska kriminalistiskolan äro benägna att söka brottets genesis i yttre sociala orsaker, hvarför de ock i samhällsförhållandenas omdaning se en af de säkraste vägarne till kriminalitetens bekämpande. Representativ för denna senare kriminalpolitiska riktning är framför allt von LISZT († 1919), hvars litterära bidrag till hithörande spörsmåls belysning numera i hufvudsak äro samlade i hans *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* (2 band 1905). Inom nordisk litteratur företrädes denna riktning främst av TORP och THYRÉN.

Denna nya riktning inom kriminalpolitiken är emellertid icke enarådande, i det särskildt i Tyskland ett stort antal kriminalister äro eller varit till finnandes, såsom BINDING, WACH, VON BAR, VON OETKER m. fl., hvilka allt under det de icke ställa sig afvisande till vissa af de nyare reformkrafven dock i allt väsentligt vidhålla den klassiska straffrättsskolas uppfattning af straffet såsom till sitt väsen ett i strafflidandets form uttryckt etiskt ogillande, graderadt efter den i gärningen yppade brottsliga viljans skuld. Inom nordisk litteratur företrädes denna riktning främst af Goos och HAGERUP.

Till Sverige, hvarest för öfrigt de bestående missförhållandena inom strafflagstiftningen i stort sedt voro väsentligt mindre än i de flesta andra europeiska länder, trängde denna nya kriminalpolitiska reformrörelse först med 1900-talets början. Först vid denna tid infördes åtskilliga af de nya reformtankarne, såsom tvångsvis anordnad uppfostran i stället för straff ifråga om yngre förbrytare, villkorlig dom, villkorlig frigifning m. m., i vår lagstiftning. En afdelning af den internationella kriminalistföreningen bildades i Sverige först i samband med tillkomsten af den Svenska Kriminalistföreningen år 1911.

Om denna den nyaste strömningen inom kriminalpolitiken må för öfrigt till sist här anmärkas, att den genom de af densamma uppburna reformerna inom strafflagstiftningen till synes icke lyckats realisera hvad som därmed åsyftades. Det förstärkta skyddet för samhället mot kriminaliteten har föga kommit till synes. Kriminaliteten, särskildt ungdomskriminaliteten, företer under denna tid en stark kontinuerlig ökning inom så godt som alla europeiska länder. Den rent af enorma tillväxten af den sistnämnda under världskriget innebär endast fullföljandet af en starkt uppåtstigande kurva, påbörjad redan långt tidigare. Och för den som sätter sin lit till förändringar i samfundsförhållandena kan det ju förefalla ganska egendomligt, att den allmänna folkundervisningens införande i de senaste släktledens Europa samt den väsentliga höjning af massornas lefnadsstandard, som otvifvelaktigt ägt rum under den sista generationen före världskrigets utbrott, icke haft gynnsammare resultat att uppvisa. Men detta innefattar uppenbarligen icke någon vederläggning af ifrågasvarande kriminalpolitiska riktnings grundidé. Det bevisar på sin höjd, att de utvalda medlen för kriminalitetens bekämpande icke voro de rätta — och i verkligheten icke ens detta. Låt vara, att ett visst oberättigadt underskattande af straffhotets betydelse legat till grund för åtskilliga af de genomförda reformerna, är det ju alltför väl känt, att under de sista mansåldrarna äfven andra förändringar timat inom samhällsförhållandena, som varit ägnade att i hög grad neutralisera de ifrågasvarande kriminalpolitiska sträfvanterna. Äfven om man icke med mången kriminolog, däribland t. o. m. en Garofalo, vill gå så långt, att man t. o. m. sätter ifråga huruvida icke en stigande intellektuell utbildning rent af i sig disponerar för ökad kriminalitet, ha vi här exempelvis att räkna med sådana faktorer som den af industrialismen orsakade inre upplösningen af hem-

men, det undergräfvande af den härskande samhällsordningens auktoritet, som oundvikligen är förbundet med framväxandet af nya samhällsideal inom befolkningens breda lager, och kanske allra mest den tilltagande slappheten eller oviljan hos de äldre att i hemmen upprätthålla något af den stränghet i uppfostran, den vana vid lydnad i de späda åren, som efter den mänskliga naturens ordning regelmässigt synes vara en af de oundgängliga förutsättningarna för att hos den mera utvecklade ungdomen alstra den själfdisciplin, som nödvändigtvis är erforderlig, för att i sammanlefnaden mellan människor respektera äfven sina likars mest själfklara och berättigade intressen. Slutligen får i detta sammanhang icke förglömmas den suggestiva påverkan i kriminell riktning, som blifvit en följd af den moderna pressens och kanske än mera det moderna biografväsendets framträdande — allt företeelser som först under de båda sista mansåldrarna blifvit skickelsedigra faktorer i samhällsutvecklingen. Att strafflagstiftaren står vanmäktig inför sådana utvecklingstendenser kan gifvetvis icke utan vidare läggas honom till last.

Hvad slutligen beträffar kriminalistiken, så är denna den yngsta af alla straffrättsvetenskapens grenar. Dess framträdande ligger allenast ett eller annat decennium tillbaka i tiden; och dess egenskap af en enhetlig vetenskaplig disciplin är ännu från åtskilliga håll bestridd. Dess grundläggare är den nyligen aflidne österrikaren HANS GROSS. Det omfattande af honom samlade hithörande materialet har han grupperat och framlagt i sin *Kriminalpsychologie* (1897, 2:a uppl. 1905) samt framför allt i det omfattande arbetet: *Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik* (Graz 1893, 6:e uppl. 1914). En öfversikt af det väsentligaste af hvad som vunnits genom systematiskt arbete inom ifrågavarande område erbju-

der i svensk litteratur R. VON SCHULTZ: *Polishandbok*:
Del. II, Upsala 1913.

Af de här ofvan nämnda straffrättsvetenskapliga disciplinerna skall i detta arbete endast den positiva straffrätten göras till föremål för behandling, och af denna endast de straffrättsliga regler, som äga en allmännare betydelse, d. v. s. äro af intresse icke allenast med hänsyn till något visst slag af brott, eller hvad man plägar kalla straffrättens allmänna del.

KAP. II.

Om straffet och dess afgränsande från andra rättsliga företeelser.¹

Den positiva straffrättens föremål är de materiella rättsreglerna angående brott och straff. Dessa båda begrepp äro därför ock straffrättens båda centrala begrepp. Af dem är emellertid straffbegreppet juridiskt sett det logiska *prius*. Brottsgreppets uppbyggande innefattar blott ett fastställande af de nödvändiga gemensamma egenskaperna hos de företeelser, som beläggas med straff, och förutsätter alltså straffbegreppet såsom något redan gifvet. Några gemensamma kvalitativa bestämningar hos nyssnämnda företeelser, som vore tillräckliga för att med bortseende från den till dem knutna egendomliga påföljdens, straffets, natur sammanhålla dem såsom en s. k. kriminell orätt från andra liknande företeelser (den s. k. civila orätten), ha trots flerfaldiga äldre försök i denna riktning icke af rättsvetenskapen kunnat uppvisas. I full öfverensstämmelse med den vunna insikten härom står det ock, att den i äldre tider vanliga benämningen å straffrättsvetenskapen: *kriminalrätt* numer så godt som undantagslöst utbytt mot beteckningen *straffrätt*. I denna ändrade terminologi

¹ Jfr det följande STJERNBERG: *Den nya strafflagstiftningen angående minderåriga förbrytare*, s. 1—6; se ock min art. Straff i Nord. Familjebok.

kan denna straffbegreppets grundläggande betydelse anses ha kommit till uttryck.¹

Straffbegreppets fixering är således af betydelse för frågan om ett visst förfarande är att anse såsom brott eller icke. Huruvida t. ex. lösdrifveri, eller en familjeförsörjares försummelse att underhålla sin familj juridiskt sedt är ett brott, är i sista hand beroende af huruvida samhället reagerar mot dylika förfaranden medelst straff eller icke.² Och frågan om ett visst förfarande är att anse såsom brott eller icke är ej blott af teoretiskt intresse. Då lagen t. ex. i Str. L. 16: 7 uppställer strängare straff för den som beskyller annan för »brott» än då fråga är om andra tillvitelser, då den i Str. L. 10: 14 uppställer särskilda bestraffningsregler för den som på där nämndt sätt uppmanar annan till »brott», blir detta spörsmål äfven af betydelse för strafftillämpningen.³

Mången gång kan frågan huruvida en viss påföljd är att anse såsom straff eller icke äfven direkt äga en dylik betydelse. Då det t. ex. i Str. L. 16: 3 och 13: 2 bl. a. säges,

¹ Sedan det i modern rättsutveckling blifvit allt vanligare att reagera mot brottsligheten jämväl med vissa s. k. *skyddsåtgärder*, som af lagstiftningen ställas i motsättning till straffet, kan stundom en terminologisk utveckling i alldeles motsatt riktning skönjas. Man söker sammanföra alla regler om brottslighetens bekämpande till en enhetlig behandling, och föreslår i samband därmed stundom, att namnet straffrätt utbytes mot en adekvatare beteckning, »Verbrechensbekämpungsrecht» eller dylikt. Ang. en liknande terminologisk förskjutning för straffprocessens del se KALLENBERG: *Svensk Civilprocess* s. 28 noten. — Det förtjänar måhända understrykas, att en dylik terminologisk förskjutning icke i och för sig innebär något underkännande af den ofvan i texten angifna uppfattningen. För frågan om en viss företeelse är att anse såsom brott blir alltså afgörande huruvida däremot kan reageras medelst straff eller icke. En annan sak är att i den framtida rättsutvecklingen straffbegreppet kan komma att utvidgas till att omfatta bl. a. äfven dylika skyddsåtgärder, men detta är en sak för sig.

² Svaret på denna fråga utfaller i de båda nämnda fallen väsentligt olika i olika länder; angående den svenska rättens ståndpunkt till dessa frågor hänvisas till hvad nedan därom säges å s. 46 ff. samt s. 50—1.

³ Erinras må ock därom, att enligt gällande svensk processrätt frågan om i hvilka former ett vid domstol framställt yrkande skall handläggas bl. a. är beroende af huruvida grunden för detsamma är att anse såsom brottslig gärning eller icke.

att därest en falskeligen för brott angifven eller åtalad resp. genom annans mened för brott misstänkliggjord person till följd däraf blifvit »till straff fälld» och »straff undergått», en helt annan och strängare straffbestämmelse skall bringas till användning än då så icke är fallet, blir tydligen frågan om hvad som är att till straff hänföra af grundläggande betydelse för dessa straffbuds tolkning. Äfven utanför den egentliga strafflagstiftningens område finnas dessutom regler, hvilkas tillämpning kan vara beroende af huruvida fråga är om en straffpåföljd eller icke. Så är t. ex. fallet med reglerna om benådning i R. F. § 26. Dessa afse nämligen tydligen icke alla påföljder af en brottslig gärning; och sedan gammalt anses benådningsinstitutet principiellt begränsadt till att allenast afse straffpåföljder.¹ Redan det nu sagda visar hän på nödvändigheten att skrida till en begreppsmässig analys af straffbegreppet, men detta är ock framförallt påkallat såsom en förberedelse till lösningen af det för all strafflagstillämpning grundläggande spørsmålet om hvilket ändamål de i lagen gifna bestraffningsreglerna väsentligen fullfölja, en fråga, med hvilken vi längre fram skola ingående sysselsätta oss.

Utgångspunkten för en framställning af den positiva straffrätten måste sålunda blifva en analys af straffbegreppet. Därvid är naturligen i första hand den positiva lagstiftningen vägledande. Vissa strafflagar, såsom t. ex.

¹ RYDIN: *Om konungens rätt att göra nåd* s. 17; jfr rättsfall 1919 s. 46. I rättsfall 1908 s. 428 har någon benådningsakt ansetts icke böra ifrågakomma antagligen af den grund, att någon rättsinskränkning i det förevarande afseendet icke ansetts inbegripen i straffpåföljden. — R. F. § 26 använder visserligen uttryckssättet »Konungen äger att i brottmål göra nåd». Af stadgandena i §:s fortsättning, särskildt uttrycket: »återgifva — — till kronan förverkad gods» framgår emellertid tydligt, att det här icke är fråga om alla slags påföljder af brottsliga gärningar. Å andra sidan kunde det af sistnämnda uttryckssätt i lagen tänkas framgå, att det ifråga om påföljder, som innefatta förverkande af gods till kronan, ur benådningssynpunkt är likgiltigt, huruvida påföljden är att anse såsom straff eller icke.

den norska,¹ uppräknat uttryckligen alla de påföljder i lagen, som skola anses såsom straff. Andra erbjuda i allt fall större eller mindre vägledning i detta hänseende. Sålunda kan man af rubriken till den svenska strafflagens kap. 2 jämförd med innehållet i detta kap., särskildt motsättningen mellan terminologien: »straff» och »påföljd» i §§ 1, 15, 19 och 20², sluta till att den svenska strafflagen använder beteckningen »straff» i tvänne betydelser, en inskräntare enligt hvilken den omfattar endast de i §§ 1 och 15 under benämningen »straff» omtalade ingreppen, och en vidsträcktare, enligt hvilken dit föres äfven de i §§ 15, 19 och 20 nämnda »påföljder».³ Vid denna lagarnes uppräkning kan man dock icke stanna. Dels är den ofta icke afsedd att vara uttömmande ens för strafflagens egen del. Så hänvisas hos oss i Str. L. 2: 20 helt allmänt till att i några fall »brott straffas med påföljder, utom dem, som nu sagda äro, efter ty därom i lagen särskildt stadgat finnes». Dels förekommer ock utanför strafflagarnes område åtskilliga stadganden om ingrepp, t. ex. åtskilliga konfiskationspåföljder, hvilkas karaktär af straff eller icke straff det i flera hänseenden är af betydelse att fastställa.⁴

Om sålunda den positiva rättens straffbegrepp icke kan i allo direkt fastställas med stöd af bestämmelser i gällande lag, är likväl hvad de stora hufvuddragen beträffar denna uppgift från den gällande rättens synpunkt icke för-

¹ §§ 15—16.

² Jfr särskildt lagens uttryckssätt i 2: 20: »I några fall *straffas* brott med *påföljder* — —».

³ För detta vidsträcktare straffbegrepp använder lagstiftningen stundom beteckningen »ansvar»; se t. ex. K. F. 1875 ang. eldfarliga oljor § 27 samt i lageditionerna därunder anförda rättsfall. Jfr inom straffprocessen R. B. 11: 33—34 m. fl. st.

⁴ Så t. ex. för frågan om i hvad mån regeln i Str. L. 5: 13 är å dylika påföljder tillämplig. Med hänsyn till dylika i den äldre, före 1864 års strafflag gällande lagstiftningen förekommande påföljder är ett dylikt fastställande äfven af betydelse för frågan, huruvida de kunna anses upphäfdade enligt regeln i Pr. L. Str. L. § 3.

bunden med alltför stora vanskligheter. Man kan nämligen för ändamålet bygga på en fast, nedärfd, af strafflagstiftning och rättstillämpning bekräftad grunduppfattning. Dock äro här som eljes inom rättens område en hel del tvifvelaktiga gränssfall förhanden.

Vid straffbegreppets bestämmande komma följande ledande synpunkter i betraktande.

