

Om vanemässighet och yrkesmässighet såsom brottsrekvisit och straffskärpningsgrunder¹⁾.

Av RAGNAR BERGENDAL.

I.

DET är välkänt, att en straffrättslig åskådning, som instinktivt eller medvetet grundar sig på ett vedergällningskrav, är benägen att betrakta olika brottsliga handlingar av en och samma individ ganska isolerade från varandra. Om man skall rikta den straffrättsliga reaktionen emot det onda som är gjort, så spelar det icke synnerligen stor roll, vad slags person som har gjort det, eller i vilket förhållande en brottslig handling står till en annan

¹⁾ Uppsatsen återger väsentligen en provföreläsning över självvalt ämne, vilken den 2 april 1927 av författaren hölls vid Lunds universitet. Ur litteraturen må anföras följande:

v. Liszt, Das gewerbsmäßige Verbrechen (1900); Aufsätze und Vorträge II sid. 308—330.

M. E. Mayer, Gutachten über die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechen (1900); Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages I sid. 145—200.

K. Schaub, Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit im deutschen Reichsrechte (1905); jur. diss. Marburg.

W. Hennig, Kollektivdelikt und Rückfall (1907); jur. diss. Heidelberg.

E. Metzger, Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher (1923); Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform XIV sid. 135—175.

E. Kallenberg, Om återfall i brott (1894); jur. diss. Lund.

E. Olrik, Om Sondringer indenfor Forbryderne (1893); Tidsskrift for Retsvidenskab VI sid. 27—101, 153—203, obs. sid. 176 ff.

handling av samma individ. Även en annan, jämförelsevis mera rationell synpunkt kan leda till liknande resultat, nämligen den, som av hänsyn till den enskildes rättssäkerhet kräver, att strafflagen skall med skärpa och precision angiva betingelserna för att straffets lidande skall kunna drabba en lagöverträdare, och detta icke blott med hänsyn till spörsmålet, om han skall straffas, utan jämväl med avseende å spörsmålet, huru svårt han skall straffas. Det är, om icke lätt, så dock någorlunda överkomligt, att exakt beskriva en enda handling såsom betingelse för straffbarhet av viss art, men det är mycket svårare att angiva dess relation till andra föregående handlingar av samme brottsling. Härav kommer sig att de flesta gällande strafflagarna åtminstone i sin ursprungliga form behandla de skilda brotten utan att i allmänhet fästa avseende vid sådana kriminologiskt grundläggande distinktioner som emellan akut och kronisk brottslighet och dylikt.

En nyare riktning inom straffrätten har däremot, med ett något utslitet slagord, satt till sin uppgift att reagera icke emot brottet utan emot brottslingen. Och låt vara att häri, om meningen vore att bortse från generalpreventionens krav, kan ligga en viss överdrift, så innebär likväl obestridligen hela den moderna straffrättsutvecklingen en anpassning i den angivna riktningen. Bland de moment, som härvid med nödvändighet påkalla uppmärksamhet, är icke det minst viktiga ett sådant förhållande, som att en brottslig handling hos en person befinnes utgöra ett led i en vanemässigt eller yrkesmässigt framträdande brottslighet. Vissa spörsmål, som därav föranledas, skola utgöra ämnet för denna framställning.

Det är nödvändigt att något närmare begränsa det sålunda antydda ämnet. Både vanemässigt och yrkesmässigt brottslighet, vilka tydligen förete en nära inbördes frändskap, kunna sägas utgöra varianter av en något så när kronisk brottslighet. Det är t. ex. brukligt att använda beteckningen vaneförbrytare för sådana mera svårartat

kroniska brottslingar, som man anser sig böra misstänka för oförbätterlighet eller beträffande vilka man åtminstone måste misströsta om det vanliga straffets effektivitet och följaktligen nödgas tillgripa sådana särskilda skyddsåtgärder som internering och liknande. Man tänker härvid icke med nödvändighet endast på förbrytare vilkas brottsliga vana går ut på förövande av något visst slag av brott eller åtminstone någon viss grundtyp av brott, ehuru det obestriddligen är det regelmässiga att en vaneförbrytare har en eller möjligtvis några få specialiteter. Ända tills ganska nyligen ha de flesta gällande strafflagar emot sådana vaneförbrytare icke riktat andra särskilda åtgärder än förhöjning i straffet vid återfall i brott. Härvid har spörsmålet om den brottslige individens större eller mindre mångsidighet erhållit en olika betydelse i skilda lagar, allteftersom återfallsinstitutet anordnats såsom generaliteration eller specialiteration, eventuellt mellanformen motiviteration, och understundom med en eller annan kombination av de olika alternativen¹⁾.

Sådant som återfallsinstitutet åtminstone ofta är anordnat, är det icke med någon större noggrannhet avpassat för att utgöra en reaktion mot vanemässig brottslighet, i den innebörd som detta uttryck rent språkligt måste anses innebära. Såsom regel förutsätter återfallsbestraffning, att ett nytt brott förövats efter det en reaktionsåtgärd ägt rum emot någon tidigare begången gärning, vare sig nu denna reaktion skall utgöra ett till fullo verkställt straff eller man nöjer sig med något mindre, ett delvis verkställt straff eller blott en fällande dom; även den svenska straffrätten, som mindre än de flesta utarbetat återfallsinstitutet, erbjuder exempel på olika anordningar i denna punkt. Å andra sidan kräver återfallsbestraffningen i regel icke någon utredning om ett inre psykiskt samband mellan den farliga

¹⁾ Jfr *Thyrén*, Förberedande utkast till strafflag, Speciella Delen III sid. 32 f, Sv. strafflagskommissionens betänkande 1923, sid. 338 ff.

viljebeskaftenhet hos förbrytaren, vilken ledde till det förra brottet, och den som framträtt i det senare. Antingen anser man ett sådant samband betydelselöst, eller också (snarare) finner man en tillräcklig presumtion för dess förekomst i upprepningen av förbrytelse, åtminstone om i tiden icke förlupit ett alltför långt mellanrum med oförvitligt uppförande av den dömda eller straffade personen (återfallspreskription, t. ex. sv. strl. 4 kap. 14 §).

