BETÄNKANDE OCH FÖRSLAG

RÖRANDE

ÄNDRING I 14 KAP. 22, 23, 24, 25, 26 OCH 27 §§ STRAFFLAGEN

AVGIVET DEN 10 JANUARI 1921
AV DE UTAV CHEFEN FÖR K. JUSTITIEDEPARTEMENTET
JÄMLIKT NÅDIGT BEMYNDIGANDE
DEN 21 AUGUSTI 1919

TILLKALLADE SAKKUNNIGE

LUND 1921
BERLINGSKA BOKTRYCKERIET

Till

Herr Statsrådet och Chefen för K. Justitiedepartementet.

Sedan genom nådigt beslut den 13 februari 1920 åt oss uppdragits att verkställa utredning och inkomma med förslag i vissa till strafflagstiftningen hörande frågor, däribland den om straffnedsättning vid barnamord och fosterfördrivning, och vi därefter den 26 november samma år i nåder bemyndigats att låta till trycket befordra ett av oss utarbetat betänkande jämte förslag till lag rörande sistnämnda fråga, få vi härmed vördsamt överlämna sagda betänkande.

Till sakkunnige hava överlämnats tvänne underdåniga framställningar, dels från Sveriges socialdemokratiska kvinnoförbund den 30 sistlidne juni dels från Sällskapet för humanitär barnalstring och Stockholms vänstersocialistiska kvinnoklubbar den 27 juli. I vad dessa framställningar beröra den av oss nu behandlade frågan om straffnedsättning vid barnamord och fosterfördrivning, hava de av oss vid arbetets utförande beaktats.

Stockholm den 10 januari 1921.

Johan C. W. Thyrén.
Alvar Montelius.

William Linder.
Jakob Pettersson.

Förslag till lag

angående ändring i vissa delar av 14 kap. Strafflagen.

Härigenom förordnas, att 14 kap. 22, 23, 24, 25, 26 och 27 §§ strafflagen skola erhålla följande ändrade lydelse:

22 §.

Har kvinna, som av olovlig beblandelse blivit havande, vid födseln eller därefter uppsåtligen dödat sitt foster, vare sig genom handaverkan eller underlåtenhet av det, som till fostrets bibehållande vid liv nödigt var; dömes, för barnamord, till straffarbete från och med sex månader till och med fyra år. Äro omständigheterna synnerligen försvårande; må tiden för straffarbetet till sex år höjas: äro de synnerligen mildrande; må till fängelse, dock ej under sex månader dömas.

23 §.

Har kvinnan med berått mod gjort försök att döda fostret, och blev endast genom omständigheter, som voro av hennes vilja oberoende, brottets fullbordan förhindrad, eller har hon utsatt fostret eller det uppsåtligen från sig skilt och i hjälplöst tillstånd försatt, och fanns fostret vid liv igen; varde hon dömd till fängelse eller till straffarbete i högst ett år. Fick fostret svår kroppsskada, eller ljöt det, utan moderns uppsåt, döden; dömes till straffarbete

eller fängelse från och med sex månader till och med två år. Sättes fostret ut å sådant ställe eller under sådana omständigheter, som i 32 § sägas; vare straffet böter eller fängelse i högst sex månader, men, om barnet fick svår kroppsskada eller död, fängelse eller straffarbete i högst ett år.

24 §.

Har kvinnan sökt enslighet vid födseln, och varder fostrets död, utan hennes uppsåt, orsakad av det hjälplösa tillstånd, vari hon sig försatt; dömes till fängelse eller straffarbete i högst två år.

25 §.

Har kvinna, som av olovlig beblandelse havande varit, fött i enslighet och fostret förstört eller å lönn lagt; dömes, om hon den enslighet sökt, till fängelse, och, om hon den ej sökt, till sådant straff i högst sex månader eller till böter, där ej i något av dessa fall utrönes, att fostret omkommit utan moderns vållande, eller att det varit dödfött eller så ofullgånget, att det ej med liv framfödas kunnat.

26 §.

Kvinna, som, i uppsåt att döda eller fördriva sitt foster, nyttjar invärtes eller utvärtes medel, som sådan verkan hava kan, varde dömd, om fostret kommer utan liv eller ofullgånget fram, till fängelse, och, i annat fall, till böter eller fängelse i högst sex månader.

27 §.

Den som, med kvinnans vilja, söker döda eller fördriva hennes foster, på sätt i 26 § sägs, varde dömd, om fostret kommer utan liv eller ofullgånget fram, till straffarbete från och med sex må-

nader till och med två år eller till fängelse i minst sex månader, och, i annat fall, till fängelse i högst ett år.

Begår någon brott, som här sägs, vanemässigt eller för att därmed bereda sig vinning; dömes, om fostret kommer utan liv eller ofullgånget fram, till straffarbete från och med ett till och med sex år, och, i annat fall, till sådant arbete i högst ett år.

SVENSK RÄTTSUTVECKLING

Barnamord.

Det uppgives, att, när folket på Island år 1000 antog kristendomen, detta skedde med uttryckligt förbehåll av den gamla rätten att utsätta barn, men att få år senare dylik »hedendom blev på tillstyrkan av alla hövdingar och med hela folkets begivande avskaffad och upphävd». Man har anledning förmoda, att en liknande omsvängning å icke allt för avlägsen tidpunkt ägt rum i Sverige. I landskapslagarne förekomma, rörande ansvar för dödande av barn, bestämmelser, som visa större efterlåtenhet än i fråga om annat dödande men på olika sätt röja sitt beroende av en försiktigt fortgående kyrklig påverkan. Gottlandslagen (1. 2) talar sålunda om värdsligt straff såsom under vissa förhållanden allenast subsidiärt till det kyrkliga.

