

OM STRAFFBAR "TILSNIGELSE" I ETT NORDISKT PERSPEKTIV

av professor P.O. Träskman

I taler klogt, og jeg skal nok ordne det med englen Gabriel, som I ønsker det. Dog kan i gøre mig en stor tjeneste, der ikke vil koste jer selv det mindste, ved at tillade, at englen benytter sig af mit legeme, når han kommer til jer om natten.

Giovanni Boccaccio (Dekameron)

1. "Att resa vidgar vyerna"

Bland alldagens många snusförnuftiga uttryck finns också konstaterandet att resandet vidgar vyerna. Omsatt på juridisk forskning blir uttryckets budskap att jämförelser mellan rätten i olika länder ofta leder till nya kunskaper och ibland till en fördjupad insikt. Genom att jämföra normerna i utlandet med dem som gäller i det egna landet kan man finna ut vad som är bra, vad som är dåligt och vad som kunde vara annorlunda.

I internationella sammanhang framhålls det ofta att Norden i rättsligt avseende är ett enhetligt område. En liknande samhällsstruktur, en ekonomisk och social utveckling som nått ungefär lika långt och en historia som i många avseenden är gemensam har medfört att de grundläggande rättsliga värderingarna är ensartade. Ett välutvecklat politiskt samarbete har för sin del bidragit till att de ensartade värderingarna också har kunnat läggas till grund för en "samnordisk" lagstiftning med identiska normer i de fem länderna.¹

En mer detaljerad granskning av gällande bestämmelser bryter emellertid snabbt bilden av Norden som ett område med identiska rättsliga lösningar och normer. På olika rättsområden är skillnaderna

¹ Se också P.O. Träskman, Målsäganden som informationskälla vid bevisning i brottmål. Festskrift till Per Olof Bolding, Stockholm 1992, s. 391–410.

mellan länderna olika stora och ibland kan man också inom Norden finna tydliga regionala skillnader.²

Ibland är olikheterna så märkbara att man tydligt kan se hur utformningen av normerna i de skilda länderna bygger på olika grundlösningar.³ I andra fall är skillnaderna kanske bara något som gäller en enskildhet. Men också i detta fall kan olikheterna sporra till eftertanke.

I denna artikel kommer jag att behandla ett av de senare fallen.

2. Straffbar "tilsnigelse" av ekonomisk fördel

I den danska strafflagen (i fortsättningen Strfl) finns två bestämmelser där gärningsbeskrivningen innehåller predikatet "tilsnige". Den ena finns i kapitlet som gäller sexualbrott (24. kapitel "Forbrydelser mod kønssædeligheden") och den andra i ett av kapitlen om för-mögenhetsbrott (29. kapitel "Andre strafbare formuekrænkelser").

Huvudleden i ordet "tilsnige", dvs. "snige", betyder att smyga.⁴ Att "tilsnige" sig betyder således att "smyga sig till nånting", alltså att tillägna sig någonting i eller ur det fördolda. I ordböcker anges vanligen översättningen att "tillnarra sig" på svenska och "kähmiä" på finska. Den som "tilsniger sig" någonting av en annan, lurar alltså den andra och får därför någonting sådant som han (eller hon) kanske inte annars skulle få. Den som "tilsniger" är lite lömsk, men inte lika oärlig som en verklig bedragare.⁵

"Tilsnigelsens" mindre förkastlighet än det verkliga bedrägeriets kommer väl till uttryck i det av straffbuden som ingår bland för-mögenhetsbrotten, Strfl § 298. Enligt bestämmelsen straffas den som

² Ibidem, s. 391–392.

³ Ett exempel är skillnaderna i fråga om handläggning av förvaltningsaker. Finland och Sverige har särskilda förvaltningsdomstolar, medan dessa saker i andra nordiska länder ofta behandlas av de allmänna domstolarna. Också inom enskilda rättsområden finns sådana skillnader, t.ex. försöks- och delaktighetsläran inom straffrätten i å ena sidan Finland och å andra sidan Danmark och Norge.

⁴ Jämför t.ex. sammansättningen "snigmord", dvs. mord ur bakhåll, lönnmord.