Det är emellertid tydligt att man på dylikt sätt mycket ofullkomligt träffar vanemässighet hos förbrytaren¹). Å ena sidan är det uppenbart, att en person, som t. ex. 1918 begått ett tjuvnadsbrott och därför blivit straffad, och som nu begår ett nytt sådant brott, ingalunda med någon säkerhet kan anses utgöra en vanemässig tjuv (eller ens i övrigt behöver förete några nämnvärda tendenser till kronisk brottslighet). Hans gärningar kunna mycket väl, båda två eller åtminstone den ena, ha en tillfällig karaktär, vara framkallade av ett nödläge eller andra särskilt svåra frestelser eller eljes av yttre omständigheter. Och å andra sidan kan en person också mycket väl genom en serie brottsliga gärningar utbilda sig till en djupt inrotad vanebrottsling med den större farlighet, som måste anses följa därav, utan att han därunder behöver någon enda gång hava blivit ertappad och befördrad till straff, eller ens till dom. Just den omständighet, att han undgått straff, synes lättligen kunna leda till att hans samhällsfarlighet snabbare antager en vanemässig karaktär. Och omvänt kan efterhand hans förmåga att undgå straff tyda på en synnerlig förslagenhet och skicklighet med den just däri framträdande större farligheten. Enligt ett återfallssystem blir han emellertid, då han slutligen råkar fast, att behandla allenast såsom en förstagångsdelinkvent.

Om det emellertid är riktigt att vanemässigheten åtminstone vid vissa brott alltid erfordrar en särskilt kraftig

¹) *Hagerup* i T. f. R. III (1890) sid. 238.

reaktion, kan man därför icke bliva stående vid iterations-systemet¹⁾. Man måste göra vanemässigheten såsom sådan till en grund för särskild behandling av brottslingen, närmast till en straffskärpningsgrund vid sådan brottslighet, vid vilken erfarenheten visar, att den är av större betydelse. Detta betyder givetvis icke, att återfallsbestrafningen borde uppgivas. Såsom rättsfaktum för en mycket starkt ingripande reaktion kan blott och bart vanemässighet icke godtagas på grund av det i början berörda kravet på att förutsättningarna för bestraffning skola i lagen vara angivna med en precision, som möjligast fullständigt utesluter godtycke. Straffskärpning på grund av återfall måste åtminstone under vissa förutsättningar, såsom den strängare, träda i stället för straffskärpning på grund av en på annat sätt konstaterad vanemässighet. Och intet hindrar begreppsligen, att vid vart och ett av de särskilda brott, vilkas upprepning skall kunna föranleda tillämpning av en viss iterationsbestämmelse, förutsättes ett vanemässigt förövande.

Bestämmelser angående straffskärpning på grund av vanemässighet utan återfallskaraktär äro icke ovanliga i nyare lagförslag och lagar, bl. a. på grund av partiella ändringar i de äldre strafflagarna. Jag skall strax återkomma till att lämna ett antal exempel därpå. Det har varit nödvändigt att i det föregående för avgränsning av ämnet beröra återfallsinstitutet, vilket i och för sig icke skall närmare behandlas. — Parallellt med vanemässighet uppträder ofta yrkesmässighet, som i många viktiga punkter överensstämmer därmed. Skiljaktigheterna skola något senare upptagas till belysning.

Det är visserligen icke föremål för fullkomlig enighet, att en för straffbarheten avgörande betydelse bör tillerkännas en sådan vanemässighet, som icke framträder under formen av återfall. Ett visst motstånd har kunnat för-

¹⁾ Jfr Metzger, sid. 155.

spörjas, icke blott från vedergällningsteoriens förkämpar, utan jämväl från vissa moderna kriminalister, särskilt sådana som vilja betona, att snart sagt varje brottslighet är ett uttryck för den brottsliga personens psykiska väsen. Tankegången blir ungefär följande¹⁾. Om en person en gång har begått ett brott, så beror detta visserligen oftast på att han befunnit sig i en viss för gärningens begående gynnsam eller eljes disponerande situation men det beror också på en säregen beskaffenhet hos den handlande personen. Om denna beskaffenhet icke blir förändrad genom påverkan utifrån i form av straff, kan den antagas förbliva i det väsentliga oförändrad. Och härav följer, att om förbrytaren ånyo försättes i en så att säga lämplig situation, kommer han att begå ett nytt brott. Och så vidare. Att en alljämt ostraffad person uppvisar en hel serie brott, är följaktligen endast vad man bort vänta sig. Han bör straffas, men utan att upprepandet av brott bör erhålla någon mera ingripande betydelse. Först om det skulle inträffa, att han efter straffet ånyo begår ett brott, är därmed ådagalagt, att hans brottslighet var alltför djupt rotad för att kunna utplånas med den ordinära behandlingen, och han måste utsättas för en mera kraftig påverkan, alltså straffskärpning vid iteration, men icke dessförinnan. — Detta resonemang synes emellertid förbise själva upprepningens psykologiska betydelse. Om en person begått ett brott och förblivit ostraffad, samt därefter begår ett nytt brott, i synnerhet av liknande art, så begår han efter all anledning detta nya brott icke blott därför att han är ostraffad och alltså är av enahanda beskaffenhet som före förövandet av det första brottet, utan bl. a. också just på grund av att han har begått det förra brottet, och alltså lättare än han begick detta, i det att mindre av yttre incitament torde vara erforderligt. Det föreställnings- och motiveringsförlopp, som utlöste hans handling, försiggår

¹⁾ Jfr *Gross* i *Deutsche Juristen-Zeitung* XI (1906) sp. 915.

allt lättare och snabbare och låter sig allt svårare avbrytas, ju oftare det redan förut har blivit fört till ända med ett positivt resultat. Detta gäller icke blott om brott utan om alla möjliga handlingar, men förvisso gäller det även om de förra. Själva upprepningen leder alltså till en förändrad psykologisk beskaffenhet av ökad farlighet. Häremot bör då också svara en kraftigare reaktion från samhällets sida, d. v. s. vanemässigheten bör, i vissa fall, göras till en straffskärpningsgrund.

Ej alltför sällan förekommer, mera allmänt i nya lagbestämmelser, att vanemässighet (eller yrkesmässighet) har uppställts såsom ett brottsrekvisit, d. v. s. att ett visst slags handlingar endast under förutsättning därav äro överhuvud straffbara, medan däremot alldeles samma slags handling såsom en isolerad företeelse icke är belagd med straff [och även i övrigt måste betraktas såsom juridiskt tillåten, i det att den icke skall medföra några som helst rättsstridighetspåföljder]. Anledningarna till en sådan anordning kunna vara något olika i olika fall. Understundom är fråga om en handling, t. ex. koppleri, som från samhällets synpunkt alltid måste ogillas, men som man vare sig på grund av dess relativa obetydlighet eller på grund av hänsyn till motstående intressen, icke vill göra till föremål för ett ingripande, om den framträder endast såsom en enstaka yttring. Härvid kan förhållandet någon gång vara det, att lagstiftaren betraktar vanemässigheten icke omedelbart såsom ett uttryck för större farlighet hos subjektet, utan närmast såsom en grund för presumtion om ett visst motiv, vilket av honom uppfattas såsom särskilt farligt, t. ex. vinningslystnad¹⁾. Den sakliga olikheten mellan dessa två åskådningssätt torde emellertid vara ringa. Men därjämte förekommer att en handling, som lagstiftaren icke anser i och för sig vara socialt mindre önskvärd och