I landslagarna har emellertid grundsatsen om barnens rätt till minst lika kraftigt straffskydd som för de fullvuxna segrat. Redan i ett additament till västgötalagen hade stadgats dödsstraff för den kvinna, som mördar »barn sitt hedet eller kristet». Samma straff i kvalificerad form möter i landslagarna, som i gemensamt lagrum såsom »högmål» sammanslå barnamord och annat dödande av nära anförvant. Sålunda stadgas i Kristoffers landslag (Hg. B. 2): »Dräper man eller kona med vilja sinom eller mördar barn sitt, hedet eller kristet, eller barn fader sin eller moder sin eller man hustru sin eller hustru man sin, vilkendera det gör, då skall man steglas och kona brännas». Utvecklingen i skärpande riktning i fråga om barnamordet hade emellertid icke härmed nått sin höjdpunkt. Beivrandet av detta

slags förbrytelser hade ofta stött på svårigheten att förebringa lagstadgad formell bevisning. Fram på 1600-talet framträder ett allt bestämdare krav på eftergift från de för vanliga fall gällande stränga processbestämmelserna. Redan Gustav II Adolf lär hava givit löfte att utfärda ett påbud angående barnamörderskor, enligt vilket, när de lönligen födde, föregivandes sedan barnet vara dödfött, sådant påstående dem intet skulle hjälpa. År 1643 avgav den av regeringen tillsatta lagkommissionen ett yttrande i frågan. Däri framhålles till en början, att man icke finge döma till svåra straff på allenast förmodanden. Farligt vore, heter det, för en domare att uti denna grova synd och ibland mycket mörka sak om barnets liv och fullkomlighet döma till livet av blotta presumtioner och tecken, där dock en barnaföderska genom otidigt arbete, hårt lyftande, stora fall eller annan händelse, eller också självviljandes genom indrickande, tryckande och handa å läggande kunde till livet skada fostret i kveden och ofta föda det dött. Men, fortsätter kommissionen, försåvitt saken rörde lösa kvinnor, som utan att för någon uppenbara sitt havande tillstånd födde i lönlighet och undangömde fostret, vore det önskligt, att dessa finge dömas till döden, trots sitt nekande och utan hänsyn till sitt föregivande, att barnet varit dödfött, »med mindre de vittne hava och någon sin lägenhet upptäckt», på det att alla, som dragas med sådana onda tankar om livsfruktens förgörande, måtte genom straffets svårhet och fruktan avskräckas från sitt onda uppsåt. För att i sist berörda fall bevara åtminstone något sken av bevisning om brottslighet föreslår kommissionen, att bestämmelsen skulle av prästerskapet för kvinnfolken från predikstolarna förkunnas: »förmedelst ett sådant strängt mandat vore var missdådarinna förvissad om straffet, där efter en domare icke för de tecken och presumtioner, som vore om själva mordet, utan för mandatets överträdelse säkrast döma kunde».

Enahanda tankegång återkommer i förslaget till »Rättegångsprocess uti Missgärningom och Högmålom» samma år, enligt vil-

ket det skulle anses såsom »starka tecken och liknelser»: om kvinnan är synt diger och åter hastigt blek och svang; om hon har nekat sig vara havande, ehuru man vet, att hon har fött; om hon har sökt enslighet och fött i enslighet, där hon kunnat hava hjälp; om hon lagt foster å lönn. »Ehuruväl dessa», heter det, »icke annat utan starka jäv och liknelser äro till gärningen; likväl emedan barnamord nu allestädes taga överhanden, och fast alla i sådana fall vilja sig därmed ursaka, att fostret var dött fött, vare här med var och en konungs ämbetsman pliktig årligen å ting och kyrka uppenbarligen förkunna låta, att här efter skall slik invändning intet gälla, utan vilken kona, som finner sig havande och det ej uppenbarar utan nekar, söker enslighet, föder och lägger å lönn, skall mista livet». När år 1655 det första i raden av flera ganska tätt på varandra följande »barnamordsplakat» utfärdades, inrycktes visserligen däri blott en föreskrift i allmänna ordalag, att detsamma skulle »allom offentligen förkunnat varda». Men i ett senare barnamordsplakat, av år 1681, lämnas ingående bestämmelser om plakatets uppläsning årligen, två eller tre gånger, icke allenast i kyrkorna »på de helige- och böndagar, då ungdomen mest äro samlade» utan ock vid häradstingen. Där detta iakttages, heter det, kunde en domare desto säkrare och med desto tryggare samvete döma slika lättfärdiga och arga konor till döden och bålet, som var och en sådant förut vetat eller kunnat veta och likväl fördristat sig att däremot göra.

Emellertid voro villkoren för presumtionen, särskilt till en början, ganska snäva. Det erfordrades dels, att kvinnan varit havande av olovlig beblandelse och förhemligat detta sitt tillstånd fram till födseln samt därefter lagt fostret å lönn, dels den särdeles inskränkande förutsättningen, att fostret bevisades hava varit fullgånget. Senare tillades ytterligare villkoret, att kvinnan prövades hava *sökt* enslighet vid födseln. En viktig förändring i motsatt riktning skedde emellertid genom 1684 års barnamords-

plakat, som tillåter fällande dom, oavsett om fostrets fullgångenhet låter sig styrkas. Vad kvinnan härom föregåve, heter det, skulle henne »intet hjälpa» från dödsstraffet, »särdeles om icke fostret, så snart hon fött haver, strax av henne framskaffas» och därvid befinnes hava varit dödfött eller ofullgånget.