⁵ Jag erkänner att min egen inställning till en kriminalisering av en gärning som beskrivs med verb som "narra", "tillnarra" och "lura" intuitivt är ambivalent. Detta beror på att jag ända från det jag var barn å ena sidan har fått lära mig "att ärlighet är en dygd" men å andra sidan också matats med folkliga ordspråk som att "det är inte är dens fel som lurar, men dens dumhet som låter sig luras" samt med sagor och berättelser om hur den listiga hjälten genom att lura den elaka och mäktiga fienden uppnår en rättvis förmån.

”uden at betingelserne for at anvende § 279 foreligger, ... uden erlæggelse af den fastsatte betaling tilsniger sig adgang til forestilling, udstilling eller forsamling eller til befordring med offentligt samfærdsmiddel eller til benyttelse af anden almentilgængelig inretning”.

Straffelovens § 279 innehåller grundbestämmelsen för bedrägeri och det citerade straffbudet är alltså subsidiärt i förhållande till bedrägeribestämmelsen (och också försett med ett lägre straffhot). Bestämmelsen om ”tilsnigelse” av tillträde till utställning etc. har tillkommit som ett komplement till bedrägeri, på grund av att de elementära förutsättningarna för bedrägeri i praktiken kan vara svåra att bevisa — eller kanske snarare emedan de i endel typfall saknas i uttrycklig form. I en dansk strafflagskommentar har man sagt att det som karaktäriserar ”tilsnigelse af adgang til forestilling etc.” i jämförelse med bedrägeri, är att den förlust som offret lider inte är en följd av en disposition som den vilseledd har utfört.⁶

Bestämmelser som svarar mot den danska Strfls § 298 ingår också i andra länders strafflagar. Här kan nämnas den svenska bestämmelsen i BrB 9:2 st. 2 om ”snyltning”.⁷ Detta brott består i att en person inte gör rätt för sig när han begagnar sig av viss service (”husrum”, ”förtäring”, ”transport” ”tillträde till föreställning” eller annat dylikt [t.ex. tillträde till nöjesfält, idrottstävling]). Typexempel är (enligt Nils Jareborg) att ”någon gömmer sig på ett tåg och åker med utan att ha löst biljett eller att någon förtär mat och dryck på restaurang och avlägsnar sig utan att betala”.⁸

Också den svenska bestämmelsen om snyltning är ett klart komplement till grundbestämmelsen om bedrägeri och det kriminalpolitiska skälet till bestämmelsen är densamma som för den motsvarande danska, dvs. att undvika en komplicerad utredning. Enligt bestämmelsen om snyltning saknar det betydelse om någon blir vilseledd.⁹

Under den första fasen av den fullständiga revisionen av den finska strafflagen övervägde man att också i den finska lagen inta ett

⁶ Vagn Greve, Bent Unmarck Larsen og Per Lindegaard, Straffeloven. Speciel del. 3. udgave, København 1983, s. 427–428.

⁷ Den officiella brottsbenämningen är inte snyltning, utan bedrägligt beteende. Se Nils Jareborg, Brotten. Andra häftet. Förmögenhetsbrott, Stockholm 1978, s. 179–180.

⁸ Ibidem, s. 179.

⁹ Observera skillnaden mellan den svenska bestämmelsen och tolkningen av den danska: det element i bedrägeriet som kan saknas enligt den svenska bestämmelsen om snyltning är ”villfarelsen”, medan det som enligt dansk tolkning av bestämmelsen om ”tilsnigelse” till föreställning saknas är ”den vilseleddes disposition”.

motsvarande straffbud. I regeringspropositionen med förslag till ändring av strafflagen,¹⁰ ingick ett förslag till en straffbestämmelse om snyltning ("palvelupetos"). Enligt bestämmelsen kunde man ha bestraffat den som använder sig av transport, förplägnad eller annan service som enligt gängse kutym skall betalas kontant utan att erlægga förutsatt betalning. Förslaget motiverades med att en bestämmelse av detta slag skulle underlätta rättstillämpningen, då man inte som vid bedrägeri skulle vara tvungen att utreda om ett verkligt vilseledande har skett.