¹⁾ Jfr motiveringen till nuvarande lydelse av sv. strl. 18 kap. 11 §; Nytt juridiskt arkiv 1918. II. sid. 817.

som han därför icke heller har någon anledning att söka undertrycka, då den förekommer allenast enstaka, antager en kvalitativt annan beskaffenhet, då den övergår till att företagas vane- eller yrkesmässigt. Så kan t. ex. vara förhållandet med sjukdomsbehandling av en person utan föreskrivna medicinska kvalifikationer. Dylik behandling kan, i avlägsna trakter och vid särskilda tillfällen, framstå såsom särdeles gagnelig och möjligen t. o. m. förtjänt av en viss uppmuntran. Men då en person övergår till att yrkesmässigt ägna sig åt sådan läkarbehandling, framträder en fara för att han kommer att ingripa i många situationer, där hans behandling saknar alla förutsättningar för att göra nytta och i varje fall är ägnad att medföra hinder för anskaffandet av oundgängligen nödig medicinsk vård. Sådan har åtminstone varit den svenska lagstiftarens uppfattning på denna punkt, och han har därav föranletts att göra yrkesmässighet till ett städse erforderligt kriterium på brottslighet enligt vissa av bestämmelserna om obehörig utövning av läkarkonsten¹⁾.

II.

Härefter skola lämnas några upplysningar om ett antal gällande eller föreslagna straffbestämmelser, vilka till vane- eller yrkesmässighet knyta sådana rättsliga verkningar, om vilka här är fråga. Till en början lämnas några komparativa notiser, dock endast med beaktande av ett mindre antal lagar och förslag, och utan varje anspråk på fullständighet.

Härvid kräves, av skäl som förut antytts, icke någon redogörelse för de vanliga och ofta detaljerade iterationsbestämmelserna. Och å andra sidan ligger det jämväl utanför ämnet att ingå på sådana föreskrifter, enligt vilka domstolen i allmänhet skall vid straffets bestämmande taga

¹⁾ Jfr förarbetena till 1915 års sv. lag om behörighet att utöva läkarkonsten, N. J. A. 1917. II. sid. 9 f.

hänsyn till den brottsliga »föregående vandel« e. dyl. (t. ex. danska förslaget av 1924, § 86, Stk. 1.). Det är tydligt, att dylika föreskrifter innebära anvisning om ett strängare bedömande av en vanemässig eller yrkesmässig förbrytelse, alltefter de särskilda lagarnas konstruktion inom den vanliga straffskalan eller med möjlighet för skärpning av densamma. Men vanemässighet, resp. yrkesmässighet, äro härvid endast ett moment bland flera andra av enahanda betydelse.

Emellertid förekomma även allmänstraffrättsliga bestämmelser, som mera specifikt avse de ifrågavarande omständigheterna. Sålunda må erinras om den intressanta föreskriften angående konfiskation i den norska strafflagen 36 § andra st.: »Er en strafbar virksomhet drevet sedvansmæssig, kan det beløb, som inddrages, bestemmes efter det anlagelige udbytte af den hele virksomhed«. Den återfinnes, i mera kategorisk formulering och med beaktande jämväl av yrkesmässighet, i den finska strafflagen 2 kap. 16 § enligt lydelse av 1921.

Av mera central betydelse äro några bestämmelser i vissa nyare reformförslag. Det tyska Gegenentwurf § 97 har vid alla »Verbrechen« och uppsåtliga »Vergehen« såsom en straffskärpningsgrund (jfr. 96 §, 89 § 1 st.) behandlat, »dass der Täter ein gewerbs- oder gewohnheitsmässiger Verbrecher ist«. — Det italienska förslaget hänför till »delinquenti abituali« icke allenast svårare recidivister, utan även förbrytare som utan mellankommande bestraffning genom två eller flera större brott ådagalagt »una persistente tendenza al delitto«. Rättsverkan är »segregazione« på relativt obestämd tid (art. 27 ff.).

Vanligare är emellertid att lagarna allenast vid särskilda brott tillägga en avgörande betydelse åt vanemässigt eller yrkesmässigt begående¹⁾. Härvid kan iakttagas

¹⁾ En särdeles omfattande regel om yrkesmässighet såsom synnerligen försvärande omständighet giver da. L. nr 63 den 1. April 1911 § 18.

en ganska stor inbördes överensstämmelse mellan skilda lagar och förslag. — Bland förmögenhetsbrotten ifrågakommer i främsta rummet tjuvgömmeri eller däremot svarande brott, vilka ofta med avseende på fördeliktet äro något mera omfattande¹⁾. Bestämmelser om en hithörande straffskärpning vid vanemässighet, resp. yrkesmässighet, finnas t. ex. i norsk, dansk och tysk rätt²⁾. Något mindre vanligt är, att själva tjuvnadsbrottet kvalificeras på grund av att det förövas vane- eller yrkesmässigt; så sker emellertid i österrikisk rätt³⁾ (liksom i ett antal andra tyska lagar från början av 1800-talet⁴⁾, vilka icke numera äga giltighet) och likaledes i vissa helt moderna lagförslag, bl. a. det svenska förberedande utkastet⁵⁾. De nämnda lagverken ägna en motsvarande behandling jämväl åt bedrägeribrottet⁶⁾. — Vidare anlitas de ifrågavarande bestämningarna ej sällan för uppbyggandet av straffsanktioner mot ocker, t. ex. i norsk och tysk rätt⁷⁾. Den tyska strafflagen använder härvid vane- eller yrkesmässighet såsom straffskärpningsgrund vid kreditocker (ungefär samma slags handlingar som äro straffbara enligt 1901 års svenska ockerlag), medan däremot ocker av annan art (sådant som hos oss endast kan drabbas av civilrättslig sanktion), överhuvud är kriminaliserat endast såsom vane- eller yrkesmässigt. Det svenska utkastet, med sin mycket omfattande ockerbestämmelse, har en hithörande kvalifikationsregel⁸⁾. — I förmögenhetsbrottens periferi, på

¹⁾ Tidigare förekommo allmänstraffrättsliga bestämmelser om kvalifikation av yrkesmässig faution, t. ex. Oldenburg (1814) art. 91, Württemberg (1839) art. 91.

²⁾ No. § 318 tredje st., da. § 239, ty. § 260.