1) Om än i det allmänna språkbruket uttrycket »straff» och »straffa» ofta användes för att helt allmänt beteckna hvarje yttre (eller inre) obehag, som träffat en person på grund af något hans otillbörliga förhållande — såsom då man om en person som oförsiktigt gifvit sig ut på svag is och därvid omkommer säger, att han blef »straffad för sin oförsiktighet» o. s. v. — så är begreppet straff i juridisk-teknisk mening inskränkt till *sådana obehag, som drabba någon från en öfverordnad samhällsmyndighets sida*.¹ Utanför dess område falla alltså äfven sådana obe-

¹ Denna behöfver icke nödvändigt vara en domstol. Äfven af administrativ myndighet ålagda påföljder, t. ex. disciplinär bestraffning af en underlydande tjänsteman, höra hit. Se rättsfall 1901 s. 280 (disciplinär bestraffning för befattning med tryckt skrifts författande ansedd stå i strid med föreskriften i T. F. O. § 1:1 att ingen må »i annan ordning eller annat fall än denna lag stadgar kunna för tryckt skrifts innehåll tilltalas eller straffas»). Dylika påföljder torde därför ock likaväl som andra straff kunna vara föremål för benådning; jfr N. T. 1876, s. 716. F. ö. kunna straffpåföljder enligt gällande rätt åläggas af administrativ myndighet icke blott gent emot underordnade organ, såsom fallet är inom disciplinärstraffrätten, utan äfven gent emot medborgarne i gemen. Så t. ex. den konfiskationspåföljd och den »straffafgift», som det enligt Lagen ang. förbud mot införsel af varor med oriktig ursprungsbeteckning % 1913 tillkommer viss administrativ myndighet (generaltullstyrelsen) att ålägga. Jfr härom N. J. A. II 1914, s. 135—36, 141. Böter enligt värnpliktslagen åläggas jämlikt dess § 45:2 äfvenledes af administrativ myndighet, K. B. Äfven kommunala förvaltningsorgan äga stundom en dylik befogenhet. Så t. ex. kommunalnämnd enligt K. F. om kommunalst. på landet 1862 § 39 m. fl. st. I form af ett dylikt summariskt straffprocessuellt förfarande förekommer ett åläggande af straff utan domstolsförhandling ofta i stor utsträckning i främmande rätt. Så t. ex. i Tyskland (de s. k. Strafbefehle; se härom Sv. Juristtidning 1918, s. 336). — Det måste dock krävas, att ingreppet utgår från ett verkligt samhällsorgan. Utanför straffområdet falla därför t. ex. de ingrepp, som äga rum i kraft af den laga aganderätt, som

hag, som drabba någon från andra enskilda samhällsmedlemmars sida, äfven om dessa äro från rättsordningens synpunkt sedt tillåtna såsom t. ex. en laga själftäktshandling, en laga nödvärnsåtgärd m. m.¹ Af denna grund kan icke heller såsom straff betecknas en åtgärd, hvarigenom en privaträttslig förening i de fall, då den därtill är berättigad², utesluter någon sin medlem ur föreningen på grund af ett otillbörligt förhållande från dennes sida.

Än vidare uteslutes härigenom från straffets område sådana ingrepp, som väl innebära akter af samhällsmyndighet, men icke af en sådan som är öfverordnad i förhållande till den, mot hvilken ingreppet riktas. Af denna anledning faller äfven den folkrättsliga repressionen (krig, skadestånd, repressalier) i sig utanför straffets område. Om man än i våra dagar för dylika fall icke sällan söker utnyttja beteckningen straff (*peines, sanctions pénales*), så kan ett sådant språkbruk från juridisk synpunkt icke utan vidare godtagas. Där ej någon rättslig lydnadsplikt kan påvisas för den, mot hvilken åtgärden riktas, utan det allenast är fråga om en på blotta maktförhållanden grundad doms- och bestraffningsmyndighet, finnes ej något utrymme för det juridiska straffbegreppet, lika litet som så kan anses vara förhållandet ifråga om den rena privata själfhämnden.³

inrymts vissa enskilda, äfvensom de ingrepp, hvilka grunda sig på den befogenhet att »medelst tvång skaffa sig lydnad», som enligt Sjölagen § 101 tillagts befälhafvare.

¹ Att såsom HAGSTRÖMER, *Svensk straffrätt I* s. 8 utesluta dylika fall från straffbegreppets område allenast af den grund, att dessa åtgärder blott afse ett afvärjande af en fara för rättsligt skyddade intressen, kan icke anses riktigt. Äfven ett straff kan mycket väl tänkas hufvudsakligen gå ut på ett afvärjande af en sådan fara, t. ex. då brottslingens oskadliggörande är dess hufvudändamål. Det afgörande skälet för dylika påföljders utsöndrande från straffets område synes därför böra vara, att desamma icke utgå från en öfverordnad samhällsmyndighet.

² Se t. ex. lag om ekonomiska föreningar ²²/₆ 1911 §§ 12, 65.

³ Annerlunda, om denna äger rum på grund af en samhällets fridlös-förklaring. I så fall innefattar denna senäre ett dylikt ingrepp. Liknande syn-

2) Det obehag, som drabbar vederbörande från samhällsmyndighetens sida, skall vidare ha karaktären af *ett intrång i eljes rättsligt skyddade intressen*. Om en myndighet har rättslig makt att när som helst återkalla ett af densamma lämnat medgifvande t. ex. en koncession, om den äger befogenhet att från en tjänsteställning när som helst efter godtfinnande aflägsna dess innehafvare, kan en dylik åtgärd af densamma, äfven om den äger rum på grund af något otillbörligt förhållande från vederbörandes sida, icke betecknas såsom straff i juridisk mening.

Af här ofvan nämnda anledning har ock t. ex. ett afstängande af en e. o. tjänsteman inom ett ämbetsverk från allt arbete inom verket med ty åtföljande förlust af arvode för dylikt arbete, utan att likvisst därmed förenats hans skiljande från verket, icke ansetts såsom straffpåföljd, på den grund att han därigenom icke lidit något intrång i någon sin rätt, enär han icke ägt något rättsanspråk på att få dylikt arbete sig anvisadt.¹

Äger däremot vederbörande ett än så svagt utbildadt rättsanspråk att varda vid sin tjänst bibehållen, i ty att han allenast under vissa förutsättningar kan rättsligen skiljas från densamma, är därmed ock förutsättningen för en bestraffning i form af hans skiljande från tjänsten, för viss tid eller för alltid, gifven.² Äfven i fråga om tillfällig eller på prof i statens tjänst anställd personal är det ofta uttryckligen föreskrifvet, att de endast efter uppsägning

punkter kunna göras gällande i den mån inom det folkrättsliga statssamfundet utbildas nya, de enskilda staterna öfverordnade organisationsformer.

¹ Se rättsfall 1914, s. 381 (åläggandet af dylik påföljd för det vederbörande författat en för ifrågavarande ämbetsverk menlig tidningsartikel har ansetts icke stå i strid med föreskriften i § 1:1 T. F. O.).

² Äfven innehafvare af befattningar, som tillsätts genom s. k. konstitutiorial, äga anspråk på att icke utan giltig anledning aflägsnas från dessa; jfr RABENIUS: *Handbok i Sveriges gällande förvaltningsrätt* I, s. 346. Liknande torde förhållandet vara med de s. k. förtroendeämbetsmännen; jfr R. F. § 35.

eller därest de befinnas »för tjänsten olämpliga» eller »gjort sig skyldiga till fel i tjänsten» eller »låt tit klandervärdt uppförande komma sig till last» kunna från sina befattningar skiljas. I alla dylika fall finnes tydligen utrymme för en bestraffning i form af afsättning eller suspension.¹ Detsamma blir ock förhållandet, därest några föreskrifter i förenämnda hänseende icke äro gifna, men likvisst af sättet för deras anställande kan anses framgå, att vederbörande icke kan godtyckligt när som helst från befattningen aflägsnas.²

Intrånget i det rättsligt skyddade intresset kan vara blott villkorligt. Ur denna synpunkt är det möjligt att beteckna äfven det rättstillstånd, som inträder för en delinkvent, hvilken blifvit föremål för villkorlig dom eller villkorlig frigifning, såsom ett straff, alldeles fränsett de omedelbara frihetsinskränkningar, som kunna däri innehållas i form af anmälningsskyldighet, öfvervakning m. m. Huruvida förhållandet från lagens synpunkt är att så anse är emellertid därmed icke sagdt; jfr härom nedan vid dessa instituts behandling.

¹ Jfr rättsfall 1918, s. 334 (afsättning enligt 25:16 ådömd äfven s. k. stationskarlsaspiranter vid statens järnvägar).

² Jfr rättsfall 1919, s. 278. — Visserligen äro för frågan om när till förlust af ämbete eller tjänst skall dömas den positiva rättens bestämmelser (t. ex. i 25 kap. strafflagen) ensamt afgörande, men det får likvisst *in dubio* icke antagas, att de äro afsedda att komma till användning i sådana fall, då deras ådömande icke skulle innefatta intrång i något eljest rättsligt skyddat intresse. Man kan häremot icke invända, att äfven ett precarium dock innefattar ett värde gent emot intrång från tredje man och att därför den omständigheten, att vederbörande af öfverordnad myndighet när som helst kan från befattningen skiljas, icke utesluter ett straffingrepp från ett annat statsorgans (domstolens) sida. Ett dylikt uppfattningssätt bottnar i en inom statsrätten i det hela öfvergifven uppfattning, att statsorganen i utöfningen af sina befogenheter äro att anse såsom själfständiga från staten skilda rättssubjekt. Det är icke heller rimligt att antaga att den i 2:17 uppställda regeln om att intrång i andra rättsligt skyddade intressen i visst fall skall träda istället för tjänstens förlust, avser äfven sådana fall, då denna sistnämnda påföljd icke skulle ha representerat någon rättsförlust. Ang. ett ur förevarande synpunkt tvifvelaktigt gränsfall, se rättsfall 1919, s. 163.

Att uppställa någon begränsning med hänsyn till arten af det skyddade intresse, i hvilket ingreppet sker, är icke möjligt. Strängt taget äro lika många arter af straff tänkbara, som det finnes arter af rättsligt skyddade intressen. I nutiden äro lif, frihet och förmögenhetsrättigheter de intressen, mot hvilka straffet företrädesvis riktar sig. Men det finnes äfven andra såsom innehaf af tjänsteställning, ära (t. ex. vid varning) och kroppslig integritet (t. ex. vid skärpta frihetsstraff). I forna tider voro straffingrepp å sistnämnda slag af intressen än vanligare (skamstraff, stypningar, prygelstraff).

3) För straffet är vidare karakteristiskt att den öfverordnade myndighetens ingrepp äger rum *på grund af något visst otillbörligt handlingssätt från en persons sida*, som utgör förutsättningen för åtgärdens tillgripande. Af denna anledning hänför man icke till straffområdet sådana åtgärder som t. ex. tvångsvis anordnad nedslaktande af kreatur till utrönande af förefintligheten af smittofarlig kreatursjukdom eller förebyggande af dennas vidare spridning enl. K. F. ⁹/₁₂ 1898 §§ 10—11 m. fl. st.; oskadliggörande genom hälsovårdsnämnds försorg i vissa fall af vissa varor, som äro skadliga eller farliga att förtära eller eljest otjänliga till människoföda enligt Hälsovårdst. ¹⁹/₆ 1919 § 10 mom. 4 och 6¹; tvångsintagning å sjukvårdsanstalt eller tvångsinternering af personer, som äro eller misstänkas kunna vara behäftade med farlig smittosam sjukdom enligt Epidemilagen ¹⁹/₆ 1919 § 3 samt K. K. ⁹/₁₀ 1916 ang. pest och kolera §§ 6, 7, 12, 20 ff. 24 ff. Utanför straffets område falla ock af denna grund tvångsvis företaget inspärrande af farliga sinnessjuka å vårdanstalt enl. K. St.

¹ Äfven detta ingrepp torde numera vara att föra hit. Enligt den förut gällande Hälsovårdsst. ²⁵/₆ 1874 § 22 var däremot dess inträde betingadt af att ansvar ådömts för öfverträdelse af de ang. dylika varors införande eller till saluhållande gifna bestämmelser.

¹⁴/₆ 1901 ang. sinnessjuka¹ samt tvångsvis anordnad uppfostringsåtgärd gentemot vanartiga eller i sedligt afseende försummade barn enligt lagen ³⁰/₆ 1902.² Äfven i dessa fall har ingreppet sin grund uteslutande i förefintligheten af ett för samhället farligt tillstånd, utan att något visst otillbörligt³ förhållande därvid behöfver föreligga från vederbörandes sida.

Uteslutna från straffområdet äro ock redan af denna grund vidare alla slags processuella säkerhetsåtgärder. Dessa förutsätta nämligen icke att någon gjort sig skyldig till något visst otillbörligt handlingssätt. Antingen inträda de blott emedan någon är misstänkt för ett dylikt, såsom t. ex. häktning, husrannsakan m. fl., eller ock på grund af en blott fara för ett dylikt, såsom t. ex. kvarstad, skingrings- och reseförbud m. fl.

4) Det är emellertid långt ifrån att man under beteckningen straff hänför alla de fall, då ett ingrepp i ett rättsligt skyddadt intresse sker af en öfverordnad samhällsmyndighet i anledning af något visst otillbörligt förhållande från ett subjekts sida. I *alla* sådana fall kan visserligen ingripandet sägas fullgöra funktionen att vara garanti för en rättsregels genomförande eller upprätthållande (sanktion), för såvidt som ett dylikt ingripande faktiskt är ägnadt att förebygga sådana företeelser i mänskligt hand-

¹ Se särskildt § 31 mom. 2.

² Se särskildt § 13. Denna lag afser dock endast det fall, att åtgärden riktar sig mot barn under 15 år, eller åtminstone grundar sig på förhållanden, som afse tiden före fyllda 15 år; se §§ 1 och 12. För andra fall jfr nedan s. 51 ff.

³ Vi afstå afsiktligt från att med gängse terminologi redan här införa beteckningen rättsstridig. Rättsstridigheten såsom straffrättsligt begrepp bör, särskildt med hänsyn till de fall, då ett förfarandes rättsstridighet, positivrättsligt sedt, helt och hållet grundar sig därpå, att samhället inskrider däremot medelst straff, icke behandlas såsom ett logiskt *prius* vid utvecklingen af straffbegreppet. Den rätta platsen för dess behandling är vid framställningen af de gemensamma egenskaperna hos de fenomen, mot hvilka samhället inskrider med straff, d. v. s. vid läran om brottet.

lande, som de, mot hvilka detsamma riktas; men för att detta ingrepp skall kunna betecknas såsom straff, måste det därutöver uppbäras af ett särskildt syftemål.

Enligt den historiskt nedärfda uppfattningen kan man såsom straff i egentlig mening beteckna endast sådana åtgärder, *som fullfölja ett själfständigt syfte att tillfoga den däraf drabbade ett obehag eller lidande*, d. v. s. som äga rum just för att han skall underkastas ett sådant, så att påföljdens egenskap att för honom innefatta ett ondt icke kan från den gällande rättsordningens ståndpunkt betraktas såsom en blott reflexverkan af andra med det ifrågavarande ingreppet fullföljda syften, eller i allt fall såsom ett blott osjälfständigt medel för desammas uppnående. Man kan i öfverensstämmelse med en ofta använd nedärfd terminologi kalla detta för det historiska straffet karaktäristiska specifika ändamål för *vedergällning*. Därunder innefattar man då icke blott det fall, att straffet framstår närmast såsom ett uttryck för samhällets eller åtminstone den närmaste sociala omgifningens hämndbegär, såsom ofta varit förhållandet i äldre tider, utan äfven det fall, då det ifrågavarande syftet tänkes fullföljdt blott såsom ett uttryck för ett etiskt kraf, att på den förevarande gärningen skall såsom ett uttryck af samhällets ogillande följa ett ingrepp af detta samhälle, som själfständigt fullföljer syftet att tillfoga ett obehag eller lidande.