I nära anslutning till sist berörda påbud stå bestämmelserna i 1734 års missgärningsbalk. För uppsåtligt dödande gällde även för kvinna, som blivit havande av olovlig beblandelse, de allmänna reglerna. Där gärningen skett »med vilja och stadgat råd», inträdde sålunda det i 14: 1 för dödande av nära anförvant stadgade kvalificerade dödsstraff (»miste högra hand och halshugges, mannen varde steglad och kvinnan bränd i båle»); där den eljest skett uppsåtligen, bestämmelsen i 24: 1 (»give liv för liv»). För fall åter, där uppsåt icke kunde bevisas, innehölls i 16: 1 en specialbestämmelse av presumtionsnatur (»kona, som av olovlig beblandelse varder havande, och det ej uppenbarar före födslen, söker enslighet vid själva födslen, och därefter lägger fostret å lönn; hon skall halshuggas och i båle brännas, evad hon föregiver fostret vara dött fött, eller ej fullgånget. Varder det genast framskaffat, och prövas det ej fullgånget vara, eller finnes ej något våldsamt tecken därå; då straffes modren med ris, fängelse, eller arbete: plikte ock därtill för lägersmålet»).

Genom K. F. $^{20}/_{1}$ 1779 undergingo missgärningsbalkens presumtionsbestämmelser genomgripande ändring. Dödsstraff skulle hädanefter inträda, endast då gärningen skett uti fullt uppsåt att fostret livet avhända. Om åter »foster av grov förseelse och vangömmo, utan uppsåt att dräpa eller befunnet våldsamt tecken ljuter döden och å lönn lägges», utgjorde straffet ifrån 20 eller 24 par ris till och med högsta kroppsplikt samt fängelse och arbete å tukthus i två eller flera år, efter omständigheterna. Därest slutligen »foster omkommer av mindre försiktighet eller tillfälliga händelser och av kvinnan själv genast uppenbaras», belägges den brotts-

liga med böter eller däremot svarande kroppsplikt, i mån av brottets beskaffenhet; detsamma gäller vid lönläggande efter »verklig missfödsel» eller av »synligt ofullgånget foster».

Lagstiftningen hade sålunda kommit till insikt om det verkningslösa eller direkt skadliga i övermåttet av stränghet på förevarande område — ännu i mitten av 1700-talet förekommo i Sverige åtminstone tio avrättningar årligen för »barnamord». Under tiden hade man även börjat se sig om efter utvägar, som bättre skulle träffa det onda i dess rot.

Viktigt i detta avseende är K. Br. $^{17}/_{10}$ 1778. Det ålägger barnmorska tysthetsplikt och föreskriver, att »kvinna, som vill å okänd ort framföda fostret, må i sådant fall lämnas ostörd, utan någons åtal eller efterfrågan om hennes person eller tillstånd». Kvinnan får ej, för lägersmålet, utestängas ifrån församlingens gemenskap; skillnad ej göras mellan äkta och oäkta barn vid deras dop; häfdad kvinna icke uti lysningar m. m. utmärkas med särskild beteckning. Dessutom föreskrives i samma K. Br., att, enär den hävdade upptäcker sitt tillstånd för fader eller moder, husbonde eller matmoder, den eller de, för vilka hon sig yppat, böra, vid ansvar, icke allenast dölja hennes tillstånd utan ock hava vård om henne och befordra barnet till dop o. s. v.

De nu nämnda bestämmelserna om barnamord kvarstodo i det väsentliga orubbade ända till K. F. $^{29}/_{1}$ 1861 angående mord m. m. Förgäves framlades vid 1786 års riksdag en kunglig proposition, att, enär barnamord ej lika med andra brott härledde sig av ett argt och överdrivet sinne, utan grunden måste sökas uti ånger över »ett förhastat kärleksverk», uti kvinnokönets medfödda blygsamhet och fruktan för vanära, uti en ofta otidig farhåga för sig och sitt fosters framtida underhåll och uti själens mindre verkande förmögenhet under och efter själva födseln, dödsstraff för barnamord dädanefter alldeles måtte avskaffas, och den kvinna, som uppsåtligen vållat sitt fosters död, efter utstånden högsta kroppsplikt, dömas till livstidsarbete och varje år å

den dag, hon sitt brott begått, vid en skampåle i två timmar till allmän nesa utställas och med ett par ris avstraffas, varigenom större skräck hos åskådarne förmodades kunna injagas än den brottsligas avlivande kunde åstadkomma.

Emellertid verkställdes dödsstraff för barnamord allt mera sällan och torde ej hava förekommit sedan år 1830. Två år senare framlades lagkommitténs förslag till ny lag, som, för vad angår barnamord, med vissa smärre undantag överensstämde med 1864 års strafflag. Efter denna lags antagande hava, såsom längre fram skall närmare utföras, väsentliga ändringar gjorts, dels genom tillägg av nya bestämmelser (S. L. 14: 34, 35) dels genom starka sänkningar av straffsatserna.

Fosterfördrivning.

Av äldre västgötalagen framgår, att fosterfördrivning åtminstone så tidigt som under senare hälften av 1200-talet i vårt land betraktades såsom en otillåtlig gärning. Det är »firnarord», heter det (R. B. 5 § 5), d. v. s. synnerligen svår ärekränkning, att tillvita en kvinna, att hon »strukit barn sitt från sig (fördrivit sitt foster) eller mördat sitt barn.» På vad tidpunkt denna uppfattning framträtt bland våra förfäder må lämnas därhän. Av en skrivelse under 1100-talet från påven till ärkebiskopen i Uppsala finner man emellertid, hurusom den förstnämnde uttrycker sin livligaste smärta över att behöva höra, att i vårt land kvinnorna toge sig före att bringa sina foster om livet. I den mån straff för fosterfördrivning (»bälgmord») omnämnes (i västmannalagarna), är detsamma väsentligt mildare än straffet för vanligt dödande. »Beskylles kvinna för bälgmord», säger sålunda den yngre västmannalagen (Kr. B. 25), »och äro vittnen till och fulla skäl: antingen det synes å hennes spenar eller ock en kvinna är vittne därtill, att hon var hafvande, skall hon böta sex marker» etc. (vanlig mansbot var fyrtio marker.)

