

Röster om Thyréns strafflagsprinciper.

Af Jur. Dr. Alvar Montelius.

Professor Carl Stooss i Wien, den schweiziska strafflagsreformens bekanta förgrundsförman, har i sin tidskrift¹⁾ uttalat sig om »Thyréns Präventionstheorie und der schweidische Strafgesetzentwurf«. Till grund för sin granskning har han tydligtvis väsentligen endast haft att lägga det Thyrénska principbetänkandets första del samt hans förberedande utkast till lag om brott mot kroppslig okränkbarhet, båda dessa arbeten föreliggande i tysk öfversättning.

Principbetänkandet är, säger Stooss, en betydande skrift och »eine schöne Bereicherung der kriminalpolitischen Literatur«. Men den svaga punkten i Thyréns kriminalpolitik är, att han icke klart uppdragit gränsen emellan straff och »säkerhetsåtgärder« (s. 13). Här af följer en viss brist på fasthet i den Thyrénska framställningen. Stooss fäster bl. a. (ss. 11, 7) sin uppmärksamhet vid Thyréns obestämda brottsbegrepp samt vid exempelvis det ställe i Principerna, s. 37, där Thyrén talar om, huru »den på prevention grundade straffrätten förts därhän, att vid vissa handlingar som, efter vedergällningens kraf, skulle belagts med vanligt straff öfvergå till en utanför det häfdvunna straffbegreppet fallande preventivåtgärd lämpligare än straffet«. Stooss föranledes att framhålla, att åtgärder, som alltså enligt Thyrén själf fränkännas karaktären af straff, näppeligen väl äro att räkna till preventionsstraffrätt. Thyréns omdöme om de s. k. säkerhetsåtgärdernas natur, yttrar Stooss vidare, kännetecknas af osäkerhet. Typiskt finner han (s. 17) uttalandet, att alkoholisterinterneringen »mera« har karaktären af sjukvård, medan

¹⁾ Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Revue pénale suisse), 1918, ss. 1—34.

lättingars internering skulle stå »närmare« straffet¹). (Princip. s. 181). Till och med förvaringen af en sinnessjuk får hos Thyrén en bismak af straff: »wird also von Strafgedanken beeinflusst« (s. 18).

Stoos fränkänner (s. 14 ff.) för sin del bestämdt tvångsuppfostran, säkerhetsförvaring, alkoholistinternering o. s. v. all karaktär af straff, sådana dessa åtgärder framträda hos Thyrén²).

Dess bättre har emellertid, fortsätter Stooss (s. 13), den omskrifna svagheten i teoretisk utgångspunkt hos Thyrén icke ledt till motsvarande ödesdiga praktiska resultat. Thyréns »kriminalpolitiska takt og sakens egen natur« har föranlett honom till att föreslå en behandling af ungdomar, vaneförbrytare, drinkare, lättingar och sinnesabnorma, som ingenting annat är än en ren säkerhetsåtgärd. Ehuru Thyrén i likhet med von Liszt, såsom hvars lärjunge han är att betrakta, i teorien bygger upp sitt »straffsystem« på en ohållbar straffföreställning, har, framhåller Stooss (s. 18), »der Gesetzgeber Thyrén« ingalunda konsekvent realiserat sin teori, utan han har fastmera i det stora hela endast bredvid och i stället för straff infört vissa säkerhetsåtgärder (»die er freilich nicht vollständig von der Strafe loslöst«).

Beträffande den närmare utformningen af dessa åtgärder opponerar sig dock Stooss (s. 15) mot att behandlingen vid säkerhetsförvaring göres mildare än vid frihetsstraff: »Die Verwahrungsanstalt ist kein Verbrecherasyll«.

Att detta slags brottslingar öfver hufvud uppsamlas i *särskild* anstalt vill Stooss icke såsom Thyrén grunda på hänsyn till rättsmedvetandet utan på risken att sammanföra dylika »veteraner och läromästare i brottet« med brottslingar af mindre utstuderad art (s. 15).

Med intresse har Stooss sökt följa tillämpningen af Thyréns principer på tillgängligt parti af den föreslagna

¹) Alla dessa åtgärder ingå, såsom Thyrén å annat ställe framhåller, såsom led i »straffsystemet« (Princip. s. 58). Själfr har Thyrén icke förbisett denna terminologiska svaghet (a. a. s. 60). Men det kan ifrågasättas, om han icke underskattat dess betydelse.