Under riksdagsbehandlingen av lagförslaget ströks emellertid förslaget till bestämmelse om snyltning. Man menade att bedrägeristadgandena (grundbestämmelsen om bedrägeri och bestämmelsen om lindrigt bedrägeri) kompletterat med lagstiftningen om kontrollavgift i kollektivtrafik var nog och att den förslagna bestämmelsen i praktiken kunde leda till obilliga resultat.¹¹

3. Straffar "tilsnigelse af samleje"

Den andra bestämmelsen i den danska strafflagen som kriminaliserar "tilsnigelse" gäller det fall att någon tillnarrar sig ett samlag (Strfl § 221): "Med fængsel indtil 6 år straffes den, der tilsniger sig samleje med en person, der vildfarende anser samlejet som ægteskabeligt eller forveksler gerningsmanden med en anden."

Ett motsvarande straffbud om "tilsnigelse" av samlag ingår i den isländska (§ 199) och ingick också tidigare i den norska strafflagen (§ 195).¹² I finsk och svensk straffrätt är en sådan kriminalisering däremot helt okänd.

Vad gäller straffbudet om "tilsnigelse av samleje" och vad omfattar egentligen den kriminaliserade gärningen?

¹⁰ RP 1988:66 s. 135 och s. 292.

¹¹ Raimo Lahti, Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, III. Lakimies 1991, s. 1174.

Man kan säga att den finska riksdagens beslut i detta fall gav uttryck för en förnäm strävan att begränsa användningen av straff, när det gäller sådana handlingar som inte är särskilt skadliga och förkastliga och som därför väl kan regleras på annat sätt än genom kriminalisering.

¹² Bestämmelsen utgick år 1927 då kapitlet om förbrytelser mot sedligheten reviderades. I strafflagens § 194 intogs emellertid då i stället en bestämmelse som bl.a. kriminaliserar att någon "skaffer seg utugtig omgang med noen ved ... særlig underfundig atferd".

I en straffrättslärobok indelar Knud Waaben¹³ sedlighetsbrotten i fem grupper. Brotten i tre av dessa grupper riktar sig mot enskilda personer på ett sådant sätt att straffbudets skyddsobjekt är personens sexuella självbestämmanderätt. Brotten i den första gruppen utgörs av fysiska angreppshandlingar (våldtäkt etc.), brotten i den andra gruppen riktar sig mot barn och unga människor, medan brotten i den tredje gruppen gäller sexuella handlingar mot andra sådana personer som på grund av psykisk avvikelse, avhängighet av gärningspersonen etc. är i behov av särskilt skydd. "Tilsnigelse af samleje" hänför han till den tredje gruppen.¹⁴

I en kommentar till Strfl § 221 konstaterar Waaben att kriminaliseringen "af kønsligt forhold i nogle tilfælde [har] sit grundlag i det synspunkt, at der er noget galt med den måde på hvilken en persons samtykke er opnået. § 221 foreskriver straf for svig i to typer af tilfælde, nemlig hvor en person "tilsniger sig" samleje med en [kvinde]¹⁵ som enten "vildfarende anser samlejet som ægteskabeligt" (dvs. tror hun er gift med den pågældende person, uden at tage fejl af hans identitet) eller "forveksler gerningsmanden med en anden" (altså tager fejl af hvilken fysisk person hun har hos sig)".¹⁶

Den rättspolitiska motiveringen för kriminaliseringen är alltså att någon har förmåtts till samlag genom ett sådant svek som inneburit att offret antingen har förväxlat sin partner med en annan eller misstagit sig ifråga om sin äktenskapliga status.

De två fallen verkar vara så fantastiska att en närmare granskning av när något sådant kan inträffa i praktiken är fullt befogad.

I sin lärobok om "Den danske kriminalret" fastslår Stephan Hurwitz,¹⁷ att bestämmelsen i Strfl § 221 har en liten praktisk betydelse. Han antar att en sådan personförväxling som straffbudet förutsätter lättast kan tänkas uppstå då offret är psykiskt avvikande. Ett sexuellt utnyttjande av offret kan emellertid härvid också grundas på Strfl § 218, varför behovet av en särskild kriminalisering av samlag genom svek förefaller vara litet.

¹³ Knud Waaben, Strafferettens specielle del I, København 1978, s. 77.

¹⁴ Ibidem, s. 77.

¹⁵ Genom en lagändring år 1981 gjordes bestämmelsen könsneutral. I lagtexten talas inte längre om "kvinde" utan om "person".

¹⁶ Waaben, s. 92.