³⁾ § 179.

⁴⁾ T. ex. Württemberg (1839) art. 324. 3.

⁵⁾ *Thyrén*, Spec. Utk. III. § 4. 1.

⁶⁾ Österr. § 203. *Thyrén*, Spec. Utk. IV. 1 § tredje st.

⁷⁾ No. § 297, ty. § 302 d, e.

⁸⁾ *Thyrén*, l. c. IV. 3 § tredje st.

gränsen till förseelser av näringsrättslig art, möter man inom strafflagarna sådana företeelser som kvalifikation av olaga jakt, då den bedrivs yrkesmässigt (tysk rätt¹), bestraffande av svikligt förledande till utvandring under en liknande förutsättning (Geschäftsmässigkeit, tyska strafflagen²), kvalifikation av förledande till sjömans rymning, när det förekommer yrkesmässigt³), bestraffning av utprångling av äkta metallmynt, som förminskats genom filning e. dyl., såvitt gärningen sker vanemässigt⁴).

Inom olika länders specialstraffrätt förekommer i största utsträckning, att straffbestämmelserna för överträdelse av föreskrifter om bedrivande av viss näring, och i anslutning därtill även för vissa skatte- eller tullförseelser, äro på ett eller annat sätt knutna till yrkesmässighet.

Enligt de allmänna strafflagarna spelar denna sistnämnda bestämning vidare i synnerhet en roll beträffande några former av sedlighetsbrott, framför allt med avseende på prostitution. Yrkesmässig skörlevnad är under vissa förutsättningar ännu straffbar enligt tysk rätt, och har för icke alltför länge sedan varit straffbar enligt den danska strafflagen⁵). Förledande till yrkesmässig skörlevnad eller försök att avhålla någon därifrån straffas enligt norsk rätt⁶). För bestraffningen av koppleri och soudenörskap spelar yrkesmässighet och vanemässighet en betydelsefull roll, bl. a. enligt tysk rätt⁷). De norska och tyska strafflagarna innehålla även bestämmelser om straff för yrkesmässigt hasardspel⁸).

¹) Ty. § 294.

²) Ty. § 144.

³) No. § 303 andra st.

⁴) Ty. § 150; jfr om andra förfalskningsbrott *Thyrén*, l. c. VI, 7, 13 §§.

⁵) Ty. § 361:6, da. § 180.

⁶) No. §§ 202, 203; det är här icke den brottsliga handlingen, som skall vara yrkesmässig, men se kvalifikation i § 204 betr. vanemässighet; jfr da. L. nr 63 den 1 April 1911 § 4 Stk. 1.

⁷) Ty. § 181 a (Gewohnheitsmässigkeit).

⁸) No. § 298, ty. § 284, jfr kritik av *v. Liszt* l. c. sid. 321 f.

Det är icke min avsikt att här närmare genomgå de olika sätt, varpå de nu berörda och andra lagbestämmelser göra vanemässighet eller yrkesmässighet till omständigheter av betydelse för straffbarheten. Ett par iakttagelser må dock antydast. Redan förut har framhållits, att dessa omständigheter ibland äro betingelser för brottslighet öfverhuvud, ibland endast straffskärpningsgrunder. Vare sig det nu gäller användning av den ena eller den andra av dessa möjligheter, är det vanligast att ett lagrum bygger på antingen vanemässighet eller yrkesmässighet. Men det förekommer också, att de uppställas såsom alternativ, t. ex. »Vane eller Næringsvej« i den danska tjuvgömmaribestämmelsen, och motsvarande i åtskilliga av de tyska lagrummen. I den mån en sådan alternativitet är ett uttryck för lagstiftarens öfvervägda uppfattning, kan därav tydligt slutas, att yrkesmässighet kan föreligga utan att samtidigt betingelserna för vanemässighet äro uppfyllda, vad man eljes möjligen kunde betvivla. — När dessa moment eller ett av dem uppställas såsom kvalifikationsgrunder, kan det sägas vara det vanliga, att de icke uppträda exklusivt utan såsom en bland flera omständigheter, vilka såsom alternativ av lagstiftaren tillerkänts enahanda betydelse. Dessa andra omständigheter kunna vara av högst skiftande innebörd, somliga av rent objektiv karaktär, t. ex. högre värde å angreppsobjektet vid ett förmögenhetsbrott, men bland dem påträffas gärna moment, vilka liksom vanemässigheten eller yrkesmässigheten antyda en mera djupt rotad samhällsfarlighet, t. ex. animus lucri.

Exempel på åtskilliga av dessa kombinationer erbjuda sig f. ö. med lätthet, då jag nu övergår till att något redogöra för vanemässighetens resp. yrkesmässighetens betydelse i den gällande svenska straffrätten. 1864 års strafflag i dess ursprungliga lydelse lämnar ej mycket material i dessa stycken. En av denna lags koppleribestämmelser, det numera upphävida stadgandet i 18 kap. 11 § om hållande av »sådant hus, där otukt drives« torde

emellertid hava uppfattats så, att man för dess tillämpning fordrat upplåtande i så stor utsträckning, att det varit befogat att använda uttrycket vanemässighet¹⁾. Motsvarande bör antagas gälla om den fortfarande giltiga bestämmelsen i 18 kap. 14 § om att någon »håller hus, där äventyrliga spel om penningar eller penningevärde allmänneligen bedrivs«²⁾. Hit torde utan tvivel även höra det ålderdomliga straffbudet i 22 kap. 15 §: »Far någon med spådom, signeri eller annan vidskepelse, att därmed bedrägeri öva eller vinning sig förskaffa«; själva beskrivningen å handlingen antyder en upprepning med innebörd av vanemässighet. I alla dessa fall har vanemässigheten betydelse av brottsrekvisit.

Genom ett par lagändringar på senaste tid (1921 och 1918) har vanemässighet uttryckligen införts i vår strafflag, i ett fall såsom straffskärpningsgrund, i ett annat såsom brottsrekvisit. 14 kap. 27 §, ang. fosterfördrivning av extraneus med kvinnans vilja, stadgar: »Begår någon brott, som här sägs, vanemässigt eller för att därmed bereda sig vinning; dömes« till avsevärt strängare straff än i fall, då sådan kvalifikation saknas. 18 kap. 11 § i den lydelse, som trätt i stället för den nyss berörda, straffar för koppleri den, som främjar otukt mellan andra, när det sker »vanemässigt eller för att därmed bereda sig vinning«, men icke eljes. Därmed likställes emellertid i andra stycket en sådan soutenör, som »för egen vinning stadigvarande utnyttjar annans otuktiga levnadssätt«.