Den sistnämnda uppfattningen är i stort sedt den härskande inom den s. k. klassiska straffrättsskolan, hvars grundåskådning ifråga om straffets natur ännu alltjämt är att anse såsom den kriminalpolitiska bakgrunden för gällande strafflagstiftningar, särskildt för de strafflagar, som, i likhet med den gällande svenska, tillkommit vid midten af förra århundradet, då denna straffrättsskolas uppfattning blifvit den inom doktrin och lagstiftning tongifvande. I full öfverensstämmelse härmed står det ock, att Str. L. enligt

sin terminologi i kap. 2 betecknar endast sådana ingrepp, som fullfölja nu nämnda syfte såsom »straff» i egentlig mening, medan den ifråga om sådana ingrepp, som icke uppfylla detta kännetecken, använder beteckningen: »påföljder».¹

På grund af nu nämnda bestämning hos straffbegreppet utsöndras från dess område en hel serie af ingrepp från samhällsmyndighetens sida, för hvilka på grund af innehållet i de regler, som normera desamma, nu nämnda syfte måste anses främmande. För dem alla är gemensamt, att det obehag, som ingreppet innebär för den därpå träffade, blott är att anse såsom ett osjälftändigt medel för ett annat ändamåls förverkligande eller rent af såsom en blott reflexverkan därpå. Uteslutet är emellertid därvid icke att på sätt förut anmärkts åtminstone vissa af dem af lagstiftningen betraktas och behandlas såsom straffpåföljder i en vidsträcktare mening. Bland rättsintrång, som

¹ Man har stundom (så i nordisk litteratur HAGERUP: *Strafferettens almindelige del*, s. 17) velat göra gällande, att straffets vedergällningskaraktär allenast innebär, att detsamma sättes i ett nödvändigt sammanhang med en viss gärning, så »att straffet icke kan bringas till användning utan att anledning därtill gifvits genom en sådan gärning». Att detta dock icke är ett tillräckligt kännemärke visar redan tillvaron af en sådan påföljd, som den i Str. L. 5: 3 omtalade tvångsuppfostringspåföljden, som, äfven den, endast kan inträda på grund af en bestämd (brottslig) gärning, men dock svårligen kan betecknas såsom en akt af vedergällning. Det framhålles emellertid tillika af HAGERUP (a. st. s. 18) såsom något för vedergällningsstraffet karakteristiskt, att det »innehåller ett genom det onda, som tillfogas gärningsmannen, förstärkt samhälleligt ogillande». Äfven den ofvannämnda påföljden kan ju emellertid mycket väl sägas innehålla en akt af samhälleligt ogillande och ter sig äfven i regel såsom ett obehag för den därpå träffade. När den likvisst icke gärna kan betraktas såsom en vedergällningsakt, beror detta tydligen därpå att den icke är *afsedd* att vara ett ondt för den därpå träffade. Det visar sig alltså, att det är afsikten att tillfoga ett ondt som är det för vedergällningstanken karakteristiska. — Den nu nämnda egenskapen äger ock alla de ingrepp, hvilka öfverhufvud af vedergällningstankens anhängare betecknas såsom straff i egentlig mening. Äfven vid en sådan straffpåföljd som varning är syftet tydligen icke blott att gifva ett uttryck åt samhällets ogillande af vederbörandes handlingsätt, utan äfven att genom tillrättavisningens muntliga eller skriftliga framförande till vederbörande tillskynda honom ett obehag.

af denna grund falla utanför det egentliga straffets område, må här särskildt framhållas följande grupper.

a) *ingrepp* i anledning af ett visst handlingssätt från annans sida, *hvilka främst fullfölja syftet att bereda reparation åt ett genom detta handlingssätt kränkt enskildt intresse.*

Hufvudfallet inom denna grupp är det privaträttsliga skadeståndets åläggande och utkräfvande.¹ Ehuru därmed främst nyssnämnda syfte fullföljes, *verkar* naturligen äfven detta ingrepp såsom ett obehag för den som blir föremål för detsamma, och fullgör ur denna synpunkt faktiskt funktionen af garanti för en rättsregels genomförande eller upprätthållande (sanktion), en garanti, som mången gång kan göra straffs tillgripande öfverflödigt. I nutiden göra sig ock starkt sträfvanden gällande för att medelst ett mera energiskt utnyttjande af skadeståndsinstitutet uppnå en större begränsning af de straffbelagda handlingarnas omfång. Särskildt är i detta hänseende af betydelse, i hvilken utsträckning ett s. k. *ideellt* skadestånd, d. v. s. ersättning för icke ekonomisk skada, kommer till användning inom rättssystemet.² Men om någon ens analog tillämpning af straffrättsliga grundsatser t. ex. ifråga om benådning eller preskription på reglerna ang. skadeståndets utdömande kan icke blifva tal.

¹ Förevarande påföljd, såväl som den nedan under b) omförmälda, aftalsvitena, kunde äfven tänkas utsöndrade från straffets område därigenom att man såsom något för straffet karakteristiskt uppställer krafvet, att det skall vara fråga om en rättsinskränkning, för hvars genomförande *med nödvändighet* erfordras medverkan af samhällsmyndighet. Då emellertid det ofvan i texten angifna kriteriet är tillräckligt för att utsöndra äfven dessa fall, skulle ett tillgripande af detta kriterium strida mot den logiska regeln, att man icke i onödan bör öka antalet bestämmingar i en definition.

² I svensk rätt är dess användningsområde inskränkt till vissa bestämda fall. Se t. ex. Str. L. 6: 2—3; Nya G. B. 1: 3, 5: 6, 6: 20. Däremot förekommer det t. ex. icke vid störande af hemfrid eller olofligt brytande af annans bref. Tendensen i modärn lagstiftning går emellertid i riktning af dess utvidgade användning. Längst går i detta hänseende *Schweizerisches Obligationenrecht* (1911), art. 49.

Visserligen råder historiskt sedt ett intimt samband mellan skadeståndet och straffet. De härflyta båda ur en gemensam rot. Bötesstraffet fullgör i våra äldsta rättskällor på en gång funktionen af ett straff och ett på förhand fixerat skadestånd.¹ På samma sätt var ock förhållandet med de s. k. privatstraffen i den romerska rätten, och äfven i nutida rätt kvarstå stundom liknande rättsbildningar. Äfven den svenska rätten erbjuder flera exempel därpå. Sådana utgjorde intill 1916 vissa stadganden ang. förverkanden vid äktenskapsskilnad t. ex. stadgandet i G. B. 13: 4 att make, som förlupit den andre, skall hafva »förverkat sin lott i boet».² Ett dylikt gränsfall, representerar ock det ännu gällande stadgandet i Ä. B. 9: 5 att make, som försummar att föranstalta om bouppteckning, skall mista $\frac{1}{4}$ af sin andel i samfällda boet, hvilken tillfaller arfvingarne; äfvensom stadgandet i Ä. B. 9: 7 om att arfvinge, som vid bouppteckningen uppsåtligen undandöljer eller falskeligen uppgifver något, skall hafva »förbrutit sin andel däri», hvilken kommer med arfvingarne till godo.³ En viss straffkaraktär ägde ock den likaledes intill senaste tid (1911) i vår rätt kvarstående, i U. L. §§ 139—40 (numera §§ 162—63) stadgade påföljden, att därest ej utmätning resp. försäljning af lösegendom ägt rum inom viss i lagen föreskrifven tid »fogden själf skall svara för det belopp, hvarför utmätning bort ske»,

¹ Äfven i senare tid kvarstod länge en reminiscens af denna bötesstraffets dubbelnatur, nämligen i fråga om målsägandens bötesandel. Dennas karaktär af på en gång straff och skadestånd kom nämligen till synes i den benädningspraxis, enligt hvilken målsägandens bötesandel icke ansågs kunna vara föremål för benådning; så ännu uttryckligen K. Res. på adelns besvär ^{10/12} 1672 § 6. Jfr J. O:s ämbetsberättelse 1812, s. 11.

² Jfr härom Lagberedningens förslag till revision af G. B. I, s. 438.

³ Se härom WINROTH: *Svensk Civilrätt* V, s. 147. Dessa stadganden ha tidigare allmänt betraktats såsom straff; se NEHRMAN: *Föreläsningar öfver Ä. B.*, ss. 131, 134 samt NORDLING: *Föreläsningar öfver Ä. B.*, ss. 113, 118. Af denna fråga beror särskildt spörsmålet, i hvad mån nämnda påföljd enligt 9: 7 Ä. B. kan anses upphäfd genom bodrähtsbestämmelsen i Str. L. 22: 20. Se härom NORDLING s. a. st.; jfr rättsfall 1914, s. 66.

alldeles oafsedt i hvad mån skada genom försummelsen vållats borgenären, »där han ej visar, att borgenär medgifvit anstånd eller att — — hinder mött, som utmätningssmannen ej kunnat förekomma».¹

På grund af det därmed förbundna skadeståndssyftet kunna likvisst dylika påföljder icke enligt nutida rättsuppfattning anses såsom straff, och förty ej heller de förfaranden, mot hvilka de rikta sig, af *denna* grund anses såsom brottsliga gärningar.² Däremot äro hvarken den omständigheten, att parterna i dylika fall kunna äga en dispositionsrätt ifråga om påföljdens inträde, ej heller den omständigheten, att det förverkade tillfaller den kränkte, i och för sig tillräckliga att utesluta nämnda påföljders straffkaraktär. Det förra förekommer äfven i fråga om verkliga straffanspråk, t. ex. vid målsägandebrott. Det senare åtminstone delvis i fråga om verkliga bötesstraff. Afgörande är därför allenast den ofvan angifna omständigheten.

En annan egendomlig mellanform i nutida rätt mellan straff och skadestånd utgör t. ex. den i tyska strafflagen vid misshandels- och ärekränkingsbrott förekommande påföljden »Busse»³, ett på begäran af den kränkte utan särskild bevisning ang. skadans storlek utdömdt penningebelopp

¹ Se härom J. O. 1911, s. 275 ff. Jfr ock bestämmelsen i lagen ¹⁴/₆ 1916 om förbud för vissa underhållsskyldiga att afflytta från riket, § 11, hvarest utan vidare stadgas, att den, som med vetskap om att vederbörande icke ställt föreskrifven säkerhet till fullgörande af honom åliggande lagstadgad försörjningsplikt, befordrar honom till främmande land, själf skall svara för fullgörandet af hans underhållsskyldighet.

² Jfr i fråga om påföljden i gamla G. B. 13: 4 THYRÉN i T. f. R. 1915, s. 332. Att likvisst det oaktadt talan på grund af egenvilligt förlöpande handlades i straffprocessuella former, se Lagberedningens förslag till revision af G. B. I, s. 469. — Det i Ä. B. 9: 7 omnämnda förfarandet är däremot att anse såsom brottslig gärning, för så vidt förfarandet såsom innefattande ett specialfall af bodräkt tillika kan anses hemfalla under Str. L. 22: 20.

³ Se §§ 186—8, 231. Påföljden ifråga förekommer äfven inom speciallagstiftningen, se VON LISZT: *Lehrbuch*, s. 258—9. Den är icke att återgifva med »böter». Den tyska strafflagens uttryck därför är »Geldstrafe».

(å högst 6000 Mk), som ådömes den skyldige vid sidan af straffet och som utesluter ytterligare skadeståndsanspråk.¹

Det nära sambandet mellan straff och skadestånd såsom sanktionsformer röjer sig emellertid äfven i deras moderna framträdande. Sålunda har skadeståndsinstitutet icke kunnat hålla sig helt fritt från vissa inflytelser och synpunkter, hämtade från bestraffningsreglernas område. Så då yrkanden i nutiden framställts och äfven stundom i modern rätt realiserats i riktning af att det utomobligatoriska skadeståndets storlek skall graderas med hänsyn tagen till graden af skuld hos den som tillfogat skadan.² Endast för ett bestämdt fall kan emellertid svensk lag på sin höjd sägas ha gifvit ett bemyndigande därtill, nämligen då äfven den skadelidande själf har skuld till skadans inträde (s. k. *compensatio culpa*; se Str. L. 6: 1), ehuru måhända den för detta fall föreskrifna jämkningen i skadeståndets storlek snarast är att anse såsom ett utflöde af principen om en skadeståndets fördelning å flera till skada medverkande.³

Omvänt har ock i modern rätt skadeståndsinstitutet utfövat inflytande på bestraffningsreglernas utformning. Så har man i fråga om straffets bortfallande genom s. k. villkorlig dom stundom uttryckligen uppställt visad beredvillighet att presteras skadestånd såsom en förutsättning, bland andra, för dylik doms meddelande, än åter gjort straffets definitiva bortfallande i dylika fall beroende af bl. a. att ersättning för den genom brottet timade skada inom viss tid presteras, eller i allt fall, såsom gällande svensk lag, därav att han »gör hvad i hans förmåga står» att fullgöra dylik skyldighet (se lag ang. villkorlig straffdom ²⁸/₁₀₀ 1918 § 5).

¹ Ang. otjänligheten af denna rättsbildning se VON LISZT: *Die Deliktsobligationen im System des B. G. B.* Berlin 1898 s. 66—67.

² Se t. ex. den norska Pr. L. Str. L. §§ 19, 21 samt *Schweiz. Obligationenrecht* (1911) art. 43; jfr WINROTH: *Om skadestånd*, 2:a uppl. s. 31—2.

³ Jfr Lag ²⁷/₁₀₀ 1902 om elektr. anlägg. § 6; Lag ³⁰/₁₀₀ 1916 om skada af automobiltrafik §§ 2, 4 samt Sjölagen § 220.

Vidare har man ock, särskildt i samband med ett effektivare utnyttjande af bötesstraffet och vissa konfiskationspåföljder (jfr nedan s. 58 ff.), sökt genomföra krafvet, att dylika straffpåföljder helt eller delvis må kunna användas för att bereda ersättning åt den genom brottet kränkte¹, liksom man även stundom påyrkar, att från ett ådömt förmögenhetsstraff må, enligt vissa grunder, kunna få afräknas belopp, som den skyldige erlagt såsom skadestånd till den kränkte.

Äfven utanför det privaträttsliga skadeståndets område påträffas stundom påföljder, hvars karaktär af straff ur här angifven synpunkt är åtminstone tvifvelaktig. En sådan är den i Str. L. 16: 14 stadgade påföljden ang. skyldighet för den, som är saker till brott enligt nämnda kap., att, där den kränkte det äskar, erlägga kostnad »till tryckning i allmän eller ortens tidning af den dom, hvarigenom den andre upprättelse vunnit». Om denna påföljd gäller i hufvudsak detsamma som om den i äldre svensk rätt i liknande fall förefintliga påföljden offentlig afbön, ang. hvilken CALONIUS anmärker, att den »snarare är ett skadestånd för den förolämpade och således i egentlig mening icke kan anses såsom straff».² Å andra sidan innefattar emellertid domens publicering påtagligen ett afskräckningsmoment af själfständigt värde.³ Och att denna påföljd inträder allenast på begäran af den kränkte utesluter icke i och för sig dess karaktär af straff (jfr nedan s. 37). Antagligen är densamma därför att inräkna bland de påfölj-

¹ Se ang. konfiskation norsk strafflag § 37. Ang. såväl böter som konfiskation m. m. schweiziska strafflagsförslaget (1916) art. 59.

² CALONIUS: *Om preskription i brottmål* (Nytryck. Lund 1886) s. 21. Offentlig afbön ansågs icke vara föremål för nåd; se N. T. 1876 s. 705.

³ Denna sida träder tydligen helt i förgrunden, därest domspublisering föreskrifves vid brott mot publika intressen, såsom icke är ovanligt i utlandet, och särskildt under världskriget därstädes kommit till vidsträckt användning ifråga om prisocker m. fl. för denna tid karakteristiska förbrytelser. I dylika fall är den otvetydigt att anse såsom verkligt straff.

der, till hvilka strafflagen hänvisar i 2:20 och hvilka af densamma behandlas såsom straff i vidsträckt mening.¹ Den torde därför äfven kunna vara föremål för benådning och straffrättslig preskription liksom äfven regeln i Str. L. 5:13, sista punkten torde vara å densamma tillämplig.

b) Ofvannämnda grupp närstående äro sådana rättsförluster, som åläggas eller utkrävas på grund af utfästelse att underkasta sig dessa för den händelse vederbörande brustit i fullgörandet af någon viss honom åliggande (positiv eller negativ) förpliktelse, s. k. *aftalsviten*. Ehuru dylika utfästelser i litteraturen ofta erhålla en benämning, som antyder deras straffkaraktär (Poenalstipulation, *clause pénale*), liksom påföljdens innehåll plägar betecknas såsom konventionalstraff², måste dessa påföljder hållas alldeles utanför det juridiskt-tekniska straffets område. Visserligen både verka de faktiskt, och äro äfven af båda kontrahenterna afsedda att verka som en garanti för en viss förpliktelses fullgörande³; men vare sig de i det enskilda fallet äro att uppfatta blott såsom en på förhand träffad öfverenskommelse om att skadestånd skall utgå samt om fixeringen af dettas storlek vid förpliktelsens eftersättande eller de tillika afse att på ett med straffskyddet analogt sätt förstärka sanktionens innebörd, är dock det samhällsintresse, som här uppbär samhällsmyndighetens ingripande, uteslutande ett det allmännas intresse, att lagligen utfästa pre-

¹ Så ock HAGSTRÖMER: *Sv. straffrätt I* s. 464. HAMMARSKJÖLD: *Om falsk angivelse* s. 150 betecknar densamma såsom en form af »upprättande af skada». Annan mening LUNDSTEDT: *Compensatio lucri cum damno* Lund 1912, s. 47. — Jfr. ang. liknande påföljder i främmande rätt VON LISZT: *Lehrbuch* (11 uppl.) s. 230 not 3.