¹⁷ Stephan Hurwitz, Den danske kriminalret. Speciel del, København 1955, s. 197–198.

I andra kommentarer till straffbudet om "tilsnigelse af samleje" antas att brotten inte kan begås om inte de yttre omständigheterna är ganska speciella.¹⁸ Den mest utförliga beskrivningen av när och hur brottet kan begås ger Jon Skeie i en kommentar till den gamla norska bestämmelsen.¹⁹

Enligt honom kan man tänka sig att en person misstar sig ifråga om sin äktenskapliga status, dvs. tror sig vara gift med en viss person, då förstnämnda person blivit inbillad att en viss ceremoni har inneburit en giltig vigsel.²⁰ En person kan åter tänkas förväxla sin partner med en annan känd person, då personen är blind, eller då det är mörkt och personen är döv.²¹ Men det kan också enligt Skeie ske när personen är halvvakn eller starkt berusad. Skeie ger följande exempel:

"Den velstående bonde C er ute i drikkelag. Hustruen, B, har reist til sine foreldre i nabobygden, hvor hun overnatter. Budeien, A, som forstår at hun er blitt besvangret ved et samleie med gårdsgutten, D, legger sig i B's seng, da hun hører at C kommer hjem meget beruset."²²

I alla kommentarer av straffbestemmelsen om tilsnigelse af samleje är man enig om att straffbudet inte omfattar det fall att offret identifierar gärningspersonen korrekt, men misstar sig ifråga om hans (hennes) personliga egenskaper (utbildning, yrke, inkomster, förmögenhet etc.). Däremot har man varit oenig om offret skall förväxla gärningspersonen med en annan verklig person som han (eller hon) personligen känner,²³ eller om bestämmelsen också kan tilläm-

¹⁸ Se Waaben, s. 92, och P. Kjerschow, Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 ... og lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttreden av 22 mai 1902 ... utgitt med kommentar av P. Kjerschow, Oslo 1930. s. 509.

¹⁹ Jon Skeie, Den norske strafferet II, Oslo 1927, s. 289–290.

²⁰ Exempel: Gärningspersonen (Anders) har arrangerat en ogiltig vigsel mellan sig och offret (Anna). Genom denna vigsel inbillar han Anna att de är äkta makar och får därigenom Anna att gå med på samlag.

Teoretiskt kan man lika väl tänka sig att Anders och Anna verkligen har varit lagligt gifta med varandra men blivit fränskilda. Detta vet Anders men inte Anna, varför han genom att inbilla henne att de fortfarande är gifta med varandra får samlag med henne.

²¹ Också Waaben antar att brottet förutsätter att det begås i mörker eller "i det minste i dårlig belysning", och att det därtill kan begås mot ett offer som är blint.

²² Skeie, s. 290.

²³ Detta förutsättes i Greve et al., s. 221. Exempel: Anna tror att mannen som förför henne är Axel (som hon väl känner). I själva verket är det Anders som inbillar Anna att han är Axel.

Bestämmelsen kan däremot inte tillämpas i följande exempelfall. Anders inbillar Anna att han är James Bond, varför hon samtycker till samlag.

pas i ett fall, då offret bara tror att gärningspersonen är någon annan än han (hon) de facto är.²⁴

Bestämmelsen i Strfl § 221 har inte i praktiken förblivit en helt död bokstav. I straffrättskommentarerna hänvisar man åtminstone till två fall då bestämmelsen tillämpats, U1955.229 H och U 1959.97 H.²⁵

4. Kriminalpolitik och "tilsnigelse af samleje"

"Tilsnigelse af samleje" har av lagstiftaren bedömts vara ett allvarligt brott. Maximistraffet i Danmark är sex år fängelse.²⁶ Det betyder att brottets abstrakta straffvärde är lika högt som t.ex. straffvärdet för våldsamt motstånd mot tjänsteman (Strfl § 119, stk. 1) eller vanlig mordbrand (Strfl § 181, stk. 1), men högre än t.ex. det för dödsvållande (Strfl § 241).

Hur kommer det sig då att en gärning som i endel av de nordiska länder har bedömts vara så socialt skadlig att den kriminaliserats och belagts med strängt straff inte alls har belagts med straff i grannlandet?²⁷ Har vi funnit en allvarlig lucka i den svenska och den finska strafflagen?