I landslagen påträffas intet stadgande, som uttryckligen nämner fosterfördrivning, för såvitt man bortser från en bestämmelse rörande sådan misshandel å havande kvinna, att hennes foster därav förgås. Däremot upptogs brottet i lagförslag under 1600-talet, såväl i det »Rosengrenska» (1608) som i det av 1665. Båda förslagen skilja mellan de fall, att fostret »undfått liv» och att så icke varit förhållandet: under det i förra fallet livsstraff

inträdde, stadgades för det senare resp. kyrkstraff (1608) eller »kåkstrykande och förvisande» (1665). Det senare förslaget straffbelade även försök till brottet, med »arbiträrt» straff.

Nämnda lagförslag upphöjdes visserligen icke till lag. Till innehållet hava emellertid fällda domar tydligen nära överensstämt med lagförslagens tankegång, så även i fråga om den avsevärt större strängheten i bestraffning för det fall, att fostret hunnit bliva levande i moderlivet. För rättspraxis vid början av 1700-talet uppdrager P. Abrahamson i sin kommentar av landslagen (s. 725) följande riktlinier: »Fördriver någon sitt foster, vilket kallas bälgmord; uppå vad sätt det sker, där fostret prövas hava haft det liv, att det sig i moderlivet rört, och det hon ettdera intagit, eller det hon på sig själv förövat, varit av den verkan, att fostret därav döden tagit; så belägges den sådant gör med livsstraff. Men har fostret ej haft det liv, att det förmått sig i moderlivet röra, eller där det de krafter haft, men ovisst är, om det modern intagit varit så starkt, eller den åtgärd, modern på sig förövat, varit av den verkan, att det kunnat fördriva fostret, och således osäkert, om fostret därav, eller av annan naturlig orsak omkommit, så belägges modern i avseende på dess elaka uppsåt med extra ordinarie straff, det hovrätten underställes. Har det, som intages, ingen verkan haft, utan fostret födes levandes, så belägges den brottslige med 40 marks böter». Av intresse äro från denna tid slutligen även de bestämmelser i 1688 års medicinalordning, enligt vilka det förbjöds medicinare och kryddkrämare att sälja »abortiva» etc. och föreskrevs barnmorska att edligen förplikta sig att ej direkt eller indirekt befrämja någon »missfödsel» vare sig med medikamenter, råd eller egen handräckning. Därjämte stadgas följande: Giver någor annan något in, därmedelst att göra den ofruktsam, och således med densamma så mycket säkrare kunna hava olovlig beblandelse, som sådant kan mera tyst hållas, än eljest, och den det intagit, dör därav, det belägges med ordinarie straff, ty alldenstund han haft

uppsåt att göra det, som ont är, bör han ock svara för det, som där påföljt. I 1734 års lag bereddes intet rum för åtskillnad emellan fördrivande av foster i det ena och det andra stadiet av dess utveckling — en skillnad, som upprätthållits ännu i förslaget av 1696 men bortfallit i de följande. För varje sådan fullbordad gärning stadgades i missgärningsbalken livsstraff, samma straff som för vanligt viljadråp. Även försök till fosterfördrivning straffbelades. Det heter i M. B. 16: 3 och 4: »Förgör eller fördriver kona sitt foster; miste livet. Samma lag vare om den, som därtill råder och hjälper» och »Haver någon sökt att fördriva fostret, ändå att ingen verkan därå följde; böte hundrade daler, eller plikte med kroppen.» Samma lag stadgade för övrigt följande (22: 7): »Dräper någon den kvinna, han vet havande vara; miste högra hand och liv sitt. Slår han henne så, att fostret där av förgås; böte full mansbot. Visste han ej, att hon havande var, då han henne slog; ökes sårabot hans med femtio daler.» M. B. 29: 5: »Nu dräpes havande kvinna med våda; då ökes vådabot med tio daler.» M. B. 16: 2: »Nu haver sådan kona [som av olovlig beblandelse varder havande] haft missfödsel, som av vådeligt fall, eller annan händelse timad är, och haver hon ej lagt fostret å lönn, utan det genast uppenbarat, och gitter visa orsak till missfödseln; plikte då för lägersmålet allena.» Missgärningsbalkens nu berörda stadganden, med undantag av M. B. 16: 2, varom är talat i fråga om barnamord, kvarstodo på papperet orubbade intill K. F. $^{29}/_{1}$ 1861 och 1864 års strafflag; under vilken tid dock rättstillämpningen sökte sig väg ut ur lagens hårda och summariska bestämmelser. Den gamla föreställningen om det mindre straffvärda i fosterfördrivning, verkställd *på tidigt stadium* — sålunda nu framför allt otillämpligheten av dödsstraff — lät sig icke tillbakahållas. Därför heter det också i Flintbergs kommentar från 1800-talets början, att, ehuru missgärningsbalken i det stycket »ej undergått någon ändring, tyckes dock det där

utsatta livsstraff icke billigen kunna äga rum, om fördrivandet skett, innan fostret kommit till liv.»

I lagkommittens förslag av år 1832 finner man dödsstraff för fosterfördrivning uteslutet samt kravet på hänsyn till olika straffbarhet för skilda former av brottet tillgodosett genom en strafflatitud, lika för kvinnan själv och för annan, som handlar med hennes vilja, från tre till och med nio års straffarbete. I fråga om det fullbordade brottet, övergav man missgärningsbalkens formulering, som krävde bevis om ett orsaksförhållande emellan fostrets avgång och den fördrivande åtgärden. I anslutning till äldre rättspraxis nöjde man sig, under åberopande av svårigheten eller omöjligheten att *in concreto* härom åstadkomma full bevisning, med fastställande av, dels att fostret kommit utan liv eller ofullgånget fram, dels att invärtes eller utvärtes medel nyttjats, som kunnat hava dylik verkan.