² Hos oss benämnes den ofta i dagligt juridiskt språkbruk »böter».

³ Från aftalsviten har man att skilja genom aftal träffade förbehåll att mot viss prestation blifva fri från en förpliktelses fullgörande (Reugeld; jfr B. G. B. § 359). Dessa afse påtagligen icke att garantera en förpliktelses fullgörande. De afse tvärtom blott att bereda vederbörande en rättighet att mot viss prestation blifva fri från en honom åliggande förpliktelse; se rättsfall 1911 s. 497. Jfr SJÖGREN i T. f. R. 1918 s. 47—50.

stationer vid påfordran också skola fullgöras. Något själfständigt syfte att tillfoga ett lidande uppbär icke samhälls-ingreppet ifråga. Om och i hvad mån utfästelsen skall utkrävas beror uteslutande af allmänna aftalsregler.¹ En analog tillämpning af straffrättsliga regler får anses helt utesluten. Sålunda kan t. ex. icke frågan, huruvida förvites utdömande förutsättes skuld i förhållande till den ifrågavarande rättspliktens eftersättande², få bedömas efter straffrättsliga synpunkter. Och om än *graden* af skuld i detta hänseende stundom kan blifva af betydelse, nämligen för frågan om i hvilken omfattning ett uppenbart oskäligt vite må kunna af domstol nedsättas³, därest detta är i lag medgifvet, är detta dock något helt annat än den gällande straffrättens grundsats om straffidandets gradering efter graden af skuld. Ej heller torde man, därest straffrättens regler vid bötesbelopps bestämmande kräfvat hänsyntagande till den straffskyldiges förmögenhetsförhållanden, vara berättigad att däraf draga någon som helst slutsats för frågan huruvida någon dylik hänsyn får tagas vid afgörandet af om och i hvilken mån ett utfäst vitesbelopp må nedsättas.⁴

c) Utanför straffets område falla äfven sådana *ingrepp*, som företagas af offentlig myndighet i anledning af ett visst handlingssätt från en persons sida allenast *för att för framtiden tillvarata ett genom detsamma kränkt, mer eller mindre utpräglat enskildt intresse gentemot ytterligare kränkningar* från dennes sida. Hit hör t. ex. boskillnad, som vinnes enl. lagen ¹/₆ 1898 § 3, 3 och 4 st.⁵;

¹ Se särskildt aftalslagen §§ 36—37.

² Jfr härom FEHR: *Om vitesbestämmelser i aftal enligt svensk rätt*, Uppsala 1913 s. 20—21.

³ Härom se ALMÉN: *Lagen om aftal*, Stockholm 1916 s. 218.

⁴ Jfr för den gällande rättens del ALMÉN o. a. st.

⁵ Nämnda stadgandens upphäfvande är föreslaget i Lagberedningens förslag till revision af G. B. IV. Å andra sidan upptagas däri tvänne nya hithörande fall: makes skiljande från sin representantställning i förhållande till andra maken på grund af missbruk af densamma (se förslaget till G. B.

separation och äktenskapsskillnad enligt nya G. B. 6: 2, 5, 7, 8—12 m. fl. st.; förmyndares skiljande från förmyndareskap enligt lag ang. tillsyn å förmyndares förvaltning ¹⁸/₄ 1884 § 11 samt enligt Ä. B. 6: 3¹ m. fl. st. Ehuru i dessa fall nödvändigt förutsättes ett samhällsmyndighets ingripande, är detta icke tillräckligt för att karakterisera detsamma såsom straff. Å andra sidan är den omständigheten, att påföljdens inträde i flera af dessa fall nödvändigt förutsätter detsammans påyrkande af det kränkta intressets bärare, icke heller tillräcklig för att utesluta dem från straffpåföljdernas område. Detta är ju nämligen äfven fallet ifråga om straffet vid sådana brott, som endast kunna åtalas af målsägande. Afgörande är allenast det syfte, som ingreppet ifråga i dessa fall främst tjänar. Nu nämnda påföljder kunna alltså icke vara föremål för benådning. Lika litet äro de underkastade straffrättsliga regler ang. preskription.² Ej heller kan t. ex. den omständigheten, att boskillnad kan inträda såsom påföljd vid de i ofvan angifna lagrum i boskillnadslagen omnämnda förfaranden af mannen, vara tillräcklig för att åt dessa hans förfaranden förläna karaktären af brott, och detta ehuru de i mycket erinra om förfaranden, som lagen för andra fall belagt med allvarligt straff (jfr Str. L. 22: 14).

d) Såsom straff äro ej heller att anse sådana *ingrepp*, som någon underkastas från samhällsmyndighetens sida i hufvudsakligt *syfte att framtvinga en viss individuell, positiv eller negativ rättsplikts fullgörande*.

Den viktigaste gruppen af hithörande fall äro de, då ett dylikt ingrepp företages i kraft af ett af offentlig myn-

5: 13), samt makes skiljande från vårdnaden öfver barnen på grund af groft missbruk af densamma (se förslaget till lag om barn i äktenskap § 8).

¹ Äfven i sistnämnda fall får påföljden anses inträda i myndlingens intresse; jfr. HAGSTRÖMER a. a. s. 11.

² Särskilda preskriptionsregler uppställas i fråga om äktenskapsskillnad i nya G. B. 6: 7—8, 10—11.

dighet på förhand gifvet föreläggande eller förbud för vederbörande vid äfventyr af att ingreppet ifråga, därest detta ej hörsammas, kommer att äga rum, s. k. *offentliga viten*. Se t. ex. K. F. ang. lagfart ¹⁶/₆ 1875 § 3; R. B. 17:3, 24:1; U. L. § 38; Ordningsst. f. Rikets städer ²⁴/₆ 1868 § 22, Hälsovårdsst. ¹⁹/₆ 1919 §§ 28—29, 53 m. fl. st.¹ Den påföljd, som på detta sätt ålägges, kan bestå såväl i en penningprestation som i frihetsförlust. Det sista t. ex. i R. B. 17:5 och Konk. L. § 29.² Gemensamt för alla dessa fall är att påföljdens föreskrifvande och utkräfande³ väsentligen har till syfte att framtvinga en individuell rättsplikts fullgörande. De afse icke ens, lika litet som aftalsviten, att direkt garantera genomförandet eller upprätthållandet af någon allmän regel, ehuru de otvifvelaktigt indirekt kunna utöfva en verkan i denna riktning⁴; än

¹ Såväl dessa fall som de här förut nämnda aftalsviten kunde tänkas utsöndrade från straffets område därigenom, att ifrågavarande påföljder icke omedelbart genom lagens stadgande knutits till handlingssättet ifråga. Jfr HAGSTRÖMER a. a. s. 6. Äfven detta skulle emellertid innefatta ett onödigt utökande af straffbegreppets bestämningar jfr ofvan s. 30 not 1. I förevarande fall talar emellertid tillika däremot, att man med ett dylikt kännetecken icke träffar den väsentliga grunden till att påföljden bör hållas utanför straffområdet. Denna är nämligen i verkligheten den ofvan i texten framhållna, hvilket särskildt visar sig däruti, att densamma gör sig gällande äfven i sådana fall, då något förutgången föreläggande från myndighets sida icke är villkor för påföljdens inträde; se t. ex. Konk. L. § 28. Jfr härom nedan s. 43 ff.

² I dylika fall plägar dock påföljden icke benämnas vite; se emellertid gamla G. B. 14:1: »vid vite af fängelse». Jfr härom SKARSTEDT: *Om straffprocessuella tvångsmedel* I s. 90—91.

³ Den myndighet, som utdömer vitet, behöfver icke alltid vara densamma som gifvit föreläggandet. Har föreläggandet gjorts af domstol, är detta regel. Har föreläggandet gifvits af administrativ myndighet, tillkommer det hos oss vanligen domstol att utdöma vitet. Undantagsvis äger emellertid den administrativa myndigheten äfven denna befogenhet. Så t. ex. öfverexekutor enligt U. L. § 38. I främmande rätt är detta ofta allmän regel. Jfr. härom OTTO MAYER: *Deutsches Verwaltungsrecht* I, 2:a uppl. s. 287.

⁴ Ofta användes emellertid hos oss uttrycket »vite» i lagstiftningen äfven om påföljder, som direkt afse att garantera genomförandet af rättsregler. Det är då, åtminstone i nyare författningar, alltid fråga om påföljder, som emanera från myndigheter med s. k. delegerad lagstiftningsmakt. Se t. ex. K. F. om kommunalstyrelse på landet ²¹/₆ 1862 § 7; Byggnadsst. för rikets

mindre kunna de sägas fullfölja ett själfständigt syfte att tillfoga lidande. För dylika viten har visserligen lagen i flera afseenden uppställt samma regler som för verkliga straff. Sålunda skola de t. ex. enligt R. B. 32: 2 och därtill sig anslutande författningar fördelas enligt samma grunder som böter. Och liknande föreskrifter äro äfven gifna i andra fall.¹ Jämlikt Pr. L. Str. L. § 8 samt åtskilliga stadganden i särskilda författningar skola de äfven vid bristande tillgång förvandlas enligt samma grunder, som gälla för böter. De exekveras äfven enligt samma regler som dessa; se K. F. ¹⁴/₁₂ 1917 ang. indrifning och redovisning af böter och viten § 1 mom. 3. Och äfven utan uttrycklig föreskrift i lag kunna äfven i en del andra afseenden samma grundsatser, som gälla ang. straff, vara att tillämpa äfven å dessa påföljder. Så t. ex. torde hos oss ett utdömande af dylika viten, i likhet med hvad som gäller ang. ådömande af straff, endast böra afse bestämda fysiska personer. S. k. juridiska personer böra lika litet kunna fällas till dylika viten som till straff, redan af den grund, att

städer 1874 § 2; Epidemilagen ¹⁰/₆ 1919 § 29 m. fl. st. Vissa lagrum få anses afse såväl dylika fall som de ofvan i texten nämnda. Så t. ex. den i hithörande delar ännu gällande § 10 i Landshöfdingeinstruktionen ¹⁰/₁₁ 1855; jfr ock den numera upphäfdade Hälsovårdsst. ²⁵/₆ 1874 § 23. I de nu nämnda fallen äro dessa »viten» otvifvelaktigt verkliga straff och underkastade de för dessa gällande allmänna regler. Jfr MONTAN: *Smärre juridiska uppsatser* Stockholm 1893 s. 173. Endast dylika fall torde ock afses i Pr. L. Str. L. § 3 med orden: »i lagar, författningar, vitesförbud gifna straffbestämmelser för brott etc.» Jfr. rättsfall 1875 s. 30. — För vissa rättssystem är metoden att genom vites föreläggande framtvinga individuella rättsplikters fullgörande alldeles främmande och ersatt med allmännare straffbestämmelser för den som visar olydnad mot myndighets vederbörligen gifna befallning. Detta är sedan revolutionen förhållandet i Frankrike; jfr *Code pénal* art. 471: 15 och MAYER a. a. s. 286 not 7. En i viss mån liknande metod förekommer för vissa fall äfven i svensk rätt, i det att i en del författningar särskilda straffbestämmelser äro uppställda för dem, som icke vederbörligen ställt sig vissa myndigheters föreskrifter till efterrättelse; se Väglagen ²³/₁₀ 1891 § 77 jfrd med § 35; jfr ock Skiftesst. ⁹/₁₀ 1866 § 14.

¹ Se t. ex. Ordningsst. f. rikets städer 1868 § 28, Hälsovårdsst. ¹⁰/₆ 1919 § 61.

vitets egenskap af tvångsmedel ofta skulle väsentligt aftrubbas, därest det riktades mot dessa i stället för mot de fysiska personer, som det i hvarje särskildt fall åligger att handla å deras vägnar.¹ Äfven i sådana fall, då myndighet äger befogenhet² att medelst föreläggande af viten framtinga uppfyllande af vissa, offentliga organ och korporationer åliggande förpliktelser³ torde därför vitesäfventyret likvisst böra riktas mot dess enskilda medlemmar⁴. Men å andra sidan måste ock ur den väsentliga olikheten i fråga om de ändamål, som förevarande båda arter af påföljder ytterst afse att fullfölja, i mångt och mycket härledas väsentligt olika rättsregler angående desamma. För ett vites utdömande är det sålunda, i allt fall då fråga är om en positiv rättsplikts fullgörande, icke nog, att en i föreläggandet gifven föreskrift icke inom förelagd tid hörsammats; det fordras äfven principiellt, att förpliktelsen vid tillfället för vitets utdömande alltjämt kvarstår ouppfylld.⁵ I och med dess fullgörande bortfaller nämligen grunden för påföljdens tillämpning.⁶ Ville man äfven i dylikt fall

¹ Se rättsfall 1880 s. 375, 1918 s. 548; SKARSTEDT a. a. s. 105 not 1. Satsen är i främmande rätt icke obestridd; se MAYER a. a. s. 290 samt not 16.

² Ett särskildt i lag eller författning gifvet bemyndigande i någon form torde, hvad beträffar underordnad administrativ myndighet, vara erforderligt för att en tvångsmakt medelst föreläggande af viten skall anses vara för handen. Jfr. BLOMBERG: *Den nordiska förvaltningsrätten*, Köpenhamn 1887—9, s. 190. Se ock rättsfall 1916 s. 492 (brandsynenämnd icke ansedd befogad att förelägga vite).

³ Se t. ex. Hälsovädsst. ¹⁹/₁₀ 1919 § 55: 2; Epidemilagen ¹⁹/₁₀ 1919 § 26 mom. 2.

⁴ Jfr uttrycket i K. Förkl. ²³/₁₀ 1807 p. 7: »alla dem som vitet angår».

⁵ Annorlunda i fråga om aftalsviten; se rättsfall 1916 s. 89.

⁶ Jfr MAYER a. a. s. 288. Detta får anses vara äfven svensk rättsuppfattning. Se TRYGGER: *Kommentar till utsökningsslagen*, 2:a uppl. s. 121; jfr ock J. O. 1912 ss. 377, 402. Se ock ett hos SKARSTEDT a. a. s. 123 anfördt rättsfall. Åtminstone för det fall, att domstol haft att utdöma af administrativ myndighet förelagdt vite, har emellertid en annan uppfattning kommit till synes; se rättsfall 1906 s. 131. — Däremot äger den nu nämnda synpunkten ingen betydelse i fråga om ett ådömdt vites exekverande; se TRYGGER a. st.; jfr MAYER s. a. s. samt not 12. Användes emellertid frihetsbe-

ovillkorligt utdöma vitet, skulle detta visserligen vara ägnadt att i någon mån förstärka vitesföreläggandets funktion såsom tvångsmedel under tiden *före* fristens utlöpande, men i stället än mera aftrubba denna dess funktion *efter* nämnda tidpunkt. På liknande sätt torde det förhålla sig om ett fullgörande af den rättsplikt föreläggandet afsåg efter fristens utlöpande icke längre är möjligt, utan att likvisst denna omöjlighet kan läggas vederbörande till last.¹ Det här sagda kan påtagligen icke gälla ifråga om ådömande af straff. Därvid utkräfves den för en rättsplikts åsidosättande uppställda straffpåföljden alldeles oberoende af dylika omständigheter.² Äfven frågan om och i hvilken mån skuld till bristandet i den förevarande rättsplikts fullgörande är en förutsättning för vitets utdömande torde böra afgöras efter helt andra synpunkter än de inom straffrätten gällande.³ Ej heller torde det, därest vitets egenskap af tvångsmedel fullt genomföres, vara med förevarande påföljds ändamål utan vidare förenligt, att preskriptionsreglerna ang. straff bringas till användning å densamma. Däremot torde

röfvande såsom tvångsmedel såsom t. ex. enligt K. K. L. § 29, bör väl dock äfven i detta fall intrånget bortfalla så snart förpliktelsen fullgjorts. — För vitets utdömande förutsättes tydligen, att en rättsplikt på grund af föreläggandet verkligen uppstått för vederbörande. Så kan ej anses vara förhållandet förrän detta vunnit laga kraft (jfr rättsfall 1911 s. 449), där ej särskildt i lag föreskrifvits, att det likvisst skall lända till efterrättelse; se rättsfall Sv. Jurist. 1920 s. 29; jfr rättsfall a. st. s. 30.