Utänför strafflagen finnas mycket talrika fall, som här icke kunna fullständigt genomgåas. Såsom exempel nämnas följande. 1915 års lag om behörighet att utöva läkarkonsten straffar i vissa svårare fall obehörigt utövande av läkarkonsten mot ersättning, även när det sker genom en enstaka gärning, och stadgar därefter en betydande straffskärp-

¹⁾ *Stjernberg*, Kommentar till straffl. kap. 17—18, sid. 52 ff.

²⁾ *Jfr Stjernberg*, l. c. sid 85.

ning, fängelse i stället för böter, om »det sker yrkesmässigt« (6 § 1 mom. 1 st. och 2 mom. 1 st.). Viss utövning av läkarkonsten, som ansetts jämförelsevis mindre farlig, straffas däremot endast när den sker yrkesmässigt (6 § 2 mom. 2 st.), såsom nyss berördes.

Den nyare rusdryckslagstiftningen och därtill anknutna författningar, vilken lagstiftning som bekant överhuvud försökt sig på icke få straffrättsliga nydaningar, operera ej sällan med yrkesmässighet. Sålunda stadgar 1917 års K. F. ang. försäljning av rusdrycker 74 § i sin lydelse av 1921 en kraftig straffhöjning för att olovligt avyttra rusdrycker, när det sker antingen såsom recidiv eller också »i större omfattning eller yrkesmässigt«. Bestämmelsen är ett ofta använt föredöme inom detta lagstiftningsområde.

1923 års lag om straff för olovlig varuinförsel skärper likaledes straffet för olovlig införsel, som sker »i större omfattning eller yrkesmässigt« (1 § 1 mom. 2 p.).

Slutligen är det naturligt, att även i svensk rätt den i inskränkt mening näringsrättsliga lagstiftningen riktar sina straffbestämmelser mot ett eller annat yrkesmässigt förfarande. Jag nämner endast 1918 års K. F. ang. handel med vissa begagnade föremål m. m.; den bestraffar (i 18 § 1 mom.) den, som oberättigat »idkar eller förestår rörelse, som i 1 § avses« och detta är »yrkesmässig handel med skrot eller lump« eller vissa andra föremål.

III.

Härefter skall försökas att något närmare än som hittills skett bestämma innebörden av vanemässighet och yrkesmässighet såsom moment av betydelse för tillämpningen av en straffbestämmelse. Härvid kan endast tagas hänsyn till sådana bestämmelser, som uttryckligen använda dessa begrepp; alltså icke till sådana, delvis förut berörda, som på annat sätt giva uttryck för ett åtminstone ungefärligen motsvarande tankeinhåll.

Först vanemässighet.

Häri ligger obetingat ett krav på upprepning och, såsom lagen använder uttrycket, på upprepning av rättsligt likartade handlingar. En person, som endast en gång utfört en handling av en viss beskaffenhet, kan icke under några omständigheter åtkommas för vanemässigt begående därav, icke ens om hos honom föreligger ett fast beslut till upprepning¹⁾. För att betraktas såsom vanemässig måste en upprepning ske icke alltför få gånger och med icke alltför långa uppehåll mellan varje gång. Att finna ett mera exakt uttryck för detta krav torde svårligen låta sig göra. Till jämförelse kan emellertid åberopas begreppet »fortsatt förbrytelse« i s. k. vidgad (oegentlig) bemärkelse, d. v. s. sådan som avses i den svenska strafflagen 4 kap. 3 §. Det samband, som skall bestå mellan flera handlingar, vilkas inbördes förhållande bör bedömas enligt detta lagrum, kan visserligen förete en viss likhet med vanemässighet. Men sambandet enligt 4:3 skall vara sådant, att det bör föranleda ett i jämförelse med vanliga regler om realkonkurrens mildare straff, under det vanemässigheten tvärtom är en kvalifikationsgrund. Rationellt bör därför för vanemässig förbrytelse fordras mera, än som kan rymmas under en fortsatt förbrytelse enligt 4:3. I den mån de vanligen uppställda kriterierna för tillämpning av 4:3 — t. ex. enhet i angreppsobjekt, i medel eller brottsligt beslut — äro välgrundade, böra de alltså också utgöra kriterier för frånvaron av vanemässigt brott. Då emellertid, särskilt i den nyaste rättspraxis, begreppet fortsatt förbrytelse icke kan sägas vara med någon större grad av precision avgränsat gent emot realkonkurrens, blir den praktiska betydelsen av det nu sagda skäligen obetydlig. Emellertid kan t. ex. helt visst antagas, att, vid tillämpning av sv. strl. 14:27, fosterfördrivningshandlingar å en och samma kvinna, åtminstone under ett och samma havandeskap,

¹⁾ Jfr *Hennig* sid. 29 f.

väl kunna anses utgöra fortsatt men icke vanemässig förbrytelse.

Den i det vanemässiga begåendet liggande upprepningen har, såsom i början framhållits, sin kriminalpolitiska betydelse därutinnan, att den bör antagas grundlägga en viss ökad psykisk benägenhet för begåendet av ett visst slags brottsliga handlingar. Man kan då fråga sig, om man för tillämpning av en straffbestämmelse angående vanemässig förbrytelse bör verkställa en särskild prövning, huruvida en dylik benägenhet har uppkommit, m. a. o. om vanemässigheten är ett rent objektivi rekvisit eller den tillika innehåller ett subjektivt moment. Det senare antages i tysk rättspraxis, där man säger sig med Gewohnheitsmässigkeit förstå »eine dauernde Eigenschaft, durch welche der Wille in einer bestimmten Richtung stetig beeinflusst wird« eller »ein durch Übung ausgebildeter, selbsttätig fortwirkender Hang, ein Hang, dessen Befriedigung dem Täter bewusst oder unbewusst zur Gewohnheit geworden ist«¹⁾. Enligt svenskt språkbruk och den inom vår litteratur framträdde uppfattningen torde man emellertid nöja sig med att fordra upprepning i angiven omfattning såsom ett blott objektivi faktum²⁾. Huruvida en presumption därifrån till det psykologiska momentet i varje särskilt fall är befogad, skall alltså icke vidare prövas.

Om vanemässigheten alltså förutsätter en upprepning, får därav ingalunda slutas, att bestraffning för vanemässigt brott skulle fordra, att ett flertal särskilda handlingar skulle föreligga till avdömande i ett sammanhang, vare sig på grund av gemensamt åtal eller genom sådant sammanträffande, som avses i strafflagen 4 kap. 9 §. Det är tvärtom säkerligen nog, att en enda handling är föremål för domstolens omedelbara prövning. De föregående hand-

¹⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 32 sid. 396 f. (1899).