Straffbud som kriminaliserar vissa sexuella handlingar är en gängse beståndsdel i envar strafflag. Detta faktum kan lätt förstås och förklaras av den stora betydelse som sexualiteten har i människans liv.

²⁴ Se Waaben, s. 92: "Sprogligt omfatter § 221 muligvis tilfælde hvor kvinden ikke ved hvordan den "riktige" mand ser ud, altså ham som hun ventede. Men behovet for at beskytte fx. en call-girl mod slikt er næppe stort."

²⁵ I det första fallet dömdes T för att ha försökt få samlag med en ogift kvinna, som T förstod förväxlade honom med sin "kæreste". "T ... overnattede hos en tilfældig bekendt. ... efter at have været på toilettet gik [T] ind i værelset overfor det, hvori han overnattede, i hvilket værelse der boede en ugift kvinde, lagde sig i hendes seng og forsøgte at få samleje med hende, idet han var klar over, at hun forvekslede ham med sin kæreste." T dömdes till 8 månader fängelse.

I det andra fallet dömdes T som var 51 år för att ha haft samlag med sin psykiskt efterblivna dotter som var 17 år. Han hade inbillat henne att han var identisk med en av hennes bekanta. Detta hade han lyckats med genom att han "forvrængede sin stemme og tilhyllede sit ansigt".

²⁶ Också i Island är maximistraffet sex år. Straffmaximum enligt den norska bestämmelsen om "særlig underfundig atferd" är fem år fängelse.

²⁷ Det skall noteras att Waaben i sin lärobok (s. 92) anför att Carl Torp motsatte sig en så omfattande kriminalisering som den som intogs i Strfl § 221. Torp hade erindrat om att "list og svik altid har spillet en fremtrædende rolle i erotiske forhold".

Syftet (och därför också skyddsobjektet) för de straffbud som gäller sexuella handlingar har i viss mån varierat under tidens gång. Huvudsyftet med straffbuden var länge att förhindra "oönskade barn", dvs. barn som inte hade en given plats i det ordnade samhället. I praktiken innebar det ett krav på att alla barn skulle vara födda inom äktenskapet. Då medel för prevention saknades innebar detta samtidigt att de enda samlag som accepterades var samlag mellan gifta makar, medan de flesta andra sexuella handlingar kriminaliserades.²⁸

Förbudet mot sexualitet utanför äktenskapet skärptes genom det stora inflytande som kyrkan också i de nordiska länderna fick på den världsliga lagstiftningen från 1500-talet framåt. Alla sexuella handlingar utom enkelt samlag mellan äkta makar fördömdes som moraliskt förkastliga. Straffbudens funktion blev att säkerställa att ett sådant förkastligt beteende inte förekom.²⁹

Uppfattningen om vilket intresse som sexualstraffbuden skall skydda ändrades då synen på sexualiteten i samhället ändrades. Den "nya" uppfattningen att "sexualiteten är nånting som hör till individens personliga sfär" och som samhället därför inte skall blanda sig i, ifall inte andra individer blir kränkta, betyder självfallet att området för vad som skall vara kriminaliserat blir litet. Det som straffbuden primärt skyddar är individens sexuella självbestämmanderätt.³⁰ Bara handlingar som kränker denna självbestämmanderätt skall vara straffbara.

Vissa fall av kränkt självbestämmanderätt i sexuella angelägenheter kan lätt anges. Då endel människor saknar kapacitet att fatta självständiga beslut och därför kan bli missbrukade i sexuellt avseende, är det befogat att kriminalisera sexuella handlingar mot barn, psykiskt sjuka och psykiskt avvikande (jfr Strfl § 222 och § 218). Det är också befogat att kriminalisera en sexuell handling

²⁸ Se P.O. Träskman, Om "menniskior som af sathan och sin onda bigiärelse låter förföra sigh". Historisk Tidskrift för Finland 1990, s. 248–263. Se också Terttu Utraiainsens bidrag nedan i detta nummer: Hur har sexualbrottens normer i Finland förändrats?

²⁹ Se också Waaben, s. 78, samt Bo Bjørnvg & Ole Lindboe, Ikke et ord om bier og blomster, Lyng 1992, s. 29–45.