¹ Jfr MAYER s. a. st.; Goos: *Den danske Strafferet* I s. 80; SKARSTEDT: *Straffprocessuella tvångsmedel* I s. 118. Se ock rättsfall 1911 s. 412 (vite utdömdt, då rättsplikten genom vederbörandes eget åtgörande efter fristens utgång bortfallit). Jfr rättsfall 1917 s. 356 (att fullgörande af föreläggande att omplacera visst i stadsfastighet in-tecknad lån i viss sparbank efter fristens utgång omöjliggjorts genom sparbankens beslut att icke vidare lämna lån mot in-teckning i stadsfastighet, uteslöt icke förut förelagd vites utdömande. Ut-gången dock sannolikt beroende af att föreläggandet varit alternativt).

² Vare sig straffet tänkes fullfölja ett själfständigt syfte att tillfoga lidande (vedergällning) eller allenast fullföljer syftet att garantera rättsreglers upprätthållande eller genomförande (prevention), torde resultatet i förevarande hänseende blifva detsamma.

³ Så MAYER a. a. s. 290. Jfr rättsfall 1913 s. 570.

reglerna ang. exekution af ådömt bötesstraff i Str. L. 5: 13 kunna analogt tillämpas äfven ifråga om viten.

Äfven om det allmänna språkbruket och, i vissa länder, äfven den juridiska terminologien skulle använda beteckningen straff (Zwangsstrafe, Ungehorsamstrafe, *peine exécutive*)¹ för dessa företeelser, är det säkerligen riktigt att hålla dem alldeles utanför det juridiska straffbegreppets område.² Deras hänförande dit skulle i verkligheten innebära, att man afstode såväl från krafvet på att straffet skall själfständigt fullfölja en afsikt att tillfoga obehag som ock från krafvet på att detsamma skall direkt fullfölja syftet att garantera rättsreglers genomförande. Kvar stode då endast, att det är ett obehag som från samhällsmyndighetens sida drabbar någon på grund af ett visst otillbörligt handlingssätt af denne.³ Man kan då icke inse, hvarför ej också ett myndighets ingripande medelst direkt fysiskt tvång till vissa rättsplikters upprätthållande vore att anse såsom straff.⁴ Och fäster man sig vid att det i förevarande fall dock är fråga om en på förhand tillkännagifven påföljd af handlingssättet i fråga, så kan ju detta kännetecken lätteligen föreligga äfven i fråga om dylika yttringar af myndighets fysiska tvångsmakt (jfr Str. L. 10: 12); och å andra sidan är detta rekvisit ingalunda oundgängligen nödvändigt ens i fråga om det verkliga straffet.⁵

Det kan därför ock sättas ifråga, huruvida benådningsinstitutet bör komma till användning i fråga om dessa på-

¹ Jfr ock det i äldre svenska författningar förekommande uttrycket »vitesböter»; så t. ex. i K. Br. ²⁰/₄ 1785 (anf. under B. B. 32: 2) samt ännu i K. K. ¹/₆ 1861 ang. hundskatt § 6. Uttrycket »vite» betyder f. ö. ursprungligen straff.

² Så ock HAGSTRÖMER a. a. s. 6 samt de hos MAYER a. a. s. 285 not 6 anförda författare. BLOMBERG o. a. st. betecknar dem som »straffpåföljder». SKARSTEDT a. a. s. 105 såsom »ett i straffmedlets form inklädt tvångsmedel».

³ Så MAYER a. a. s. 285 »Ein Übel, das sich durch seinen äusserlichen Zusammenhang mit einem missbilligten Verhalten sich als Strafe darstellt».

⁴ T. ex. ett återhämtande af den, som öfverträdt reseförbud; U. L. § 187.

⁵ Nämligen icke i sådana länder, i hvilka regeln *nullum crimen sine lege* är okänd eller endast ofullständigt genomförd.

följder.¹ Något behof däraf föreligger hvad angår tvång till positiva rättsplikters uppfyllande knappast, därest man medgifver myndighet att äfven efter vitets utdömande vid fall af uppfyllelse inhibera exekution.² Men äfven, där, såsom hos oss, så icke är förhållandet³, kan det frågasättas, huruvida icke all skyldig hänsyn till den som drabbats af föreläggandet får anses tagen, därest vederbörande äger på en gång⁴ få lagligheten af såväl vitesföreläggandet som vitets utdömande pröfvad i högre instans samt därvid ett försenat fullgörande resp. senare inträffad omöjlighet att fullgöra vederbörligen beaktas.⁵ Ett inryckande af dessa påföljder under benädningsinstitutet är därjämte ägnadt att försvaga deras natur af tvångsmedel. Då emellertid i R. F. § 26 »återgifvande af till kronan förverkadt gods» utan vidare nämnes såsom föremål för nåd, lärers svensk rättstillämpning icke draga i betänkande att tillämpa dess bestämmelser äfven i fråga om utdömda viten.⁶ Och en sådan ståndpunkt är så mycket mera motiverad, som enligt hvad ofvan⁷ visats svensk domstolspraxis icke i alla fall synes vara benägen att helt genomföra dessa påföljders karaktär af tvångsmedel.

Det är emellertid ingalunda nödvändigt för en påföljds öfvervägande karaktär af allenast ett tvångsmedel, att den skall hafva sin grund i ett förutgången föreläggande från myndighets sida. Äfven en sådan påföljd som den i Konk. L. § 28 omnämnda hör otvifvelaktigt hit. Då där-

¹ Annan mening MAYER a. a. s. 288.

² Jfr MAYER a. s. not 12.

³ Se ofvan s. 40 not 6.

⁴ Jfr R. B. 25: 7 samt rättsfall 1911 s. 449.

⁵ Anser man den omständigheten, att påföljden på exekutionens stadium icke kan bortfalla genom fullgörande af förpliktelsen, dock påkalla, att nådevägen hålles öppen, torde detta dock i allt fall icke gälla då frihetsintrång användes såsom tvångsmedel; jfr ofvan s. 40 not 6.

⁶ Jfr. ofvan s. 20 not. 1 samt SKARSTEDT a. a. s. 105 noten.

⁷ S. 40 not 6.

städes utan vidare stadgas att konkursgäldenär, som vägrar att gå bouppteckningsed, skall »i häfte sättas till dess han edgången fullgör», är därmed tydligt tillkännagifvet, att denna påföljds syftemål är helt uttömdt i ock med dess funktion såsom medel för edgångens framtvingande. Äfven i detta fall, liksom i de ofvan anförda, då ett dylikt frihetsberövande äger rum efter föreläggande (Konk. L. § 29, R. B. 17:5), finnes ingen annan gräns för påföljdens varaktighet än rättsplikens fullgörande eller bortfallande resp. senare inträffad omöjlighet att fullgöra densamma (konkursens afslutning¹ resp. i fråga om R. B. 17:5 målets slutbehandling i den ifrågasvarande instansen); men därmed är ock dess funktion uppfylld. Huruvida en anmaning af myndighet att fullgöra rättsplikten gått förut eller icke kan icke vara af någon betydelse för dess rättsliga karaktär, lika litet som en straffpåföljds karaktär af straff uteslutes därigenom att ohörsamhet mot en förutgången anmaning af offentlig myndighet att fullgöra rättsplikten ifråga uppställes såsom förutsättning för påföljdens inträde.²

Af hvad redan ofvan³ yttrats angående benådningsinstitutets användbarhet å frihetsintrång såsom medel för framtvingande af positiva rättsplikters fullgörande följer

¹ En annan knappast hållbar uppfattning uttalad af NAUMANN i N. T. 1884 s. 261—62.

² Jfr de i vissa kommunala ordningsstadgar förekommande föreskrifter, att straff för olofligt kvarsittande å utskänkningslokal förutsätter föregående anmaning af polismyndighet att lämna lokalen. Erinras må här ock om straffbestämmelserna i Str. L. 10:7—8 ang. deltagare i uppror (därstädes fordras dock för straffets inträde, att positivt trots mot anmaningen vid tillfället ådagalagts). Jfr äfven ofvan s. 38 not 4 *in fine*. — Den af HAGSTRÖMER a. a. s. 6 förfäktade meningen, att en påföljd för att kunna anses såsom straff skall grunda sig omedelbart på lag och icke närmast »på en med stöd däraf vidtagen konkret anordning», kan sålunda icke vara riktig. Detta kännetecken är därjämte, såsom framgår af framställningen ofvan s. 38 not 1, icke heller i andra afseenden erforderligt för straffbegreppets bestämmande.

³ Sid. 43 och not 5.

jämväl, att förevarande påföljd icke kan anses utgöra föremål för benådning.¹

e) Vidare falla äfven principiellt utanför straffets område en serie *ingrepp* från samhällsmyndighetens sida, hvilka af lagen knutits till ett visst otillbörligt handlingssätt, och *hvilka* otvifvelaktigt i främsta rummet *tjåna ett samhälleligt intresse att garantera vissa rättsreglers genomförande, men* som dock på grund af de för dem gällande regler icke kunna anses fullfölja något själfständigt syfte att tillfoga ett lidande, utan *hufvudsakligen fullfölja syftet att för framtiden bereda samhället skydd mot vissa därigenom indicerade konkreta olägenheter eller faror*, i regel den i en viss persons eller saks beskaffenhet grundade faran för något framtida otillbörligt handlingssätt (prevention). Denna deras natur kommer framför allt till synes däri, att då sistnämnda ändamål blifvit tillgodosedt eller icke vidare kan fullföljas, åtgärden i fråga icke vidare får tillgripas. Uteslutet är emellertid icke, att dessa påföljder enligt gällande lag i större eller mindre utsträckning behandlas såsom straff. Man plägar inom den nutida straffrättsvetenskapen och äfven inom den nyare lagstiftningen sammanfatta sådana påföljder som de här nämnda under benämningen skyddsåtgärder (sichernde Massnahmen).²

¹ I rättsfall, refererad i N. T. T. 1884 s. 263 ff., ha H. D:s flesta ledamöter ock förklarat påföljd enligt § 28 Konk. L. icke vara föremål för K. M:ts nåd. — I fråga om en i viss mån likartad, i äldre rätt stadgad påföljd, nämligen insättande på bekännelse af för groft brott icke till fullo öfvertygade anklagade, har däremot K. M:t genom K. Br. 10/1 1828 uttryckligen tillagt sig benådningsrätt. Men i detta fall är dock förhållandet i så måtto olika, att den rättsplikt, hvars fullgörande det afses att framtinga, endast eventuellt är för handen.

² Stundom har man sökt särskälla dessa ingrepp från straffet genom ett betonande af att vid straffet det föreliggande otillbörliga handlingssättet är »grunden», men vid ifrågavarande påföljder allenast en »anledning» till påföljdens inträde. Så t. ex. BIRKMEYER: *Strafe und sichernde Massnahmen im Vorentwurf*, Leipzig 1910 s. 21, 37. För såvida därmed icke afses det samma, som häröfvan anförts, utan därmed åsyftas att framhålla någon skillnad

Bland påföljder hörande till denna grupp märkas:

a) *Tvångsarbete*, ådömdt för lösdrifveri enligt lagen ang. lösdrifvares behandling ^{12/6} 1885 § 3. Att det förfarande, mot hvilket man med denna åtgärd reagerar, icke är en bestämd konkret handling utan snarare antingen en viss vanemässighet i handlingssätt¹ eller ock rent af ett visst lefnadssätt², utgör i och för sig ej något hinder för att beteckna densamma som straff (jfr t. ex. Str. L. 22: 15). Och i främmande rätt är ock lösdrifveriet ofta belagt med verkliga straff. Då emellertid den svenska lagen i § 13 föreskrifver, att påföljden upphör, därest den som drabbats af densamma kommer i förändrade villkor, så »att hans kvarhållande icke vidare är af nöden», så ligger däri en tydlig anvisning om att ifrågavarande påföljd öfvervägande fullföljer syftet att skydda samhället mot den fara, som ett dylikt lefnadssätt i och för sig innebär.³ Man kan icke häremot invända att detsamma i så fall borde kunna anses gälla äfven om frihetsstraffen, sedan numera villkorlig frigifning införts i vår rätt. Detta institut innebär visserligen, att bestraffningsåtgärden ifråga kan upphöra, därest faran för vidare förbrytelser från vederbörandes sida icke längre är förhanden. Men dess egenskap af verkligt straff kommer icke förty till synes däri att densamma likvisst

i det föreliggande handlingssättets kausala betydelse för påföljdens inträde, är nämnda kriterium icke brukbart; jfr ovan s. 29 not 1.

¹ Enligt nämnda lag § 1, 1 st. föreligger lösdrifveri, då någon »sysslös stryker omkring från ort till annan utan medel till sitt uppehälle samt det ej af omständigheterna ådagaläggas, att han söker arbete».

² Se nämnda lag § 1, 2 st., enligt hvilket såsom lösdrifvare äfven anses den som »utan att äga medel till sitt uppehälle underlåter att efter förmåga ärligen försörja sig och tillika förer ett sådant lefnadssätt, att våda däraf uppstår för allmän säkerhet, ordning eller sedlighet». — »Saknad af medel till sitt uppehälle» anses vara förhanden, äfven då vederbörande ej äger andra medel till sitt uppehälle än dem han förskaffat sig genom dylikt lefnadssätt; se rättsfall 1909 s. 325.

³ Så ock HAGSTRÖMER a. a. s. 9. Annorlunda var förhållandet i det Kommittéförslag, som ligger till grund för lagen; se Underdånigt förslag till förordning ang. lösdrifveri, Göteborg 1882 ss. 50, 55.

alltid skall åtminstone i viss utsträckning fullföljas; se lagen ang. villkorlig frigifning ^{22/6} 1906 § 1. Afsikten att tillfoga ett strafflidande fullföljes här alltid intill en viss gräns fullt själfständigt. Någon ändring i den nyss-nämnda påföljdens rättsliga natur kan ej heller anses ha inträffat därigenom att om om åläggandet af tvångsarbete numera skall lämnas uppgift till straffregistret.¹ Detta är allenast en teknisk åtgärd förestafvad af i hufvudsak kriminalstatistiska skäl samt i viss mån äfven däraf, att den omständigheten, att en person tidigare blifvit ådömd tvångsarbete, gifvetvis är af väsentlig betydelse för straffmätningen vid senare af honom föröfvade brotts bestraffande; liksom den omständigheten, att vederbörande tidigare undergått bestraffning enligt lösdrijfvarlagen § 3, kan inverka förhöjande på tidslängden för senare ålagdt tvångsarbete.² Såsom en bekräftelse på den här framställda uppfattningens riktighet kan det ock anses, att tvångsarbetsanstalternas angelägenheter enligt den år 1920 genomförda omorganisationen af statsdepartementen icke längre handläggas af fängvårdsstyrelsen, utan öfverflyttats till socialdepartementet. Tvångsarbete, ålagdt på grund af lösdrijfveri, torde tidigare ej heller ansetts vara föremål för benådning. Sedan åtskillig tid tillbaka har emellertid uppfattningen inom rättstillämpningen härutinnan ändrats.³ I enlighet med denna förändrade uppfattning bör den därför måhända numera räknas såsom en straffpåföljd i detta ords vidsträcktare mening. Däraf får dock likvisst icke utan vidare den slutsatsen dragas, att lösdrijfveri numera äfven hos oss vore att anse såsom en »brottslig gärning».⁴ För påföljdens

¹ Se Lag ang. straffregister ^{17/10} 1900 § 1, i dess lydelse enligt lag ^{24/6} 1914.

² Jfr Förslag rörande rättsstatistikens organisation af till justitiedepartementet tillkallade sakkunniga, Stockholm 1912 s. 37—38.

³ Se rättsfall 1894 s. 657.