Fosterfördrivningsförsök skulle enligt förslaget regleras genom tillämpning av en allmän försöksbestämmelse. Denna innebar ett beskärande av straffmaximum i förhållande till det fullbordade brottet samt ett obegränsat minimum, men inryckte å andra sidan den stränga grundsatsen, att även s. k. odugligt försök skulle straffas, t. ex. om man ingåve ämne till fosters fördrivande åt en kvinna, som ej vore havande. Om någon, vid försöket, nyttjat medel »varmed brottet ej verkställas kunde, men vilket han dock för tjänligt därtill ansåg», skulle domstolen emellertid vid straffmätningen taga hänsyn härtill och särdeles till huruvida »medlet, i och för sig självt, varit alldeles otjänligt, eller endast under de särskilda förhållanden, som ägt rum, eller för sättet, huru gärningsmannen det nyttjat, förfelat den skadliga verkan, som därav vanligen kommer». För det fall, att ett försök till brott blivit gjort, men ej fulländat, och det befinnes, att den, som försöket gjorde, av egen fri vilja, och ej för yttre hinder eller annan tillfällighet, från fullbordandet avstått, skulle denne vara fri från straff.

Förslaget uppställde även, i olikhet mot samtida och förutvarande rätt, ett särskilt straffbud rörande den, som »utan moderns vetskap, eller mot hennes vilja» sökt döda eller fördriva hennes foster.

Sålunda uppdragna grundlinjer godkändes i huvudsak och blevo bestämmande för nu varande strafflag. Bland avvikelser må dock här antecknas, att straffet kom att ytterligare sänkas för kvinnan och hennes hjälpare till en skala om två till sex års straffarbete samt att, då den påyrkade allmänna försöksbestämmelsen avslogs, i stället nuvarande specialreglering infördes för det fall, att fostret icke »kommer utan liv eller ofullgånget fram». Enligt gällande rätt kan man emellertid, såsom i annat sammanhang skall utvecklas, icke straffas för försök till fosterfördrivning, såvitt icke invärtes eller utvärtes medel, som kan hava sådan verkan, använts å en kvinna, havande med ett levande foster (i betydelse befruktat ägg).

Sedan strafflagen antogs, har fosterfördrivningsinstitutet blott vid ett tillfälle, år 1890, varit föremål för lagändring. Denna innebar, bortsett från en obetydlig jämkning i 14: 29, att straffskalorna åtskildes för kvinnan och annan, som handlat med hennes vilja. Det dittills gemensamma minimum (två års straffarbete) för fullbordad fosterfördrivning sänktes för henne till ett år, varav bland annat följde, att häktningen ej längre blev för henne obligatorisk. Samtidigt höjdes försöksstraffet för annan person (som handlat med kvinnans vilja) från straffarbete eller fängelse i högst sex månader till straffarbete i högst ett år.

GÄLLANDE RÄTT

Svensk rätt.

Barnamord.

Privilegieringen i barnamordsstadgandet grundar sig på det egenartade motivläget hos modern. Dels har man fäst sig vid vissa positiva motiv till brottet, omständigheter, vilka i synnerligt hög grad driva henne att begå detsamma och till sin verkan kunna närma sig en straffuteslutande intressekollision: ett sådant motiv är det sociala tryck, vilket ofta driver kvinna, som blivit havande av olovlig beblandelse, att söka dölja detta förhållande genom att undanrödja barnet; ett annat motiv, ofta kombinerat med det förra, härflyter därur, att kvinnan, i och med barnsbörden, kanske övergiven av barnafadern, står inför ekonomiska svårigheter, som synas henne oöverkomliga. Dels har lagstiftaren ägnat sin uppmärksamhet åt vissa andra omständigheter, som äro ägnade att psykologiskt neutralisera avhållande motiv. Härvid framträder särskilt barnaföderskans starka depression under och närmast efter förlossningen, framkallad redan av fysiologiska orsaker och för ifrågavarande kvinna stegrad av de ogynnsamma förhållanden, varunder förlossningen antagits merendels äga rum. »Om den med omsorg», heter det i lagkommitténs motivering, »vårdade och af inga näringsbekymmer plågade äkta makan icke vid sin nedkomst kan bibehålla lugn och redig sinnesförfattning, kan man ännu mindre antaga full besinning hos den oäkta barnaföderskan, vilken, utom kroppens smärtor, är blottställd för alla själens lidanden, som väckas av

föreställningen om följderna av hennes nedkomst. Hon befinner sig i ett tillstånd, där tanken på mord lätteligen kan uppkomma och i handling övergå». Ytterligare har åberopats, att kvinnan, som i nio månader burit på barnet, har svårt att under och närmast efter förlossningen fullt frigöra sig från den uppfattningen, att barnet är en del av hennes kropp, över vilken hon förfogar. Straffet för barnamord, som trots benämningen kan begås såväl i hastigt mod som i berått mod, är lägst ett års straffarbete samt stiger endast vid synnerligen försvårande omständigheter över sex års, upp till högst tio års straffarbete. Allenast inom ramen för detta straff får således hänsyn tagas till sådana fall, där den rationella förutsättningen för barnamordsbrottets privilegiering visar sig icke vara för handen: där varken fruktan för vanära eller nöd har förefunnits. Påföljd enligt S. L. 2: 19 är utesluten. Barnamörderskans medbrottsling straffas efter vanliga regler.

Under samma betingelser som vid vanligt mordförsök, att gärningen skett med berått mod och att utgången varit oberoende av brottslingens vilja, straffas försök till barnamord. Straffet är straffarbete i högst två år samt, vid komplikation med svår ouppsåtlig kroppsskada, straffarbete från och med sex månader till och med fyra år.

Samma regler som för bestraffning av barnamordsförsök gälla, då modern utan att försöka döda barnet skiljer detsamma från sig och försätter det i hjälplöst tillstånd. Skulle barnet lida döden genom dylikt förfarande av modern, ett fall varom lagen icke uttalar sig, får detta, där »eventuellt uppsåt» ej föreligger, anses falla under bestämmelsen rörande svår kroppskada. Där barnet utsattes å sådant ställe eller under sådana omständigheter, att fara syntes utesluten, behandlas brottet enligt allmänna regler om utsättning (14: 32), som för detta fall synts lagstiftaren tillräckligt milda för att onödiggöra ytterligare privilegiering. Härigenom har emellertid lagen kommit att, oegentligt nog, för kvinnan stadga samma straff (sex månaders till fyra års

straffarbete), oansett graden av fara, så snart barnet fått svår kroppsskada eller död genom utsättningen.