³⁰ Det är omtvistat i vilken utsträckning det är befogat att använda kriminaliseringar för att skydda de allmänna sexualmoraliska uppfattningar som råder i samhället. Detta gäller t.ex. kriminalisering av pornografi. Denna fråga förbigås här. Se dock t.ex. Waaben, s. 78–79, Karl O. Christiansen, Forbrydelse og straf, København 1969, s. 77–84 och Alvar Nelson Kriminalpolitik och ingripanden vid brott. 1990 års upplaga, Uppsala 1990, s. 26–30.

som riktar sig mot en person som tillfälligtvis saknar förmågan att fatta självständiga och fria beslut (jfr Strfl § 218, stk. 2). Det är vidare självklart att handlingar som innebär att offret tvingas till sexuellt umgänge skall vara straffbara (Strfl § 216).

Men vad med handlingar som innebär att en person förleds till sexuellt umgänge genom svek? Kan inte också svek innebära ett så stort hot mot den sexuella självbestämmanderätten att "samlagssvек" skall vara straffbart?³¹

I samband med strafflagsreformerna under senare tid i flera av de nordiska länderna har man presenterat vissa allmänna principer för kriminalisering. Enligt den mall som utarbetades av den finska straffrättskommittén,³² skall de straffrättsliga medlen ses som ett komplement till de andra medel som samhället förfogar över för att realisera de politiska målsättningar som uppställs. När de politiska målsättningarna formulerats gäller det att överväga vilka medel som kan användas för att uppnå dem. En kategori av medel utgörs av kriminaliseringar av handlingar som står i vägen för uppfyllelsen av målen.³³

För att en kriminalisering skall vara befogad förutsätts det att handlingen är uppenbart skadlig för samhället och att den därtill är förkastlig. Kravet på förkastlighet innebär bl.a. att handlingen "i dess empiriska normalform" uttrycker en attityd hos gärningspersonen som kan klandras. Bara de handlingar som typiskt sett är mest skadliga och mest förkastliga skall kriminaliseras.

³¹ På grund av att det som straffbudet skyddar är den sexuella självbestämmanderätten (alltså rätten att ingå ett "avtal om sexuella prestationer och motprestationer") kan man lätt dra vissa paralleller till avtal på andra områden. Avtal blir vanligen ogiltiga till följd av bristande avtalskapacitet hos någondera parten, tvång eller svek. Straffbud som stöder de civilrättsliga normerna om ogiltighet finns emellertid inte i alla dessa fall (observera dock bestämmelserna om bedrägeri och ocker).

³² Kom. bet. 1976:72, Straffrättskommitténs betänkande. Band I, Helsingfors 1978, s. 15-17.

³³ Den finska straffrättskommittén genomförde i detta fall en granskning av olika "livsområden" (t.ex. arbete, boende, miljö, trafik etc.). Också människornas sexualliv kan formuleras som ett sådant "livsområde". Det skulle betyda att man först formulerar ett syftemål för de samhällsåtgärder som skall vidtas på detta område (t.ex. "ökad sexuell välfärd och en jämlik fördelning av denna välfärd") och sedan överväger hur detta syftemål bäst kan realiseras. De kontrollpolitiska (inklusive de kriminalpolitiska) besluten gäller frågan om kontroll av sådana handlingar som förhindrar att syftet uppnås, dvs. t.ex. kriminalisering av handlingar som kränker den individuella självbestämmanderätten i sexuella angelägenheter.

Det behöver knappast påpekas att straffrättskommitténs beslutsmall var en produkt av sin tid, alltså det sena 60-talet och det tidiga 70-talet.

Granskar man straffbudet om "tilsnigelse af samleje" utgående från dessa kriminaliseringsprinciper märker man snabbt att det är något som är galet.

Straffbuden om "tilsnigelse af samleje" kan visserligen motiveras med att gärningspersonen förleder offret till sexuellt umgänge genom svek. "Avtalet om att utbyta sexuella tjänster och gentjänster" har alltså från offrets sida tillkommit på felaktiga premisser.