²⁾ Wetter i Svensk Juristtidning 1925 sid. 48.

lingar, vilka måste styrkas för att vanemässighet skall kunna antagas, hava alltså icke med nödvändighet annan betydelse än den av domskäl. Möjligheterna att tillämpa en föreskrift om vanemässig eller ännu mera om yrkesmässig förbrytelse skulle bli alltför små, om det vore nödvändigt att åstadkomma alla processuella förutsättningar för åtal och dom angående ett tillräckligt antal särskilda handlingar. Att detta icke är nödigt synes framgå av ordalydelsen i vissa hithörande lagbestämmelser, t. ex. 14:27 andra st. ang. bl. a. vanemässig fosterfördrivning... »dömes, om *fostret* kommer utan liv eller ofullgånget fram, till straffarbete« av angiven varaktighet. Jämföras må även 1915 års lag ang. läkarkonsten, [visserligen betr. yrkesmässighet]: »då skall, där *behandlingen* varit av beskaffenhet att medföra fara till liv eller hälsa för *den behandlade*, dömas»,...¹⁾. — Om emellertid flera fall föreligga till avdömande samtidigt, föranledas därav särskilda spörsmål, till hvilka det blir anledning att återkomma i fortsättningen.

Är det riktigt, att endast en handling behöver vara åtalad, inställa sig även med hänsyn därtill åtskilliga spörsmål angående de föregående icke åtalade handlingarna. Till en början processrättsligt. Måste desamma, därest de icke nu åtalas, vara styrkta genom lagakraftägande dom? Utan tvivel icke. Ett dylikt krav vore alltjämt praktiskt alltför betungande. De kunna styrkas genom vilka bevismedel som helst. På grund härav skulle man kunna antaga, att en domstol kan bygga sitt avgörande om vanemässighet på att en viss handling tidigare förövats, även om angående denna föreligger ett rättskraftigt frikännande utslag²⁾; detta synes dock vara att gå för långt. — De föregående handlingarna behöva icke med nödvändighet vara straffbara. Att så icke vidare är fallet kan t. ex.

¹⁾ 6 § 2 mom. st. 2.

²⁾ Jfr RG. 33 sid. 303 (1900), angående yrkesmässighet.

bero på, att bestraffning därför redan ådömts och verkställt. Detta hindrar naturligtvis icke att på grund av sådana handlingar antaga vanemässighet. Under tiden efter straffets fullbordande behöver endast en enda, d. v. s. den åtalade handlingen, hava ägt rum¹). I sådant fall får man emellertid icke kumulativt utmäta straffhöjning både på grund av vanemässighet och på grund av iteration, därest dessa omständigheter äro stadgade såsom alternativa straffskärpningsgrunder. Ej heller förlorar en föregående handling sin betydelse såsom ett datum för antagande av vanemässighet därigenom, att den är begången i utlandet under sådana förhållanden, att svensk straffrätt icke är tillämplig därå jämlikt reglerna i straffl. 1 kap. Ty den mister icke därigenom sitt värde såsom kriterium på en viss beskaffenhet hos det brottsliga subjektet²). Detsamma får enligt min mening anses gälla bestraffande en föregående handling, vilken i och för sig blivit föremål för åtalspreskription. Den får likväl återopas till kännetecknande av en senare handling, för vilken straffet ännu icke är förfallet. Detta kan måhända vara föremål för tvekan. I någon mån analogt är ett spørsmål, som i Tyskland påkallat mycken uppmärksamhet efter införandet av bestämmelserna om vanemässigt ocker, nämligen detta: av en serie vanemässigt upprepade handlingar ligga alla utom den sista i tiden före ikraftträdandet av den lag, som tillerkänner vanemässigheten en särskild betydelse; kan då gärningsmannen straffas för vanemässigt ocker enligt den nya lagen? Fasthåller man strängt, att vanemässigheten är en egenskap hos förövaren av en viss handling, måste svaret bliva ja-kande, men fråga är just, om den angivna förutsättningen i en så skarp formulering är riktig. De grunder, närmast billighetsskäl, som överhuvud föranleda inskränkning i

¹) Jfr *Hennig* sid. 36 f.

²) *Köhler*, Internationales Strafrecht (1917) sid. 126, *M. Travers*, Le droit pénal international I (1920) sid. 215 ff.

en ny lags tillämplighet å tidigare begångna handlingar, synas även här tala i den mildare riktningen¹⁾.

Praktiskt viktigare kan vara det spörsmål, om de föregående handlingarna icke blott skola vara överhuvud likartade med den åtalade, utan om de också, bortsett från bristande straffbarhetsbetingelser, måste hava varit av beskaffenhet att utgöra brott enligt samma bestämmelse. Eller är det t. ex. tillräckligt, att de föregående handlingarna utgjort någorlunda långt framskridna förberedelser eller även försök, om straffbestämmelsen avser blott fullbordade brott? Med avseende på den psykologiska betydelsen föreligger på sin höjd någon gradskillnad mellan olika sådana stadier. Men rent språkligt synes mig vanemässigt begående av en viss handling fordra, att varje handlingsindivid i serien uppfyller just den i lagen givna beskrivningen på ifrågavarande handling.

Så mycket angående vanemässighet.

Åtskilligt av vad som därom anförts, äger motsvarande betydelse beträffande yrkesmässighet. Men själva det principiella förhållandet mellan de båda begreppen är icke fritt från oklarhet.

I förbigående anmärkes, att yrkesmässig förbrytelse är någonting helt annat än förbrytelse under utövning av ett yrke²⁾. I senare fallet kan själva yrkesutövningen vara högst tillåten och lovlig, och förbrytelsen en enstaka isolerad företeelse. Emellertid kan dess egenskap att vara begången under yrkets utövning understundom föranleda särskild straffrättslig behandling, exempelvis såsom en kvalifikationsgrund. Och anledningen härtill kan nog ibland vara en viss misstanke om att just sådana förbrytelser utgöra ett stadigt eller åtminstone ofta återkommande tillbehör till den ifrågavarande personens yrkesutövning³⁾.

¹⁾ RG. 5 sid. 370 (1882).

²⁾ Jfr *Thyrén*, Spec. Utk. I. sid. 74.

³⁾ Jfr da. L. nr 81 den 30 Marts 1906 § 2 Stk. 2.

Vidare kan det finnas påkallat, att, närmast såsom en skyddsåtgärd, för dylik förbrytelse stadga förlust av rätt till yrkets utövning, t. ex. svenska straffl. 22 kap. 3 och 4 §§.