Sedan själva förlossningstillståndet upphört, hemföll, enligt lagens ursprungliga lydelse, modern under vanliga straffbestämmelser. Numera finnes — genom stadgandet i 14: 34 — möjlighet att nedgå under eljest gällande minimum, för såvitt moderns gärning prövas vara förövad »under inflytande av den övergivna eller nödställda belägenhet», vari hon befunnit sig i följd av barnets födelse. För dessa fall har domstolen att operera med synnerligen vidsträckta strafflatituder: vid mord från två års straffarbete upp till maximum av vanligt mordstraff o. s. v. Påföljd enligt 2: 19 är emellertid även här obetingat utesluten.

Angående delaktighet i barnamord må här, till vad ovan är sagt, erinras, att föräldrar, adoptivföräldrar, fosterföräldrar eller andra uppfostrare eller förmyndare äro under straffhot ålagda att från utförande av brott, varom de vetskap äga, hindra den, som står under deras vård och lydnad (3: 7); samt att andra än nyss nämnda personer, så framt de veta brott, därav någons liv eller hälsa i synnerlig fara sättes, å färde vara, hava skyldighet, vid äventyr av straff, att, såvitt sådant kan ske utan angivelse till åtal, i tid »upptäcka brottet» (3: 8).

Barnafader, som undandrager sig att giva kvinnan nödig hjälp i anledning av havandeskapet eller barnets födelse, belägges med straff, från böter upp till två års straffarbete, för det fall att kvinnan, under inflytande av den övergivna eller nödställda belägenhet, vari hon i följd härav befinner sig, begår brott, varigenom fostret eller barnet dödas eller dess liv utsättes för fara (14: 35).

De bestämmelser, varom ovan varit tal, grunda sig på en av lagen, utan tillåtelse till motbevisning, fastställd presumtion angående behjärtansvärda motiv hos den moder, som under beskrivna omständigheter förgriper sig på sitt barn.

Men i andra fall uppställes tvärtom en presumtion till nack-

del för denna moder. Om det bevisas, att sådan kvinna genom att undandraga sig hjälp vid förlossningen vållar sitt barns död, belägges hon icke med vanligt straff för vårdslöst dödande — vilket kan stanna vid böter eller fängelse — utan skall, tydligen med hänsyn till misstanken om hennes uppsåt att bringa barnet om livet, ovilkorligen dömas till straffarbete upp till två år (14: 24). Kan det visserligen bevisas, att hon sökt enslighet vid födseln, men däremot icke, att ensligheten haft något orsakssamband med barnets död, ådrager hon sig likafullt enahanda straff, såvida hon företager den misstänkta åtgärden att gömma undan eller förstöra fostret. Och slutligen, om det icke kan styrkas, att hon sökt enslighet utan blott att hon fött i enslighet och därefter undangömt eller förstört fostret, dömes hon till straffarbete eller fängelse upp till sex månader (14: 25). I sistberörda båda fall tillåtes emellertid motbevisning därom, »att fostret omkommit utan moderns vållande, eller att det varit dödfött eller så ofullgånget, att det ej med liv framfödas kunnat» — med vilket sista något oegentliga uttryck lagen tydligen avser det fall, att fostret, ehuru icke dödfött, saknat livsduglighet (»viabilitet»).

Fosterfördrivning.

Från det ögonblick då, rent biologiskt sett, ett människoliv börjar, alltså från befruktningens inträdande, och till dess det slutar med döden, är detsamma av svensk strafflag skyddat emot godtycklig förgripelse. Emellertid göres härvid en i flera avseenden vitt gående skillnad emellan foster och självständig människa; i de flesta hänseenden till nackdel för fostrets straffskydd. Fostret åtnjuter sålunda icke strafflagens skydd emot vårdslöst förfarande, där icke sådant fall är för handen, att någon förövar misshandel å kvinna, den han vet havande vara. I detta fall (14: 29) är straffet, om fostret förgås eller kommer fram ofullgånget, utan att gärningsmannen hade sådant uppsåt, straffarbete från och med två till och med fyra år, för så vitt misshandeln skedde med berått mod, och straffarbete från och med sex månader till och med två år, för så vitt den skedde av hastigt mod; dock att, där brottet är förenat med synnerligen mildrande omständigheter, straffet må nedsättas, i förra fallet till straffarbete i sex månader och i senare fallet till sådant arbete i två månader eller till fängelse.

Icke ens emot allt slags uppsåt att döda har strafflagen tagit fostret i sitt hägn. Dels erfordras, att uppsåtet tager sig uttryck i anbringande av särskilt »invärtes eller utvärtes medel», vilket tolkas så, att från straff för fosterfördrivning eller försök därtill uteslutes ej blott sådan åtgärd, då en havande kvinna för att bliva fostret kvitt utsätter sig för ytterlig ansträngning, utan också det fall, att någon genom

skrämsel eller annan psykisk påverkan söker föranleda missfödsel; icke ens uppsåtligt orsakande i dylikt syfte av sjukdom hos modern hemfaller under gällande fosterfördrivningsbestämmelser, t. ex. om barnafadern påför henne syfilis för att framkalla missfall. Dels förutsättes, att det använda medlet skall vara sådant, som »sådan verkan hava kan», vilket så tolkats, att, om exempelvis en havande kvinna i fosterfördrivningsuppsåt intagit fosfor, men det befinnes, att den intagna mängden varit för ringa för att kunna hava sådan verkan, eller det ej kan utredas, huru härmed förhåller sig, straff är uteslutet.