Men utformningen av kriminaliseringen präglas helt av vad man kan kalla ett krav på "formell riktighet". Ett "formellt riktigt samlag", alltså ett samlag mellan två äkta makar eller ett samlag mellan två personer som i "kontraktögonblicket" uppträder under sin rätta identitet kan inte innehålla något sådant svek som förutsätter straffrättsligt skydd.³⁴

Straffbudet ger däremot inte något skydd åt en person som blivit vilseledd om något annat som kan vara av betydelse för villigheten till sexuellt umgänge (dvs. alla egenskaper hos en person förutom identitet som påverkar beslutet om han/hon skall accepteras som sexualpartner).³⁵

Den viktigaste invändningen mot en kriminalisering av "tilsnigelse af samleje" är i alla fall dess helt uppenbara betydelselöshet. Trots all den fantasi som de författare som har kommenterat straffbudet har visat för att konstruera tillfällen och situationer då "tilsnigelsen" kan lyckas, är det svårt att finna ett enda fall då handlingen vore så skadlig och förkastlig som straffbudet anger.

³⁴ Den aktuella utformningen av straffbudet om tilsnigelse af samleje kan naturligtvis till en del förklaras av historiska skäl och den tidigare uppfattningen att bara sexuella handlingar mellan makar var accepterade. Denna förklaring ger emellertid inte någon förklaring till varför kriminaliseringen har bibehållits (i denna form).

³⁵ Jag tror alltså inte att man vid en "substansiell" bedömning av vad som är betydelsefullast för den sexuella välfärden i samhället skulle komma fram till att detta är att alla samlag sker mellan makar eller mellan personer som känner till varandras rätta identitet.

Det som verkligen är betydelsefullt för människor som är intresserade av sexuellt umgänge med varandra är att bägge ger tillräckliga upplysningar om de "negativa" konsekvenser som umgänget kan leda till, dvs. smittorisk (HIV), sannolikhet för graviditet ("dolda" preventivmedel) eller sexuella preferenser som avviker från det vanliga. Jag vill inte ta ställning till om det är kontrollpolitiskt motiverat att utforma en kriminalisering av svek på någon av dessa punkter.

5. Lärdom

Vilken lärdom kan vi få av denna rättsjämförande granskning? Finns det någonting som är så märkligt med ett dubiöst straffbud att det är motiverat att använda drygt 25 000 tecken på att granska det i en juridisk artikel?

Det är allmänt accepterat att bestraffning är samhällets mest ingripande och förnedrande sanktion och att kriminalisering därför bör tillgripas först i sista hand och begränsas till de mest skadliga och förkastliga gärningarna. Men det är också känt att kriminaliseringarna i praktiken har visat en klar tendens att breda ut sig allt mer. En kriminalisering av en viss gärning är ofta den patentlösning som man griper till när man tycker sig ha funnit ett "nytt problem" som måste åtgärdas. Att kriminaliseringen inte på något sätt kan lösa problemet är något som man medvetet glömmer bort eller döljer.

Detta leder till att strafflagarna med tiden blir alltför omfattande och "luddiga" med alltför många straffbud som saknar en vettig funktion.

Sexualiteten är en mycket känsloladdat område och frågor som gäller sexuella normer och sexuella handlingar leder ofta till starkt känsloladdade debatter.³⁶ Den senaste utvecklingen har åter en gång visat på exempel då skilda grupper i samhället krävt och också lyckats med att genomdriva nya kriminaliseringar av sexualrelaterade handlingar.³⁷ Bedömda på basis av rationella kriminalpolitiska överväganden har dessa beslut varit omotiverade och olyckliga.

Det är en rätt skrämmande tanke att tänka att en strafflag utformas och redigeras som en kvällstidning. Först söker man ett konkret fall ("Halvsovande kvinna förleddes till samlag i aftonskymningen – hon trodde felaktigt att mannen var hennes make!"). Sedan backar man upp med den moraliska indignationen ("Något sådant kan vi inte acceptera – det måste vi åtgärda") och sedan löses det hela genom en kriminalisering.

Tanken att en strafflag kunde komma till på detta sätt är skrämmande. Men är ett påstående att någonting sådant verkligen sker i den aktuella kriminalpolitiken helt verklighetsfrämmande?

³⁶ Christiansen, s. 77–78.

³⁷ Se Annika Snare, "Changing Tides: The Crime Making Business. Shifts on the Criminological Agenda: The Crime Making Issue". Föredrag vid Internationella kriminologikongressen i Budapest, augusti 1993 (duplikat).