⁴ Jfr nedan s. 66 not 2.

behandling såsom straffpåföljd talar ock särskildt den om ständigheten, att det endast är i ett visst begränsadt afseende som preventionssynpunkten kommit till genomförande. Det är endast »förändrade *lefnadsvillkor*», som kan föranleda vederbörandes frigifvande, icke den blotta omständigheten, att han genom den undergångna behandlingen kan anses ha upphört att indicera någon fara för samhället. Ej ens villkorlig frigifning kan för dylikt fall ifrågakomma.¹

Hvad nu är sagdt ang. tvångsarbete, som ålägges för lösdrifveri, gäller äfven om det tvångsarbete, som enligt lagen om fattigvården ¹⁴/₆ 1918 § 92 ålägges vid fall af bettleri, äfvensom det tvångsarbete, som enligt samma lags § 75 ålägges för underlåtenhet att fullgöra anvisadt arbete m. m.²

Tvångsarbete ålägges hos oss af administrativ myndighet, K. B.³ Detta gäller äfven för det fall, att den som gjort sig skyldig till lösdrifveri jämväl begått brott. Den anordning i modern strafflagstiftning, enligt hvilken domstol i dylikt fall enhetligt handhafver samhällets repressionsmedel och därför äger att i stället för eller vid sidan af det ådömda straffet döma till tvångsarbete (Arbeitshaus), är för svensk rätt okänd.⁴ Enligt tidigare svensk rättspraxis ansågs i sådant fall, därest åtalet ledde till dom

¹ Fattigvårdskommittén ställer i sitt förslag till fattigvårdslag (1915 s. 400) utan vidare tvångsarbetet i motsättning till »straff». Då den i detta sammanhang (s. 402) angifver dess väsen såsom »tvång för att vänja till arbete», har den emellertid därmed icke angifvit något kännetecken, som särskåller detsamma från de nutida långvarigare frihetsstraffen. Äfven dessa fullfölja samma uppgift. — I rubriken i N. J. A. till rättsfall 1896 s. 192 samt 1897 s. 517 benämnes tvångsarbetet »frihetsstraff».

² Se nämnda lag § 92 mom. 1 samt § 76, 3 st. Annorlunda enligt förut gällande rätt; jfr K. F. angående fattigvården ⁹/₆ 1871 § 41: 1 samt § 42.

³ Att detta förhållande icke i och för sig utesluter dess straffkaraktär, se ofvan s. 22 not. 1.

⁴ I de länder, där lösdrifveri såsom sådant är straffbelagdt, handhafves vanligen den samhälleliga repressionen mot detsamma uteslutande af domstol.

på frihetsstraff, frågan om tvångsarbets ådömande hafva förfallit. Detta gaf i sin ordning anledning till svåra oegentligheter, i det att för lösdrifveri anhängna personer afsiktligt groft förgrepo sig på sina väktare för att i stället för ett förväntadt längre tvångsarbete erhålla ett kortare frihetsstraff.¹

Till undvikande af dylika resultat anses den administrativa myndigheten numera befogad, att, där vederbörande hålles för brottet häktad, låta med den vidare handläggningen af lösdrifverimålet anstå i afbidan på åtalets utgång; därest vederbörande för brottet dömes till frihetsstraff, företages detsamma därpå omedelbart efter straffets utstående till pröfning, därvid då tvångsarbete kan åläggas.² Hålles åter vederbörande ej häktad för brottet i fråga, anses den administrativa myndigheten berättigad att utan hinder af åtalet omedelbart upptaga lösdrifverimålet till afgörande; och därvid ålagdt tvångsarbete går då i verkställighet så snart ske kan.³

β) *Tvångsinternering af alkoholister* enligt lagen 30/6 1913. Äfven i detta fall riktar sig åtgärden närmast mot ett af viss vanemässighet utmärkt lefnadssätt, som lagen betecknar såsom »hemfallenhet åt dryckenskap», hvilket under vissa i lagens § 1 angifna ytterligare förutsättningar gifver rätt till en dylik åtgärds tillgripande. Och grunden därtill är, särskildt för det fall, att beslutet om åtgärden grundas på vederbörandes »farlighet för annans personliga säkerhet», i mångt och mycket likartad med grunden till inskridandet mot lösdrifveriet. Men då lagen i § 18 endast uppställer en maximigräns för interneringen och därjämte bestämmer, att utskrifning skall ske tidigare, »därest

¹ Jfr rättsfall 1893 s. 135.

² Detta äfven om domen i fråga lydt å straffarbete; jfr nyssnämnda rättsfall samt rättsfall 1906 ss. 247, 357.

³ Se rättsfall 1896 s. 192 samt 1897 s. 517. Samtliga ofvan nämnda rättsfall afse Öfverståthållareämbetet i Stockholm.

skäl föreligger till antagande, att den vårdade efter utskrifningen skall föra ett nyktert och ordentligt lif», är därmed tydligt utsagdt, att det syfte, som med åtgärden ifråga fullföljes, är ett rent preventivt sådant.

I likhet med hvad fallet är med tvångsarbetet åläggas äfven ifrågavarande påföljd af administrativ myndighet, K. B. Och någon förändring härutinnan inträder lika litet i detta fall, därest vederbörande under inflytande af ett dylikt lefnadssätt föröfvar brottslig gärning. Domstol kan icke i dylikt fall ådöma anstaltsbehandling vid sidan af eller i stället för straff på sätt eljes i modern lagstiftning föreskrifvits. Däraf blir ock följden, att äfven i detta fall vissa vanskligheter uppstå med hänsyn till rättsskyddets effektivitet. En gift man, som under rusets inflytande öfvat grof misshandel mot sin hustru och därför dömes till straff, är efter straffets utstående oförhindrad att ånyo återvända till henne och ånyo groft förfördela henne, då det icke är genom lagen sörjdt för att anstaltsbehandling omedelbart anslutes till straffet.¹

Det kan icke antagas, att ifrågavarande påföljd kan utgöra föremål för benådning. Frågan huruvida utskrifning af å anstalten intagen person bör äga rum kan däremot af vederbörande i administrativ väg göras till föremål för högre myndighets pröfning.²

γ) *Kvarhållande å fattigvårdsanstalt* eller i arbete af *försumliga familjeförsörjare*, som enligt fattigvårdsmyndighets beslut ålagts fullgöra arbetsplikt, samt af *bettlare och lösdrifvare*, som på grund af behof af fattigvård intagits därstädes; se Lag om fattigvården ¹⁴/₆ 1918 §§ 71 och 73. Äfven dessa påföljder tjäna intresset att genomföra vissa rättsregler i mänskligt handlande, men deras egenkap af rena preventionsåtgärder kommer tydligt till synes

¹ Se härom STJERNBERG: *Kriminalpolitik*, Upsala 1918 s. 112—113.

² Se lagen §§ 19 och 27.

i lagens föreskrift, att sådant kvarhållande må äga rum endast »intill dess grundad anledning föreligger till antagande, att han skall söka efter förmåga försörja sig själf och de sina» resp. »att han utanför anstalten skall ärligen försörja sig». Att lagen i förstnämnda fall uppställer en maximigräns för dylikt kvarhållande i oafbruten följd af högst ett år, är icke ägnadt att i detta hänseende förändra dess karaktär.¹ Dessa påföljder falla därför tydligen alldeles utanför straffområdet.² På samma sätt är förhållandet med

δ) *Tvångsintagning å sjukhus af med smittosam könsjukdom behäftade personer på grund af underlåtenhet att ställa sig af läkaremyndighet meddelade föreskrifter till efterrättelse*, enligt Lag ang. åtgärder mot utbredning af könssjukdomar ^{20/6} 1918 §§ 21—22. Äfven denna påföljd ålägges af administrativ myndighet och är, ehuru knuten till ett visst handlingssätt af annan, alltigenom af preventionsnatur samt faller därför ock helt utanför straffets område och kan gifvetvis icke utgöra föremål för nåd.

ε) *Tvångsuppfostran af minderåriga förbrytare* på grund af domstols förordnande enligt *Str. L. 5: 3*.

Ännu tydligare än i fråga om de senast behandlade ingreppen är ifrågavarande ingripande af samhällsmyndigheten knutet till ett visst otillbörligt handlingssätt från vederbörandes sida. En tvångsuppfostringspåföljd kan nämligen, för så vidt den afser minderårigs förhållande efter fyllda 15 år, endast tillgripas för den händelse vederbörande gjort sig skyldig till viss enligt lag *in concreto* straffbar handling, för hvilken han ådömes visst frihets-

¹ Lika litet som så är förhållandet i fråga om den nedan behandlade tvångsuppfostringspåföljden för minderåriga förbrytare på grund af stadgandet, att densamma vid viss ålder skall upphöra. — Ett dylikt tvångsförfarande har äfven tidigare stundom praktiserats i fråga om försumliga familjeförsörjare, men dock ej ansetts vara lagligen grundadt; se härom Fattigvårdskommitténs förslag till lag om fattigvården 1915 s. 383.

² Angående de fall, då tvångsarbete i dylika fall kommer till användning jfr ofvan s. 48.

straff eller böter. Den träder då i kraft af ett domstolens förordnande i det ådömda straffets ställe.¹ Syftet med densamma är att genom en regelbundet ordnad uppfostran för framtiden förebygga förbrytelser från vederbörandes sida. I och för sig är visserligen sistnämnda omständighet icke af beskaffenhet att utesluta påföljdens karaktär af straff. Den modärna kriminalpolitiken erbjuder fastmera ett flertal exempel på att man inom de frihetsstraff, som ådömas särskildt minderåriga förbrytare, afsiktligt inrymt en dominerande plats åt uppfostringssyftet, utan att påföljdens karaktär af straff därigenom blifvit upphäfd.² Men afgörande är det sätt, på hvilket lagen i förevarande fall genomfört denna uppfostringstanke. Så snart nämligen uppfostringssyftet i förevarande fall kan anses uppnått, skall han från anstalten utskrifvas.³ Därmed är äfven det förut ådömda straffet definitivt bortfallet. Och i den mån icke redan härigenom kan anses fullt tydligt ådagalagdt, att lagen icke med denna påföljd själfständigt fullföljer något syfte att tillfoga lidande, framgår detta i allt fall fullt tydligt därutaf, att därest uppfostringsåtgärden såsom icke vidare för ändamålet tjänlig afbrytes, och i stället det förut ådömda straffet bringas i tillämpning, enligt lagen något afdrag icke sker från det sålunda till verkställighet bragta straffet för det obehag, samhället genom tvångsuppfostringsåtgärden tillfogat honom.⁴

¹ Undantagsvis kan minderårig person, som fyllt 15 men ej 16 år, äfven oberoende af dylik förutsättning tvångsvis intagas å uppfostringsanstalt, men endast för så vidt åtgärden grundar sig på omständigheter, som afse tiden före fyllda 15 år; se Lag ¹⁸/₁₀₀ 1902 ang. vanartade och i sedligt afseende försummade barn § 12: 1.

² Jfr nedan ang. det s. k. *Borstalsystemet* vid framställningen af frihetsstraffen.

³ Se Lag ²⁷/₁₀₀ 1902 ang. verkställighet af domstols förordnande om tvångsuppfostran § 5.

⁴ Jfr härom närmare STJERNBERG: *Den nya svenska strafflagstiftningen ang. minderåriga förbrytare*, Upsala 1905 s. 36 ff.

Tvångsuppfostringspåföljden enligt Str. L. 5: 3 är alltså att anse såsom en i straffets ställe trädande ren preventionsåtgärd och bör därför ock i denna sin egenskap, lika litet som de närmast förut behandlade påföljderna, kunna vara föremål för benådning.¹ Frågan huruvida å tvångsuppfostringsanstalt intagen person numera skall därifrån utskrifvas borde väl, liksom förhållandet är i fråga om å alkoholistanstalt intagen person, af denne kunna i administrativ väg dragas under högre myndighets pröfning.² Och frågan, huruvida ett förordnande om tvångsuppfostran lämpligen bort af domstol i förevarande fall gifvas, kan möjligen med användande af ordinära straffprocessuella rättsmedel af vederbörande dragas under högre rätts pröfning.³ Men sedan denna fråga en gång slutligen afgjorts, torde någon förnyad pröfning däraf endast i resningsväg kunna vinnas.⁴ En annan sak är däremot, att därest det ådömda straffet i dess helhet göres till föremål för nådeakt, därmed ock domstolens förordnande om det ådömda straffets utbytande mot uppfostringspåföljd får anses förfallet. Detta utgöres nämligen af ett förordnande om att han skall, »i stället för att undergå det ådömda straffet», insättas i allmän uppfostringsanstalt.⁵

¹ Ohållbar torde den af FREUDENTHAL i Kohler-Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7:e uppl., Art. Gefängnisrecht, uttalade uppfattningen vara, enligt hvilken ifrågavarande påföljd faller utanför straffets område redan af den grund, att densamma icke innefattar något intrång i barnets rättssfär, utan allenast i föräldrarnes uppfostringsbefogenhet. Mot honom VON LISZT i Z. XXXV s. 658.

² Några speciella föreskrifter ang. sättet härför synas dock icke vara gifna.

³ Möjligheten däraf är dock beroende af huruvida ett dylikt yrkande kan anses innefatta yrkande om en *reformatio in pejus* samt af den därmed sammanhängande frågan huruvida straffets utkräfvande kan från lagens ståndpunkt anses såsom en strängare påföljd än dess villkorliga utbytande mot tvångsuppfostran; jfr härom WETTER: *Den villkorliga domen*, Upsala 1912 s. 32 ff.

⁴ Se R. B. kap. 31.

⁵ Jfr härom STJERNBERG a. a. s. 53—54 samt rättsfall 1915 s. 114.

— Det kan ej förnekas, att sistnämnda resultat icke i allo är i sina konse-

§) *De rättsinskränkningar, som åläggas genom villkorlig dom eller villkorlig frigifning* i form af anmälningsskyldighet, skyldighet att välja viss uppehållsort, viss lydnadsplikt i förhållande till öfvervakare m. m. Äfven om dessa rättsinskränkningar otvifvelaktigt innefatta ett ganska afsevärdt obehag för delinkventen, och därför, särskildt i fråga om den villkorliga domen, äro väl ägnade att motverka den aftrubbning af straffhotet, som ett mera allmänt användande af detta institut eljes lätt kan föranleda, är därmed icke sagdt att de själfva äro att anse såsom straffpåföljder. Så *kan* vara förhållandet, därest t. ex. institutet villkorlig frigifning är så anordnad, att pröfvotiden är att anse såsom den sista verkställighetsfasen af det ådömda frihetsstraffet. Huruvida så kan anses vara förhållandet i vår rätt skall undersökas vid behandlingen af detta institut. Men där sådana särskilda grunder icke äro för handen, ligger det närmast till hands att antaga, att deras syfte är uttömdt med funktionen att vara ett medel för kontroll öfver huruvida villkoren för det ådömda straffets efterskänkande verkligen fullgöras, eller, hvad särskildt beträffar öfvervakning af villkorligt dömda, jämväl ett uppfostringsmedel, som samhället villkorligt låtit träda i straffets ställe, i full analogi med hvad förhållandet är med en minderårig förbrytares intagande å tvångsuppfostringsanstalt. Lika litet som sistnämnda påföljd böra de därför i och för sig anses utgöra föremål för benådning t. ex. på sådant sätt att K. M:t af nåd befriar en villkorligt dömd person från af domstol anordnad öfvervakning, medan de å andra sidan,

kvenser tilltalande. På grund af den vid världskrigets utbrott meddelade allmänna amnestien blefvo sålunda i Tyskland ett stort antal unga personer på ett synnerligen otjänligt sätt utsläppta från uppfostringsanstalterna, enär de numera blifvit helt benådade från det tidigare villkorligt efterskänkta straff, i hvars ställe uppfostringsåtgärden trädde. Detta är därför otvifvelaktigt ett skäl bland flera andra mot att anordna uppfostringspåföljden på sätt som skett i den svenska lagen; jfr härom STJERNBERG: *Kriminalpolitik* s. 56—57.

i likhet med förut nämnda tvångsuppfostringsåtgärd, utan vidare bortfalla, därest det ådömda straffet eller, i fråga om villkorlig frigifning, dess återstod genom benådningsakt helt och hållet bortfaller.