²) Beträffande skillnaden emellan Thyréns förslag och det schweiziska strafflagsförslaget af år 1916 gör Stooss för öfrigt uppmärksam på, att Thyrén för internering af drinkare fordrar, att denne begår brott, men det schweiziska förslaget, »dass sein Verbrechen damit (mit dem gewohnheitsmässigen Trinken) zusammenhängt« (s. 15).

strafflagens speciella del¹⁾. Han fäster (s. 28 f.) särskildt sin blick vid Thyréns reglering af uppsåtligt dödande samt anmärker mot det sätt, hvarpå denna »på grund af sin och von Liszts preventionsteori« vid gradering af brottsarter och straff sökt bygga på graden af brottets högstpersonlighet. Det skall enligt Thyrén främst komma an på, i hvad mån brottslingen »i brottet uppenbarat sin rätta natur« (Utkast s. 20, jfr. föreg. s.), icke på motivet, på skillnaden mellan egoistisk och altruistisk vilja o. s. v. Denna utgångspunkt menar Stooss i utförandet icke vara fasthållen, då ju § 2 i lagförslaget bereder den svåraste latituden för sådant uppsåtligt dödande, som utgör allmänfarligt brott eller begagnas som medel att rödja väg för eller utnyttja ett annat, med frihetsstraff belagdt brott, eller eljes är förbundet med mycket försvårande omständigheter. Uppenbarligen behöfver ett mord icke betraktas såsom ett intimare uttryck af högstpersonlighet, därför att det föröfvats medelst eldåsättande, sprängämne eller skett under andra objektiva komplikationer. Mot Thyréns förslag om affekt och bristande öfverläggning såsom straffmildringsgrund framhålles, att graden af samhällsfarlighet ingalunda nödvändigt stiger med graden af behärskning och målmedvetenhet vid gärningens genomförande. Den ringast tänkbara aktning för människolif kan naturligtvis vara tillinnandes hos en dråpare, som brusar upp af den mest obetydliga anledning²⁾. En vida säkrare ledstjärna har man, anser Stooss, i gärningsmotivet, på hvilket ock det senaste schweiziska förslaget uppbyggt sin gradering.

På tal om barnamord, i olikhet mot schweiziska förslaget tillämpadt blott på ogifta mödrar, finner Stooss det sällsamt att tänka sig *bötesstraff* vid försök i dylikt fall (s. 29 f.).

Hvad slutligen angår Thyréns förslag angående riskeering af andras lif och lem, så finner Stooss (s. 30 ff.) visserligen, att han ingående och skarpsinnigt motiverat sin ståndpunkt, men anser sig likväl nödgad anmäla bestämd reservation emot formuleringen i utkastets § 15: »Har någon af grof oaktsamhet om annans lif eller hälsa, med vett och vilja

¹⁾ Såsom en allmän anmärkning påpekas (s. 27), att det Thyrénska lagutkastet alldeles saknar etiketter, åsatta de olika brottstyperna (»weder von Text noch in Marginalien mit ihrem Nahmen wie Mord und Totschlag«). Denna egendomlighet medför bland annat behöfvet af vidtyftiga omskrifningar och talrika hänvisningar.

²⁾ Jfr. härom Thyrén själf i utkastets motiv, s. 199 ff.

brakt honom i uppenbar fara«. Stooss frågar: Hur kan samma förhållande vara på en gång uppsåtligt och culpöst? Svaret synes gifvet. Lika många genomgångspunkter, som en beräknad handlingsbana synes hafva att möjligen eller med visshet uppnå (eventuellt passera), lika många möjligheter uppstå för olikartade relationer emellan vilja och mål (genomgångsmål). Thyren har här haft i åtanke (jfr. motiven!) dels själfva risksituationen, framkallad med vett och vilja, alltså uppsåtlig, samt dels normkränkningen: öfverstigandet af lagligen medgifvet mått af handlingsfrihet. I förhållande till sistnämnda genomgångsmål erfordras »grof oaktsamhet«. Icke i förhållande till ett och samma mål, riskläget, är det sålunda som både oaktsamhet och uppsåt föreligga¹⁾. Sådant hade gifvetvis varit orimligt.

Äfven från annat håll i den tysktalande, vetenskapliga världen har gjorts påpekanden om vanskligheten af att med Thyren sammanblanda straff med andra åtgärder. Så har ju för några år sedan Professor A. Löffler i Wien i sin tidskrift²⁾ vid behandling af det Thyrenska principbetänkandets första del, denna »Wahrhaft glänzende Darstellung«, framhållit dess brist på »reinlicher Scheidung zwischen Strafe und sichernde Massnahme« (s. 200). Bekant är slutligen Karl von Birkmeyer i München's kritik år 1912³⁾. Sistnämnde författare, som satt sig för att uppvisa, hurusom Thyrens »Specialpraeventions-Strafrecht« är ogenomförbar redan enligt Thyrens egen framställning, har bl. a. egnat åtskilliga sidor (ss. 54—67) åt det »förflyktigande af straffbegreppet«, hvartill Thyren gör sig skyldig.

Äfven denna granskare finner dock visserligen, att Thyren rent faktiskt i det stora hela upprätthållit gränsen emellan straff och åtgärder af annat slag. Thyrens för-

¹⁾ Det är på denna väg, Thyren vid fråga om misslyckadt angrepp å människolif, företaget i kulpös nödvärnsexcess, fått fram sitt »försök i culpa«: genom en kombination af dels ett uppsåtligt handlingsmoment: den på annans aflifvande inriktade verksamheten, som stannar vid försök, samt dels en culpös aktivitet: ett vårdslöst öfverskridande af gällande rätt om nödvärn. Sistnämnda aktivitet är sedd för sig en fullbordad handling.