Vidare finnes intet straffstadgande till skydd emot sådan handling, som går ut på allenast skadande av fostret. Slutligen äro straffsatserna väsentligt mildare för fosterfördrivning än för annat dödande.

Å andra sidan äro de i fråga om fosterfördrivning följda grundsatserna i vissa hänseenden strängare än eljest. För att fullbordat dödande skall prövas vara för handen, erfordras, när saken rör en självständig människa, att bevisning förebringas ej blott om viss företagen angreppsåtgärd från gärningsmannens sida och om offrets inträffade död utan även därom, att döden varit en följd av angreppet. Men en fällande dom å fullbordad fosterfördrivning får avkunnas utan uppvisande av dylikt orsakssamband. Det skall antagas vara förhanden, om icke den tilltalade själv uppvisar, att fostrets död eller förtidiga avgång har en annan förklaringsgrund.

Försök till dödande av en självständig människa straffas allenast för den händelse berått mod prövas hava varit för handen samt under förutsättning, att misslyckandet varit oberoende av gärningsmannens egen vilja. Dessa inskränkningar gälla icke, när fråga är om straff för försök till fosterfördrivning.

I fråga om straffet särskiljer lagen trenne grupper av fosterfördrivning och försök därtill, nämligen allt efter som gärningen förövas av kvinnan själv eller med hennes begivande av någon annan

eller slutligen begås av någon, som icke har hennes tillstånd. För de först nämnda båda brottsgrupperna äro straffskalorna, som ursprungligen voro alldeles identiska, ännu tämligen lika. I vad saken rör fullbordad förbrytelse, skilja de sig endast däruti, att straffet, som i maximum har sex års straffarbete samt i minimum för annan än den fosterfördrivande kvinnan själv har två års straffarbete, kan för hennes vidkommande nedgå till ett års straffarbete, därmed möjliggörande, att häktningsåtgärd icke nödvändigt behöver tillgripas emot henne. Vid ofullbordad fosterfördrivning är maximum för kvinnan sex månaders, för annan person ett års straffarbete; för kvinnan kan straffet även utgöra fängelse i högst sex månader. En väsentlig olikhet i behandlingen av kvinnan och annan person ligger däri, att varje straff enligt 27 § å minst sex månaders straffarbete drager med sig påföljd enligt 2: 19.

I rättspraxis förekommer icke sällan den uppfattning, att den, som utan att själv företaga någon gärningsmannahandling lämnar kvinnan hjälp till av henne själv verkställd fosterfördrivning, bör straffas efter 26 och icke efter 27 § — således i rak strid med den regel, som allmänneligen anses gälla i fråga om barnamord (där under *inga* omständigheter privilegieringen kommer någon annan än kvinnan själv till godo). Nämnda uppfattning lärer dock vara avgjort oriktig. En dylik skillnad mellan barnamord och fosterfördrivning skulle endast så kunna förklaras, att sistnämnda brott, företaget av annan än kvinnan själv, inneslöte angrepp mot två objekt, nämligen dels fostret, dels kvinnan själv, varvid angreppet mot kvinnan skulle upphöra att vara straffbart, så snart själva gärningen företages av henne själv (överensstämmande med straffriheten, enligt svensk rätt, för delaktighet i självmord). Men att denna dubbelhet i angreppet icke av vår lag erkännes i fråga om 27 §, framgår tydligt vid en jämförelse med 28 §: förstnämnda § har nämligen, i motsats till den sistnämnda, inga särskilda bestämmelser för de fall, att kvinnan av

gärningen får svår kroppsskada eller död; en skillnad, som vore fullkomligt obegriplig, om man icke finge förklara den så, att lagstiftaren anser den för kvinnan framkallade faran förlora sin rättsstridighet, därmed att hon samtyckt till gärningen. Brottet enligt 27 § måste därför anses rikta sig uteslutande mot fostret och således ingen anledning finnas till att behandla fosterfördrivningen annorlunda än barnamordet; m. a. o. ingen anledning att principiellt skilja mellan gärningsmannaskap och delaktighet. Privilegieringen i 26 § bör, liksom den i 22 §, i intet fall komma någon annan än kvinnan själv till godo.

Den tredje gruppens brott har en vida mer brutal karaktär än de övriga och belägges med betydligt strängare straff. Kompliceras fördrivningsåtgärden med vållande till kvinnans död eller till svår kroppsskada, skärpes straffet, och kan i förstnämnda händelse stiga till dödsstraff. Påföljd enligt 2: 19 är för detta brott oundviklig.

Angående barnafader, som genom sin försumlighet ådrager sig medansvar för kvinnans förgripelse emot fostret, gälla de bestämmelser, som omtalats vid barnamord.

Utländsk rätt.

Barnamord.

Gällande rätt i övriga europeiska länder tager allmänt, lika med vår egen, varje människoliv redan från dess tillblivelse i biologisk mening under straffskydd. Detta är dock för den första levnadsperioden (fostertiden) väsentligt svagare än sedermera, efter en gräns, som genomgående förlägges till »födseln». Huru denna skall närmare bestämmas, har icke av någon lag avgjorts; och därom förekomma även inom ett och samma rättsområde delade meningar.

Medan emellertid sådant dödande, som äger rum före födseln, hör under reglerna för fosterfördrivning, hemfaller det övriga under bestämmelserna om mord och dråp. Ur de allmänna stadgandena härom utbrytes nästan alltid barnamord till särskild behandling. Undantag utgöra England (där emellertid juryn sedan länge friar barnamörderskan från ansvar för mord) och Turkiet. Barnamordets särbehandling, som tidigare innebar skärpning, är numera i det väsentliga en privilegiation; jämför emellertid nedan omförmälda presumtionsbestämmelser.