Yrkesmässig förbrytelse har tydligen något kännetecken, som icke erfordras för vanemässig förbrytelse. Man tänker väl i första hand på ett handlande mot ekonomisk ersättning eller eljes för vinnings skull. Visserligen finnes i svensk lagstiftning åtminstone en bestämmelse, som är ägnad att väcka tvivel om nödvändigheten av detta attribut för yrkesmässighet¹⁾. 1919 års lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens förklarar i 7 §, att den med näringsverksamhet förstår »varje huvudsakligen på ekonomisk vinst för dess utövare riktad yrkesmässig verksamhet»; sålunda förutsättes, att yrkesmässig verksamhet skulle kunna vara riktad på något annat än ekonomisk vinst, t. ex. något filantropiskt syfte. Detta torde dock knappast överensstämma med det allmänna språkbruket. När de förut anförda bestämmelserna i 1915 års lag angående utövning av läkarkonsten, i endast två av de tre fallen av yrkesmässig förbrytelse uppställa kravet »mot ersättning», har avsikten enligt vad motiven utvisa alldeles icke varit att i det tredje fallet eftergiva detta krav. Man har överhuvud icke velat drabba sådant utövande av läkarkonsten, som sker av välgörenhet, utan velat begränsa sig till de fall, då syftet att bereda sig en inkomstkälla är väsentligt bestämmande.

Av detta sista uttryck framgår också, att icke varje på en gång vanemässig och lukrativ förbrytelse är en yrkesmässig förbrytelse. Varje vanetjuv är icke en yrkestjuv o. s. v. Till vinningssyftet måste komma ett beslut att av förbrytelsen skaffa sig en inkomstkälla²⁾, låt vara att man icke avser att ur denna verksamhet erhålla sin hela

¹⁾ Jfr även RG. 37 sid. 369 (1905).

²⁾ Gross l. c. sp. 913, däremot v. Liszt sid. 322, Hennig sid. 16.

eller huvudsakliga inkomst, utan endast en något så när regelbunden biinkomst.

Det är å andra sidan, i synnerhet med hänsyn till en i Tyskland vanlig uppfattning, nödvändigt att särskilt överväga, huruvida yrkesmässig förbrytelse är en underart av den vanemässiga på det sätt, att det även för den förras existens måste fordras, att det redan har kommit till en något så när omfattande upprepning av sådana handlingar, som känneteckna förbrytelsen. Frågan är naturligtvis icke av mycket stor praktisk betydelse, men kan vara av intresse bl. a. med hänsyn till ikraftträdandet av nya straffbestämmelser angående yrkesmässig förbrytelse. För min del skulle jag anse, att den bör besvaras jakande; att det alltså icke är nog med ett beslut att driva viss verksamhet såsom yrke och utförande av en enda dithörande handling, utan att aktivt framhårdande av en tillräcklig utsträckning måste föreligga¹⁾.

IV.

Det återstår att uppmärksamma några allmänstraffrättsliga frågor, som antaga en särskild aspekt med hänsyn till vanemässig och yrkesmässig förbrytelse. De spörsmål, som det här gäller, äro visserligen icke fullt säregna för dessa brottstyper. De sammanhänga därmed, att dessa brott äro att hänföra till de s. k. kollektiva brottens grupp. Denna utmärkes därav, att den verksamhet, som skall beläggas med straff enligt en sådan bestämmelse, skall eller åtminstone kan bestå av flera moment, som var för sig utgöra en handling. Och en sådan flerhet är icke blott en möjlighet, utan den är någonting typiskt, tjänar alltså att bestämma det gärningsinnehåll, emot vilket straffbestämmelsen väsentligen och normalt är riktad. Detta blir

¹⁾ Jfr däremot RG. 5 sid. 370, 397 (1882). Likasom i texten Oldenburg (1814) art. 91, Württemberg (1839) art. 397. 1.

av betydelse särskilt för läran om sammanträffande av brott.

Liknande problemställningar kunna som sagt föreligga även i andra fall. Ett kollektivdelikt kan t. ex. tänkas uppkomma på det sätt, att först genom flera särskilda handlingar åstadkommes ett sådant för brottslighet erforderligt resultat som »allmän» förargelse, vilket kräves för bl. a. vissa religionsbrott och sedlighetsbrott. Den allra nyaste rättspraxis erbjuder ett exempel på att man ansett sig kunna statuera ett kollektivdelikt af denna typ¹⁾. Åtskillig likhet med kollektivdeliktet företer också det s. k. delictum continuum, t. ex. olovligt inspärrande, som bevarar sin enhetliga karaktär även om det begreppsligen låter sig uppdelas i flera likvärdiga moment, t. o. m. om mot ett vart av dem skulle svara en särskild akt av gärningsmannen.

Det är nämligen just enhetligheten i lagens uppfattning av brottets handlingsinnehåll, som är av en säregen betydelse. Om det av lagen bestämda straffet, överhuvud eller såvitt angår en kvalifikationsbestämmelse, normalt är inriktat mot upprepade handlingar, får det nämligen anses uteslutet att på det inbördes förhållandet mellan handlingar, som ingå i den vanemässiga eller yrkesmässiga förbrytelsen, använda 4 kap:s konkurrensregler. Handlingarnas större eller mindre antal blir endast en omständighet av vikt för straffmätningen inom den skala, som är avsedd för en vanemässig eller yrkesmässig förbrytelse. Och inom denna enhet utgör handlingarnas egenskap att vara flera än en enda icke med nödvändighet en försvärande omständighet; i ett särskilt fall kan tvärtom deras jämförelsevis ringa antal utgöra en förmildrande omständighet. Vid straffets bestämmande får man följaktligen icke använda reglerna om realkonkurrens i sv. strl. 4:2, ty handlingarna äro icke »till särskilda brott att hänföra«;

¹⁾ N. J. A. 1926 sid. 203, jfr *Stjernberg*, Kommentar till straffl. kap. 7 (1926) sid. 18 och min anmälan av detta arbete i denna tidskrift.

de utgöra icke heller en fortsättning av ett och samma brott enligt 4:3, med det även enligt denna bestämmelse gällande kravet på att något mera skall föreligga än som utgör ett enda brott¹⁾.

Tillämpningen av det anförda kan vålla svårigheter i sådana fall, då för en vanemässig förbrytelse äro givna olika straffskalor allt eftersom gärningen lett till visst resultat eller icke. Härvid har man uppenbarligen närmast tänkt på vanemässig förbrytelse genom en handling, t. ex. 14:27 andra st. angående fosterfördrivning, då »fostret kommer utan liv eller ofullgånget fram«, resp. då så icke sker. Detta kan dock icke rubba riktigheten av vad som nu härletts ur det vanemässiga brottets begrepp. Om serien innefattar gärningar både med och utan ett visst resultat, bör alltså tillämpas den för det förra fallet givna strängare straffbestämmelsen, men allenast såsom för enkel brottslighet.