²⁾ Österreichische Zeitschrift für Strafrecht. 1912 ss. 192—200.

³⁾ Kritik über die Schrift »Prinzipien einer Strafgesetzreform« I. Lund 1912.

slag, säger Birkmeyer (s. 83 f.), skulle icke förlora det minsta genom en klyfning i en »straffkodex» för hvad Thyren själf gärna benämner det »ordinära straffet» och en »preventionskodex» för öfriga, förebyggande åtgärder. Hans »värdefulla utredning om det »ordinära straffet» skulle blott vinna genom att frigöras från sitt onaturliga samband med åtgärder, som icke hafva något som helst med straff att göra . . . Hans utredning om öfriga preventionsåtgärder skulle antagligen förlora det osäkra, svävande och hit och dit vacklande, som för närvaranda vidlåder densamma, och som antagligen beror af att Thyren själf känner det onaturliga i att nödgas hafva dem med vid sin behandling af straffsystemet«. »Er [wird] davon selbst bisweilen — mitten im Zug solche Massregeln zu erörtern — stutzig . . . abbricht und erklärt dass das nicht nur ins Strafrecht gehöre«.

Då nu merberörda principala invändning mot Thyren otvivelaktigt framstår såsom berättigad, så måste man ovillkorligen fråga sig, hvarför Thyren¹⁾ med sitt överlägsna intellekt har velat göra anmärkta medgifvanden åt en kriminalistisk dagsriktning, den där tror sig kunna umbära begreppsklarhet. Själf har ju Thyren bl. a. just i sina principers första del på ett sällsynt enkelt och bindande sätt, såsom en konsekvens af omistliga grundsatser, fastlagit behovet af bestämda konturer omkring brottens olika artbegrepp samt bestämda gränser kring motsvarande straff. Skulle nu grundbegreppet brott och grundbegreppet straff saklöst vara att konfundera med allehanda gränsbegrepp, samtidigt som artbegreppens oklarhet tillmättes en högst betänklig innebörd?

Oredan i nutiden rörande innebörden af begreppet straff synes bottna i en ren språkförvanskning. Ordet straff har traditionellt betecknat en föreställning om utdelad lön. Under ovilja mot denna lön- eller vedergällningssidé har man visserligen ansträngt sig att usurpera ordet straff för ett annat föreställningsinnehåll, frigjort från vedergällningstanken. Men dylika försök hafva hittills icke krönts med framgång. Hvarken har man på denna väg lyckats åstadkomma något nytt klart begrepp. Ej heller har man kunnat tillintetgöra ordets nedärfda associationskraft²⁾. Hos hvem det vara må, möjligen med

¹⁾ Jfr. Birkmeyer a. a. s. 68 ff.

²⁾ Jfr. Montelius, Om försökslärans objekt. Uppsala 1918. s. 154 f.

enstaka undantag, där en omsorgsfull träning inarbetats, uppkallar ordet straff alljämt en omkring lönföreställningen (vedergällningen) grupperad föreställningskomplex. Dessa har och vid tillfälle erkänts från olika läger¹⁾. Straffet har till sitt språkliga begrepp förblifvit vedergällning.

Om nu så är, att ett motsatt språkbruk icke förmått slå igenom, så är det säkerligen mindre välbetänkt att i juridisk teori och praxis använda uttrycket straff för sådana åtgärder, som icke fotas på vedergällning. Visserligen lär man hafva menat, att politisk klokhet hjuder att sålunda omärkligt locka öfver anhängare till genomförande af ett modärnt »straff«. Resultatet af dylik politik har emellertid hittills blifvit oklarhet och förvirring. Klokare, på samma gång som ärligare, synes vara att uppställa diskussionen icke beträffande frågan om val emellan ett föråldradt och ett modärnt straffbegrepp utan emellan straff och annat än straff. Anser man vedergällningen förkastlig eller onödig, skall man afföra straffet från rättens arsenal.

Emellertid hör vid en diskussion för och emot användning öfver hufvud af straff noga fasthållas, att ett erkännande af lönföreställningen såsom fundamental för straffet ingalunda är prejudicerande för en bestämd straffteori. Man måste skilja mellan straffets konstanta väsen och dess variabla funktioner. En Birkmeyer kan förlikas med en Thyrén. Frågan om straffets begrepp och frågan om när och på hvad sätt man — eller i synnerhet staten — skall tillgripa straff sammanfalla lika litet som t. ex. frågan om knifvens begrepp med frågan om när och hur man bör udnyttja ett dylikt verktygs egenskaper.

Huruvida och i hvad mån straffet, vedergällningen in malam partem (i motsats til belöningen, vedergällningen in bonam partem), skall användas: om vedergällningskänslans tillfredsställande därutinnan skall vara ett mer eller mindre osjälftändigt syfte, ett genomgångsmål i stället för slutmål, beror uppenbarligen af den uppfattning, man hyser om situationens kraf och statens uppgifter inför densamma.

¹⁾ Birkmeyer. Studien zu dem Hauptgrundsatz etc. Leipzig 1909. s. 62.