η) Påföljder, som innefatta *obehörighet att utöfva vissa offentligt-rättsliga* (eller med dem jämnställda) *funktioner*, hvilka lagen utan vidare knutit till ett visst handlingssätt från en persons sida, utan att de därvid fullfölja något annat syfte än att för framtiden förebygga missbruk af dylika funktioner. Det förnämsta ex. härpå i vår lag är påföljd, som i Str. L. 2: 19 sägs. Andra äro t. ex. frändömandet af rätt att utöfva viss näring enligt Str. L. 22: 3—4¹; ådömandet af ovärdighet att vidare föra andras talan inför rätta enligt Str. L. 22: 14 samt R. B. 15: 14; den i Str. L. 25: 15 omtalade obehörigheten att »vidare i dylik befattning nyttjas», äfvensom obehörighet enligt Str. L. 25: 22 att »sedermera kunna i dylik allmän befattning nyttjas»; ovärdighet att i rikets tjänst vidare nyttjas i Str. L. 2: 16; påföljd, som ådömes af domstol enligt regeln i Str. L. 25: 20, att ämbetsman, som dömes till visst slags straff för brott tillika skall dömas till förlust af ämbete, »ändå att brottet är begånget utom ämbetet» m. fl.² Ofta utgöra dessa speciellare påföljder — om än till tiden stundom varaktigare — utbrytningar ur den mera allmänna påföljden i 2: 19. Frånvaron af ett själfständigt syfte att tillfoga obehag kommer i dessa fall till synes däri, att det väsentligen är beroende af den ställning vederbörande intager samt af hans egna framtida förhållanden, i hvilken grad påföljden kommer att för honom innefatta något obehag. Skulle någon icke eller icke längre innehafva de be-

¹ Utanför Str. L:s område t. ex. förlust af försäljningsrätt enligt K. F. 14/0 1917 ang. försäljning af rusdrycker § 80 m. fl. st.

² I fråga om vissa slags funktionärer äläggas liknande påföljder af administrativ myndighet; se t. ex. Lag 21/0 1915 om behörighet att utöfva läkarekonst § 3; K. Regl. för barnmorskor 3/0 1909 § 34.

fogenheter, som genom påföljden fränkännas honom, inträder icke någon annan rättsförlust istället. Medan t. ex. i fråga om ämbetsförlust, som ådömes för brott i ämbetet jämlikt Str. L. 2: 16, det självständiga syftet att tillfoga ett obehag tydligt fullföljes genom regeln i Str. L. 2: 17, att böter eller frihetsstraff skall träda i ämbetsförlustens ställe för det fall att han icke längre är i besittning af det ämbete, »hvari han sig förbrutit», inträder i de här berörda fallen ingen dylik ersättning.

De påföljder, hvarom här är fråga, betecknas emellertid i Str. L. (se rubriken till 2 kap. samt Str. L. 2: 15, 19, 20) tydligen såsom straff i vidsträcktare mening. De torde därför ock numera otvifvelaktigt kunna vara föremål för preskription och benådning.¹

3) *Vissa förmögenhetsintrång*, hvilka inträda såsom påföljder af ett visst handlingssätt från en persons sida, men hvilka hufvudsakligen fullfölja ett annat syfte än att tillfoga denne ett obehag för hvad han låtit komma sig till last. Detta syfte kan i de särskilda fallen vara af väsentligt olika slag. Man har härvid i hufvudsak att skilja mellan följande fall.

I vissa fall innefattar påföljden allenast *en förpliktelse att tåla det intrång i förfoganderätten öfver en sak*, som är nödvändigt eller lämpligt för att undanrödja den fara för rättsordningen, som ifrågavarande saks närvarande yttre beskaffenhet i ock för sig representerar. Exempel härpå erbjuder stadgandet i Str. L. 12: 20 att med i förfalskningsändamål tillkomna verktyg och med förfalskade föremål skall »så förfaras, att missbruk däraf icke

¹ Se hvad angår benådning rättsfall N. T. 1864 s. 304 (afsåg ovärdighet att föra andras talan inför rätta; ang. tidigare sådana fall se N. T. 1876 s. 705). Ang. påföljd enligt Str. L. 25: 20 och andra därmed likartade inom speciallagstiftningen jfr rättsfall 1912 s. 4. Ang. påföljd enligt Str. L. 25: 22 jfr rättsfall 1908 s. 428. Ang. tidigare förefintlig obenägenhet att anse ådömd vanfrejd vara föremål för nåd se N. T. s. a. st.

kan ske». Likaså stadgandet i K. F. ¹⁶/₅ 1884 ang. patent § 22 att med redskap, som äro för oloflig tillverkning utslutande användbara, »skall, om målsägande det yrkar, så förfaras, att missbruk däraf ej må ske» äfvensom liknande stadganden i ett flertal andra författningar. Att något själfständigt syfte att tillfoga vederbörande ett obehag därvid icke fullföljes kommer här till synes däri att åtgärden helt faller bort, därest genom åtgärd af den brottslige eller annan ofvannämnda syfte redan förverkligats. Samhällsintresset är i förevarande fall helt tillgodosedt därmed att faran neutraliserats. Att anse dylika påföljder såsom »straffpåföljder» ens i den vidsträcktare mening, vår lag använder detta uttryck, låter sig icke göra. Visserligen afse de att garantera rättsreglers upprätthållande och genomförande och företagas i anledning af ett visst handlingssätt från annans sida, men det intresse som uppbär dem gör, att de allmänna reglerna ang. straff icke äro å dem tillämpliga. Så är t. ex. deras inträde oberoende af skuld hos den mot hvilken de riktas. De kunna likaväl riktas mot någon, som ej alls har någon del i framkallandet af faran, därest en dylik person skulle äga någon rätt till föremålet i fråga. Ej heller är med nyssnämnda syfte förenligt, att reglerna om straffs bortfallande i Str. L:s kap. 5 å dem tillämpas, lika litet som med nämnda syfte är förenligt att de göras till föremål för benådning.¹

I andra fall åter består påföljden däri, *att en ett enskildt rättssubjekt tillkommande rättighet af förmögenhetsvärde* (vanligen äganderätten till en sak) går förlorad för subjektet ifråga och i stället *öfverflyttas på det allmänna* (förverkanden, konfiskationer).²

¹ Regeln i R. F. § 26 talar ju ock endast om återställande af »till kronan förverkadt gods».

² De förverkanden, hvarigenom en dylik rättighet på grund af någons orättmätiga förfarande öfverflyttas på eller tillfaller den genom åtgärden kränkta rättighetens bärare, höra däremot icke hit. Vid dem dominerar repa-

Inom denna grupp har man åter att skilja på följande olika hufvudfall. I vissa fall är grunden till ingreppet *den fara för rättsreglernas upprätthållande, som antages vara förbunden därmed, att en sak förblir i sin hittillsvarande privaträttsliga situation*. Hit hör framför allt konfiskation af alla slags redskap och medel för brottslig verksamhet. Dylika fall omtalas i Str. L. i kap. 15 § 1, men de förekomma därjämte talrikt inom speciallagstiftningen.¹ Sådana påföljder äro ej utan vidare att anse såsom straff i egentlig mening. Något själfständigt syfte att tillfoga den, hvars förfarande föranledt påföljden i fråga, ett obehag kan ej alltid påvisas. Det kan vara den förefintliga faran för sakens framtida missbruk, som ensamt förestafvar dess inträde. Och detta syfte åter kan lätteligen föranleda, att rättsförlusten hufvudsakligen kommer att drabba den som icke har någon skuld i den nämnda gärningens företagande. Endast för vissa fall kräfver nämligen lagen uttryckligen, att sakens ägare skall kunna anses hafva åtminstone någon skuld i dess otillbörliga användning.² I hvarje fall måste

rationssyftet. Och om dem gäller i förevarande hänseende därför ock hvad ofvan s. 30 angående dylika påföljder yttrats. Se t. ex. Str. L. 24: 1; Lag om rätt till fiske 27/6 1900 § 18; Lag om rätt till jakt 8/11 1912 § 22 m. fl. st. — Det riktiga torde vara, att i de ofvan i texten afsedda fallen anse äganderättsöfverflyttning inträda först genom domen. Ingen anledning synes föreligga att för dessa fall frågå den allmänna grundsatsen, att straffdomar äro att anse såsom konstitutiva domar. Jfr HAGERUP: *Den norske Strafprocess* I s. 10—11. Annan mening BJÖRLING: *Den svenska rättens extinktiva laga fång till lösören*, Lund 1896 s. 9. Jfr ock SÖDERQVIST: *Om konungens i Sverige rätt att förfoga öfver statens tillgångar* (i Jur. Tidskr. för Finland 1914 s. 108 ff).

¹ Se t. ex. Fiskerist. 17/10 1900 § 24, Jaktst. 8/11 1912 § 15, 2 st. m. fl. st. Det är ingalunda alltid sagdt, att sakens egenskap af medel eller redskap för den ifrågavarande gärningen i ock för sig är tillräcklig för påföljdens inträde. Stundom kräfver lagen därjämte, att den skall befinna sig i en viss yttre situation, som särskildt tydligt indicerar detta samband med gärningen. Se t. ex. Tullst. 1/7 1904 § 129 mom. 5 (transportredskaps förverkande vid olofig varuinförsel beroende af om »godset anträffats under forslingen»).

² Så t. ex. i Tullstadgan o. a. st. »dock endast i det fall — att farkost, dragare eller körredskap tillhör godsets ägare eller annan, som finnes

särskilda skäl föreligga för antagandet af en dylik begränsning.¹ Lagen får i öfrigt anses regelmässigt utgå från den uppfattningen, att sakens förblifvande under samma äganderättsförhållande som hittills redan i och för sig innefattar fara för dess framtida missbruk.

I andra fall åter är syftet med konfiskationsåtgärden förnämligast att *neutralisera den uppmuntran till vissa otillbörliga gärningars föröfvande, som kan ligga däri, att ett subjekt blir i tillfälle att skörda obehörigt utbyte af ett dylikt förfarande.* En dylik påföljd är, som redan NEHRMAN² anmärker, ett viktigt medel till brottslighetens bekämpande och har i modern strafflagstiftning tilldragit sig allt större uppmärksamhet.

Ett konsekvent genomförande af denna metod för brottslighetens bekämpande borde närmast leda till en allmän föreskrift sådan som den, hvilken återfinnes i norska strafflagen § 36, enligt hvilken det vunna utbytet af en brottslig gärning eller ett belopp, svarande mot det antagliga utbytet af densamma, resp. därest brottsligheten utöfvats sedvanemässigt, det »antagliga» utbytet af hans brottsliga verksamhet i dess helhet kan genom dom konfiskeras hos den skyldige eller den, på hvars vägnar han handlat. En annan i främmande rätt och nyare lagförslag använd metod är att medgifva ådömande af bötesstraff äfven vid sidan af ett ådömdt frihetsstraff vid sådana brott, som hafva sitt upphof i vinningslystnad. Detta måste dock

hafva ägt kännedom om den olofliga införseln eller skäligen anledning att den misstänka». Så ock K. F. om oloflig varuutförsel ³/₄ 1916 § 1 mom. 3.

¹ Då i Jaktst. § 15, 2 st. för konfiskation af jaktredskap kräves, att den som blifvit dömd till ansvar gjort sig skyldig till visst slags återfall, får däraf icke utan vidare dragas den slutsats, att redskapen skola tillhöra gärningens föröfvare. Stadgandet kan vara tillräckligt förklaradt såsom innefattande kraf på ett förstärkt indicium på fara för framtida missbruk af redskapen i fråga.

² *Föreläsningar öfver Ärfdabalken* s. 84.

anses såsom ett mindre adekvat sätt för ett dylikt inskrifande.¹ Någon dylik regel finnes ej heller i svensk rätt.²

Den svenska rätten känner ej heller någon allmän regel ang. konfiskation af genom brottsligt förfarande vunnit ekonomiskt utbyte. Endast för speciella fall har den genomfört en dylik grundsats och då vanligen i den formen, att det föreskrifves indragning till det allmänna af gods, hvars olofliga åtkomst, framställande eller handhafvande utgör ett moment i det ifrågavarande förfarandet.³ I Str. L. påträffa vi dylika stadganden i 8:16, 15:4 och 25:7.

¹ Systemet medför vissa vanskligheter ifråga om straffmätningen; jfr Förhandlingar vid kriminalkongressen i Stockholm 1911 s. 92—93. — TORP har i motiven till det af honom utarbetade danska strafflagsutkastet af 1917 (s. 85) häremot gjort gällande, att detta system likvisst vore att föredraga. Det norska systemet medför enligt honom i regel icke någon större verkan än den civilrättsliga *condictio ob turpem causam*; det blir verkningslöst då intet ekonomiskt utbyte vunnits t. ex. vid försök och låter sig svårligen genomföras, då det ekonomiska motivet varit negativt (befrielse från utgifter t. ex. vid skattedefraudation). För den privaträttsliga konditionen saknas dock öftast utrymme, när den förutsätter yrkande af den förorättade. Man tänke t. ex. på fall af yrkesmässigt koppleri. Därjämte är den bunden vid långt strängare förutsättningar i bevisningshänseende än förevarande påföljd i den norska lagen. Och beträffande de fall, då något utbyte icke vunnits, har i förarbetena till den norska lagen anmärkts, att ådömandet af ett bötesstraff ofta blott skulle i förvandlingsväg föranleda en ökning i frihetsstraffet, hvilket särskildt skulle kunna leda till att ett dylikt straff skulle komma att drabba strängare vid försök än vid fullbordadt brott. Slutligen är det ingalunda uteslutet att använda den norska metoden äfven då det ekonomiska motivet varit af negativ natur; se norska strafflagen § 406. Bestämmelserna i norska strafflagen § 36 ha dessutom ännu en viktig funktion; jfr nedan s. 62 not 2.

² Däremot tages hos oss stundom vid bötesstraffs bestämmande särskild hänsyn till storleken af det ekonomiska utbytet af gärningen; se Str. L. 22:19, 20; Tullst. 1/7 1904 § 129; K. F. 28/20 1910 om Taxeringsmyndigheter m. m. § 20; K. F. 19/10 1914 ang. stämpelafgiften § 47 m. fl. st.

³ Understundom påträffas dylika stadganden af annan typ. Så t. ex. stadgandena i Ä. B. 6:1—3, hvilka afse att förhindra att den som förgriper sig å annans lif därigenom skall kunna bereda sig de förmögenhetsförmåner, som innehållas i rätten till arf efter den dödade, ehuru enligt sakens natur i detta fall syftet ifråga uppnås på annan väg än genom rättighetens indragning till det allmänna (Ä. B. 6:3 är enligt Lagberedningens förslag till G. B. IV s. 411 afsedd att ersättas med ett nytt stadgande i förslagets kap. 6 § 7).

Än talrikare förekomma de inom speciallagstiftningen.¹ Endast undantagsvis påträffas inom den nyaste speciallagstiftningen, särskildt den under världskriget tillkomma, stadganden af samma typ som det ofvannämnda i den norska lagen.²

Allt efter den styrka, med hvilken ofvannämnda syfte gör sig gällande, går därvid påföljdens omfattning ofta väsentligen utöfver hvad som i det konkreta fallet kan anses vara erforderligt för att förhindra obehörig ekonomisk vinning af den ifrågavarande verksamheten. Så t. ex. vid konfiskation af olofligen infördt gods enligt tullstadgan.³ Äfven i ett annat afseende kan grundsatsen genomföras med större eller mindre intensitet, i det att konfiskationspåföljden än endast afser det individuella gods, hvarom fråga är, än jämväl öfvergår till ett anspråk på utbekommande af dettas värde, därest det icke längre skulle kunna blifva föremål för densamma.⁴

¹ S. t. ex. K. F. ²⁶/₁₁ 1875 ang. eldfarliga oljor § 24; Giftst. ⁷/₁₂ 1906 § 33; K. F. ¹⁹/₁₀ 1907 ang. explosiva varor § 80; Fiskerist. ¹⁷/₁₀ 1900 § 24; Jaktst. ⁸/₁₁ 1912 § 13; K. F. ⁴/₂ 1898 ang. förbud mot totalisator § 2 m. fl. st.

² Så särskildt i den sedermera förnyade, men numera ej längre gällande lagen ¹⁷/₄ 1916 ang. vissa utfästelser m. m. (den s. k. krigshandelslagen) § 2, enligt hvilken den brottslige eller annan, för hvilkens räkning åtgärden vidtagits, skulle dömas skyldig att utgifva »det belopp, hvartill vinsten högst kan skattas». Liknande bestämmelse i lagen ⁸/₇ 1916 om förbud i vissa fall mot fortskaffande af gods med svensk fartyg mellan utrikes orter § 2.