Vid bestämmande av ändpunkten för den serie, som sålunda skall utgöra en enda vanemässig eller yrkesmässig brottslighet, bliva i möjligaste mån allmänna grundsatser att tillämpa. Den avbrytes sålunda genom en dom angående något moment i serien: upprepande efter domen konstituerar ett nytt brott, att i förekommande fall beträffande straffet behandlas jämlikt 4:10. Upptäckt av en ny gärning före domen lär böra medföra ett nytt avdömande av den helhet, vari ingå även de handlingar, som redan avdömts, enligt grunderna för 4 kap. 9 §, men alltjämt utan någon tillämpning av 4:3. Härvid äro för övrigt ibland att iakttaga specialstraffrättsliga modifikationer; lagen om läkerkonstens utövning låter sålunda ett nytt brott börja, så snart tilltal skett för en eller flera tidigare begångna gärningar.

Intet hindrar, att vane- eller yrkesmässig förbrytelse

¹⁾ Nyss anförda N. J. A. 1926 sid. 203 och väl även 1923 sid. 483, d' emot 1926 not. B nr. 74. Jfr RG. 33 sid. 142 (1900).

såsom helhet kan bliva att behandla enligt reglerna om likartad realkonkurrens eller om fortsatt förbrytelse jämlikt 4:3¹⁾, så bl. a. om den sammanträffar med en gärning, som på annan grund skall bestraffas lika strängt, t. ex. vanemässig fosterfördrivning med en särskild fosterfördrivningshandling »för att därmed bereda sig vinning« (14:27 andra st.).

Jämväl ett par spørsmål om subjektpluralitet böra här något beröras. Vid fleras samverkan till sådan gärning, varom nu är fråga, kan nämligen kravet på vane- eller yrkesmässighet vara uppfyllt beträffande något men icke beträffande ett annat subjekt. Skall då det förras större samhällsfarlighet anses vara reflekterad hos det senare med sådan styrka, att även han bör drabbas av det straffbud, som är riktat emot det upprepade förfarandet?

Svaret kan enligt en vanlig tankegång göras beroende av om vane- resp. yrkesmässigheten skall anses såsom en omständighet av övervägande objektiv eller övervägande subjektiv karaktär²⁾. Det senare synes vara det riktiga, i första hand med hänsyn till vanemässighet såsom straffskärpningsgrund. Denna har nämligen av lagen uppställts icke, åtminstone icke väsentligen, därför att en viss handling skulle genom att upprepas bliva av en förändrad saklig innebörd med hänsyn till de intressen, som samhället genom straffbestämmelserna vill skydda. Så har fastmera skett huvudsakligen därför, att ett handlande av viss farlig beskaffenhet genom att förekomma vanemässigt blir mera farligt än eljes. Men denna ökade farlighet hänför sig, såsom förut berörts, just till en särskild viljebeskaffenhet hos det handlande subjektet. Detsamma lär utan svårighet äga tillämpning beträffande yrkesmässighet, när den förekommer såsom en kvalifikationsgrund för bestraffning av ett i och för sig brottsligt förfarande.

¹⁾ Jfr N. J. A. 1923 sid. 473, 479.

²⁾ *Hagströmer*, Svensk straffrätt I sid. 353 ff.

Konsekvenserna av det anförda bliva, att dessa omständigheter skola utöva sin lagstadgade verkan beträffande varje handlande subjekt, hos vilket de förekomma, men icke hos något annat subjekt.

Till exempel: A antages vanemässigt bedriva fosterfördrivning; om han såsom anstiftare förmår B att, utan vinningssyfte, verkställa en enstaka sådan gärning, så bör denne gärningsman blott straffas enligt den lindrigare bestämmelsen i 14:27, men A efter den strängare, som är avsedd för vanemässig förbrytelse, jämförd med 3:1. Och tvärtom, därest B vore anstiftare och A gärningsman, skulle likväl A bedömas enligt den strängare och B enligt den lindrigare straffskalan. Lagen om behörighet att utöva läkarkonsten förklarar uttryckligen, att reglerna om delaktighet i 3 kap. strafflagen skola tillämpas på förseelser enligt den förra lagen. Beträffande bestraffningen av delaktighet resp. gärningsmannaskap enligt sådana rum i densamma, vilka stadga straff både för enstaka behandling och för yrkesmässigt förfarande, böra helt visst de nyss givna exemplen erhålla en motsvarande tillämpning.

Något tveksam kan man i detta stycke vara beträffande sådana fall, då en lag, t. ex. den sistnämnda ang. läkarkonsten i 6 § 2 mom. 2 st., fordrar yrkesmässighet för att ett förfarande överhuvud skall vara straffbart. Förut har framhållits, att härvid icke allenast är fråga om en gradskillnad i viljefarligheten, utan åtminstone ibland om en verklig olikhet i handlingens sociala kvalifikation: yrkesmässigheten skulle då vara icke blott en omständighet med subjektiv betydelse. Om gärningsmannen handlar utan yrkesmässighet bör otvivelaktigt alltid, redan på grund av delaktighetens accessoriska karaktär enligt vår lag, icke blott han själv utan även med honom delaktiga personer gå fria från straff enligt en sådan bestämmelse, utan hinder därav att delaktigheten hos de senare är ett led i en yrkesmässig otillåten läkarverksamhet. Därest omvänt gärningsmannen handlar yrkesmässigt och straffas i enlighet där-

med, kan det däremot ifrågasättas, att en delaktig, som mera tillfälligt lånat sin medverkan åt handlingen, jämväl bör straffas enligt samma bestämmelse som gärningsmannen. Emellertid måste en sådan delaktig enligt det föregående gå fri från straff, om yrkesmässigheten behandlas såsom en rent subjektiv bestämning. Och i själva verket torde detta resultat kunna accepteras. Gärningsmannahandlingens objektiva farlighet gör sig endast reflexionsvis och mycket försvagat gällande beträffande delaktighetshandlingen. Med godkännande därav vinnes även fördelen av en enhetlig behandling av alla straffbara former av vanemässighet och yrkesmässighet, såvitt angår subjektiv pluralitet.

Det kan tilläggas, att i åtskilliga hithörande fall, bl. a. just utövande av läkarkonsten ävensom t. ex. koppleri, distinktionen mellan gärningsmannaskap och delaktighet ofta är mycket flytande¹⁾.

¹⁾ Jfr N. J. A. 1923 sid. 473.