³ Se Tullst. ¹/₇ 1904 § 129 mom. 5 m. fl. st. Att påföljden emellertid äfven i detta fall väsentligen fullföljer det förstnämnda syftet kommer dock särskildt till synes däraf, att densamma uteblifver endast därest syftet att bereda sig obehörig vinning bevisligen icke varit förhanden; se anf. st. jfrdt med § 129 mom. 4.

⁴ Så uttryckligen Str. L. 15: 4 (»penningar eller deras värde, som någon sig betingat»). Detsamma gäller i fråga om Str. L. 8: 16 (jfr M. B. 4: 6: »hafve förverkat det han nutit», samt rättsfall 1914 s. 358) och antagligen öfverhufvud då konfiskationens föremål är penningar. I fråga om individuellt gods gäller däremot detta icke utan vidare; se t. ex. K. F. ⁹/₈ 1881 ang. förbud mot lotterier § 4, hvarest konfiskationspåföljdens inträde begränsas till det fall, att lösören som hållits till föryttrande genom lottning »finnas åtkomliga». Däremot har t. ex. den ifrågavarande grundsatsen införts i vår skogslagstiftning genom Lag ang. vården af enskildes skogar ²⁴/₇ 1903 § 7 och

Ikke heller dessa konfiskationspåföljder äro att anse såsom straff i egentlig mening. Visserligen finnes det inom modern strafflagstiftning exempel på att man äfven genom verkliga straff tillgodoser det syftemål, hvarom här är fråga. Så t. ex. i de fall, då man på sätt förut nämnts enligt vissa främmande lagar ådömer ett bötesstraff äfven vid sidan af ett frihetsstraff för gärningar, som ha sin grund i en sträfvan att på olagligt sätt bereda sig ekonomisk vinning. Men att så ikke är förhållandet i förevarande fall framgår, så vidt fråga är om öfverflyttning till det allmänna af äganderätten till visst gods, redan däraf, att påföljden kan komma att drabba äfven annan än den, mot hvilken åtalet riktats i anledning af förfarandet ifråga. Lagen afser att neutralisera den ifrågavarande frestelsen äfven hos andra bakomliggande för dess straffhot eljest ikke åtkomliga subjekt.¹ Särskildt är detta af betydelse, då gärningen ifråga tjänat en s. k. juridisk persons, t. ex. ett aktiebolags, förvärfshintressen², enär dessa,

den senare till denna lag sig anslutande nyare skogslagstiftningen. På samma sätt i Fiskerist. § 24; K. F. om olofl. varuutf. § 1 mom. 2; jfr Tullst. § 168. Någon gång riktar sig ifrågavarande konfiskationspåföljd direkt på utbekommande af visst föremåls värde; se den sedermera förnyade, ännu gällande lagen med vissa bestämmelser mot oskäligen pris under utomordentliga, af krig föränledda förhållanden ¹⁹/₁₀₀ 1917 (den s. k. krigsockerlagen) § 7.

¹ Stundom uppställer dock lagen i vissa fall, i intresset att åtminstone i viss mån skydda tredje mans rätt, vissa begränsningar i detta hänseende. Så t. ex. då i den nyare skogslagstiftningen uppställs grundsatsen, att olofligen afverkadt virke skall tagas i beslag och dömas förbrutet endast »där det ligger å skogen kvar, eller, om det är bortfördt, fortfarande är i afverkarens besittning»; då påföljden i K. F. ⁶/₁₀₀ 1881 ang. förbud mot lotterier begränsas till det fall, att de till föryttring hållna lösören »finnas åtkomliga», hvilket bl. a. ansetts utesluta konfiskation, sedan de öfvergått i vinnarens besittning; se rättsfall 1885 s. 36; då i K. F. ¹⁴/₁₀₀ 1917 ang. försäljning af rusdrycker § 74: 3 konfiskationspåföljden begränsas till de varor, som äro »befintliga å försäljningsstället med därtill hörande lägenheter» eller »eljes äro afsedda för försäljning»; jfr rättsfall 1888 s. 547.

² Jfr rättsfall 1900 s. 197 (ang. förverkande vid oloflig varuinförsel) samt rättsfall i Sv. Juristt. 1918 s. 108 (ang. förverkande vid oloflig skogsafverkning). — Det förut nämnda stadgandet i norska strafflagen § 36 full-

såsom nedan skall ådagaläggas, icke enligt svensk rätt kunna drabbas af straff i detta ords egentliga mening. Och äfven då påföljden enligt hvad ofvan är nämnt för vissa fall öfvergår till ett anspråk på utbekommande af värdet å visst gods och riktas mot den som gjort sig skyldig till förfarandet i fråga, fullföljes likvisst icke på något själfständigt sätt syftet att genom påföljden tillfoga honom ett obehag, därest denna ersättning icke skulle kunna utgå. Någon förvandling af konfiskationspåföljden till annat strafflidande på sätt ifråga om böter är stadgad inträder nämligen icke.

Det nu sagda gäller äfven för det fall att den ifrågavarande konfiskationspåföljden skulle vara den enda i lag stadgade påföljden för förfarandet i fråga, såsom hos oss särskildt varit fallet inom tidigare gällande skogslagstiftning.¹ Ej heller i detta fall är densamma att anse såsom straff i egentlig mening. Äfven i dylikt fall kan påföljden komma att drabba annan person än den, mot hvilken talan ang. gärningen anställts.² Och denna uppfattning kan äfven sägas hafva kommit till uttryck däri, att hinder icke ansetts föreligga att bringa densamma till användning äfven å juridiska personer efter därom mot dessa förd talan.³

följer genom föreskriften, att påföljden skall kunna riktas äfven mot den, »för hvars räkning den skyldige har handlat», särskildt syftet, att med densamma drabba äfven juridiska personer; jfr nedan s. 66 not 1.

¹ Så särskildt inom den tidigare norrländska skogslagstiftningen (de s. k. dimensionslagarne af 1874, 1888 och 1903), hvilken först genom K. F. 18/6 1915 ersatts med en lagstiftning, i förevarande afseende byggd på samma grunder som 1903 års lag ang. värden af enskildes skogar. Stundom kan i allt fall dylik talan föras äfven mot den som ej är skyldig till egentligt straff. Se t. ex. Lag om förbud mot fortskaffande af gods med svenskt fartyg 8/7 1916 § 2.

² Se rättsfall 1901 s. 556.

³ Se rättsfall 1883 s. 118 (påföljden ålagd handelsbolag med stöd af 1874 års dimensionslag) samt 1904 s. 195 (aktiebolag underkastad dylik påföljd enligt 1888 års dimensionslag).

Äfven om de båda nu nämnda arterna af konfiskationspåföljder sålunda icke äro straff i egentlig mening, är därmed dock icke uteslutet, att de kunna betecknas såsom straffpåföljder i den vidsträcktare betydelse, i hvilken detta uttryck af Str. L. användes. De äro alla knutna till ett visst handlingssätt från en persons sida såsom förutsättning för deras inträde. De afse ock alla att garantera vissa rättsreglers upprätthållande i mänskligt handlande. De kunna ock, åtminstone i de fall, då fråga är om indragning af visst gods, på grund af stadgandet i R. F. § 26 otvifvelaktigt vara föremål för benådning. Och äfven i de fall, då konfiskationsanspråket utlöser sig i ett anspråk på ersättning af godsets värde genom den, som gjort sig skyldig till förfarandet i fråga, bör jämväl detta anspråk, åtminstone i kraft af en påtaglig analogi, hemfalla under nämnda stadgande.¹ Under sådana förhållanden torde de ock från gällande lags ståndpunkt vara att beteckna såsom straff i vidsträckt mening.² Häri ligger ock en anledning att spörja, huruvida icke äfven andra straffrättsliga regler kunna, direkt eller *ex analogia*, å dem tillämpas. Därvid är särskildt att tänka på stadgandena i Str. L. 5: 13, första och

¹ Detsamma bör då ock gälla i de mera sällsynta fall, då, på sätt ofvan (s. 61 not 2 och 4) anmärkts, det ifrågavarande syftet direkt sökes uppnådt genom uppställande af ett ersättningsanspråk från det allmännas sida. — Erinras må i detta sammanhang, hurusom den i liknande syfte i tidigare brännvinsförsäljningsförordningar (före tillkomsten af K. F. ¹⁴/₆ 1917) äfvensom i K. F. d. ¹¹/₁₀ 1907 ang. tillverkning af brännvin § 30 stadgade skyldigheten för den, som förbrutit sig mot vissa förordningens föreskrifter, att enligt vissa grunder utgifva försäljningsavgift resp. tillverkningsskatt ansetts vara föremål för nåd (se redan N. T. 1869 s. 445 samt rättsfall 1914 s. 584). — Uteslagna från benådning äro däremot sådana statens ersättningsanspråk, i fråga om hvilka densamma intager en ställning fullt analog med en privat målsägande t. ex. ersättningsanspråk mot ämbetsman, som försvillat allmänna medel; jfr härom NAUMANN: *Sveriges Statsförfattningsrätt* II s. 171.

² Se ock rättsfall 1889 s. 146 samt 1892 s. 296, enligt hvilka konfiskationspåföljd enligt K. F. ²⁶/₁₁ 1875 ang. eldfarliga oljor § 24 ansetts vara att hänföra till »ansvar», som omförmäles i dess 27 §.

sista punkten. I fråga om de af dessa påföljder, som omförmälas i allmänna strafflagen, torde dessa stadganden redan efter sin ordalydelse vara tillämpliga.¹ Lagen får i dessa fall anses ha utgått ifrån att det ändamål, som konfiskationspåföljden ifråga hufvudsakligen fullföljer, efter den skyldiges död i regel icke längre gör sig gällande i sådan grad, att densamma bör tillämpas, där ej de i §:n angifna särskilda förutsättningar äro förhanden. Och någon anledning att annorlunda behandla de fall, som afhandlas utanför allmänna strafflagens område, kan i regel icke sägas föreligga. Denna uppfattning synes ock ha tagit sig uttryck i rättspraxis.² Principiellt torde då ej heller hinder finnas för att de kunna vara underkastade preskription. Detta blir ock en nödvändig följd redan af lagens egna stadganden i sådana fall, då påföljdens ådömande uttryckligen är knutet till den förutsättningen, att jämväl verkligt straff ådömts för förfarandet i fråga.³ Men detsamma torde få anses gälla äfven i de fall, då lagen i allt fall begagnat sig af uttryckssätt, som kunna anses gifva vid handen, att konfiskationspåföljdens inträde förutsätter att jämväl verkligt straff ådömts.⁴

¹ Se HAGSTRÖMER a. a. s. 866, jfr s. 464.

² Se rättsfall 1911, s. 502 (konfiskationspåföljd enligt 1903 års dimensionslag förklarad icke tillämplig, då verkets i målet instämda ägare afidit under rättegången; påföljden af H. D. uttryckligen betecknad såsom »straffpåföljd»; Str. L. 5: 13 dock icke uttryckligen åberopad); se äfven rättsfall 1906, B. 151. Jfr härmed rättsfall 1900, s. 197 (förverkande af gods vid oloflig varuinförsel ådömdt af 3 Just. R., ehuru frågan om straff för gärningen i öfrigt förfallit på grund af den därtill skyldiges död. I detta fall tillhörde det förverkade ett annat subjekt. Ett Just. R. ansåg emellertid äfven i detta fall talan om förverkande »jämlikt grunderna för 5: 13» förfallen). Jfr ang. detta rättsfall not 1 nästa sida.

³ Så är fallet t. ex. i Str. L. 25: 7; Fiskerist. 1900, § 24; den s. k. krigsockerlagen 1917, § 7.

⁴ Se t. ex. Str. L. 8: 16, 15: 1; K. F. ang. förbud mot lotterier 1881, § 4; K. F. ang. förbud mot totalisator 1898, § 2. — På samma sätt, där såsom i K. F. 18/6 1864 ang. utvidgad näringsfrihet § 31, beslag och konfiskation allenast äro anordnade såsom säkerhetsåtgärd för straffanspråkets realiserande: jfr rättsfall 1890, s. 484.

Att jämväl i andra fall antaga förhandenvaron af ett dylikt samband, torde däremot icke låta sig göra.¹ I sådana fall, liksom då allenast konfiskationspåföljd är i lag stadgad för gärningen ifråga, får däremot, i brist på någon särskild regel ang. preskription af dylika påföljder, sådan ock anses utesluten.²

Den här ofvan gifna framställningen af straffbegreppets innehåll och omfång afser uteslutande den gällande positiva rättens straffbegrepp. Uteslutet är naturligen ingalunda, att framtidens lagstiftare i detta hänseende kan intaga en annan ståndpunkt och såsom verkligt straff beteckna äfven sådana företeelser, som från den nu gällande rättens ståndpunkt icke kunna så anses. Därmed måste tydligen också den positiva rättens straffbegrepp undergå en omvandling. Särskildt göra sig på sätt förut anmärkts inom den nutida kriminalpolitiken starka sträfvanden gällande för att ur straffet öfver hufvud utrensa alla vederläggningselement samt alltigenom utforma detsamma till att allenast vara ett medel bland andra för samhällsmyndighetens inskridande till vissa intressens skyddande. Därvid framstår det gifvetvis ock såsom en uppgift att

¹ Se t. ex. Str. L. 15: 4; Tullst. 1904, § 129 mom. 5, jfr ock härtill förutnämnda rättsfall 1900, s. 197. Jfr ock Lag om förbud mot fortskaffande af gods med svenskt fartyg %/ 1916, § 2. — I norska strafflagens §§ 35—36 är det uttryckligen förutsatt såsom allmän regel, att de där nämnda konfiskationspåföljder kunna ådömas, utan att talan om verkligt straffansvar föres eller kan föras mot någon.

² Jfr norska strafflagen § 68. — Däraf att dessa påföljder äro att anse såsom »straffpåföljder», följer emellertid icke utan vidare, att ett otillbörligt förfarande, för hvilket allenast dylik påföljd är i lag stadgad, är att beteckna såsom »brottslig gerning». Det låter nämligen tänka sig, att strafflagen (t. ex. i 16: 7) reserverat beteckningen »brott» för allenast sådana förfaranden, mot hvilka samhället inskrider med egentliga straff. Jfr hvad ofvan s. 47 sagts ang. tvångsarbete såsom påföljd för lösdrifveri.

söka för sig klargöra, hvilka kännetecken som sammanhålla dessa medel för intresseskydd till skillnad från andra af rättsordningen anlitate. På denna vanskliga fråga, äfvensom på den därmed sammanhängande, huruvida en dylik afgränsning öfverhufvud är möjlig, därest man låter vederställningsmomentet i straffet falla, finnes det emellertid i detta sammanhang ingen anledning att ingå.

KAP. III.

Om straffets ändamål och de s. k. straffteorierna.

Med en straffteori förstår man en teori om straffets ändamål. När detta spörsmål upptages till behandling i en positivrättslig framställning, kan gifvetvis meningen icke vara att afhandla frågan, hvilket eller hvilka ändamål, som böra normera samhällets straffande verksamhet. Detta är ett spörsmål, som närmast faller inom kriminalpolitikens område och som, på sätt förut¹ framhållits, icke ens kan genom enbart logiska tankeoperationer bringas till afgörande. Dess lösning är i verkligheten beroende af de jämväl af en mångfald andra psykologiska faktorer påverkade förskjutningarne i de bestående värderingarne ang. hvad som i mänskligt handlande är eftersträfvansvärdt eller icke. När t. ex. i nutiden samhällets skyddande mot rättsreglernas genombrytande (prevention) med undanträngande af vedergällningskrafvet allt mera energiskt häfdas såsom exklusiv norm för bestraffningsreglernas utformande, så grundar sig denna förskjutning i uppfattningen icke blott på en inom vida kretsar framträdande förändring i uppfattningen af viljefrihetens innehåll (determinism), med hvilken vedergällningssyftet icke rimligen låter sig förena, utan äfven på ett i erfarenheten grundadt praktiskt behof af ökad skydd för samhället gent emot dess rättsbrytande medlemmar äfvensom på ett allt starkare betonadt humani-

¹ S. 4—5.