Avsevärda skiljaktigheter te sig i omfattning och gestaltning av nämnda institut i olika länder, beroende framför allt därpå, att grunden för privilegiationen fattats ganska olika. Stundom har man nämligen baserat densamma ensamt på kvinnans genom förlossningen iråkade depression; följaktligen omfattar då privilegiationen även kvinna, som avlat eller fött barn inom äktenskapet. Så är förhållandet med fransk (302) och bulgarisk (254)

samt även österrikisk (139) strafflag, vilken sistnämnda dock har starkare privilegiation, för så vitt det rör barn, fött utom äktenskap.

Stundom åter har institutet uppbyggts ensamt eller övervägande på hänsyn till den vanära, som oftast åtföljer en illegitim födsel; följaktligen har här privilegiationen, med uttryckligt eller åtminstone faktiskt uteslutande av fall, som röra kvinna i förhållande till sitt barn inom äktenskap, i stället medtagit vissa närmare anhöriga till den ogifta modern, personer, som kunna antagas hava drivits till brottet för att avvärja vanära. Så stadgar den italienska strafflagen (369) barnamordsstraff för den, som uppsåtligen dödar barnet för att rädda »sin egen eller sin hustrus, moders, avkomlings, adoptivdotters eller systers heder». Spansk (424) och portugisisk (356) strafflag utsträcka barnamordsstraffet — i förstnämnda lag visserligen något skärpt — till det fall, att dödandet begåtts av skyldeman i rätt uppstigande led »för att dölja moderns vanära»; och Ticinos strafflag (328) utsträcker privilegiationen, mera obestämt, till var och en, som handlat för att rädda egen familjs heder.

Det vanligaste är emellertid, att båda de nu nämnda grundsynpunkterna förenats på det sätt, att privilegiationen å ena sidan omfattar endast fall, då olovlig beblandelse förelegat och det sociala trycket därmed presumeras; men å andra sidan tillgodoser allenast kvinnan själv, som genom förlossningen deprimerats och ingen annan, även om denne må befinnas vara påverkad av nyss berörda sociala motiv. Så är, likasom i den svenska strafflagen, fallet i finsk (22: 1), norsk (234), dansk (192), tysk (217), belgisk (396), rysk [år 1903] (461), ungersk (284), rumänisk (232) och grekisk (294—5) strafflag.

Hollands strafflag (290—1) ansluter sig till sist berörda grupp genom att bygga sitt barnamordsbegrepp på en kombinerad hänsyn till förlossningsdepression och blygsel. Men den nöjer sig icke med presumtion om förekomsten av sistberörda motiv. För

privilegiationen uppställer lagen nämligen det villkor, att brottssubjektet är en moder, gift eller ogift, som förövat gärningen »under inflytande av fruktan för att hennes nedkomst skall bliva bekant».

Anmärkas bör vidare, att när vissa lagar, såsom den svenska, karaktärisera barnamord med tagen hänsyn till barnets avlelse (havande »av olovlig beblandelse»; barn avlat »utom äktenskap» o. s. v.), undantages någon gång (finsk strafflag 22: 9) från privilegiationen det fall, då förhållandet mellan modern och barnafadern legaliserats före brottets begående.

En numera ovanlig synpunkt framträder i bulgarisk strafflag, där det (255) stadgas stark straffnedsättning för fader, som dödar foster »av underligt utseende» samt i grekisk strafflag (299), där endast obetydligt straff stadgas för den, som dödar ett foster, vilket »saknar mänskligt utseende».

Den tid, inom vilken gärningen måste vara företagen för att privilegieras, borde konsekvent hava av varje lag bestämts i förhållande till den av lagen antagna privilegiationsgrunden, alltså fortvaron av förlossningsdepressionen, respektive de urskuldande motiven. Bygges lagens bud på en förening av dessa grunder, bör privilegiationen gälla blott i den mån de samtidigt föreligga; eljest så vitt någondera är för handen.

Emellertid har man i allmänhet i gällande lagar även i denna del, likasom beträffande brottssubjektet, nöjt sig med en mera formell bestämning. Endast undantagsvis, såsom i kantonen Zürich (137) förekommer en så omfattande vändning som »under födseln eller under fortvaron av det med födselakten förbundna, upprörda tillstånd (Erregung)». Det vanliga är, att man angivit en mer eller mindre bestämd tidrymd med födseln såsom utgångspunkt. Stundom har tiden uträknats i timmar eller dygn, såsom »tjugofyra timmar» i en del kantonallagar; ett dygn i norsk strafflag; tre, resp. fem och åtta dagar i spansk, resp. italiensk och portugisisk strafflag; stundom har den begränsats genom så-

dana mera svävande uttryck som: *vid födseln* i österrikisk, *omedelbart efter födseln* i belgisk, *strax efter födseln* i finsk, dansk och tysk; *kort efter födseln* i holländsk; medan barnet är *nyfött*, i fransk strafflag o. s. v.

Beträffande brottsbegreppets indelning förekommer i några strafflagar, exempelvis dansk, holländsk, fransk och belgisk, att en sådan göres i anslutning till den allmänna åtskillnaden mellan dödande med berått mod och i hastigt mod. Stundom, såsom i österrikisk strafflag, utskiljes till särskild straffskala sådant barnamord, som begås genom allenast underlåtenhet.

Den, som icke själv personligen uppfyller de för barnamord uppställda förutsättningar men är behjälplig vid brottets begående, straffas enligt gällande lagtolkning (stundom enligt uttrycklig bestämmelse) i allmänhet efter de vanliga reglerna för uppsåtligt dödande. Från och med den finska strafflagen (av 1889) har i modern lagstiftning allt mera den även i äldre lagstiftning någon gång framträdande tendensen gjort sig gällande att straffa vissa personer, som ansetts hava särskild plikt att hjälpa kvinnan i hennes nödställda belägenhet men försummat detta. I gällande lagar möta sådana regler först och främst, såsom hos oss, rörande barnafader (stundom även till äkta barn) men även rörande moderns husbondefolk och föräldrar: så i finsk och norsk strafflag. Den norska strafflagen i sin nuvarande lydelse straffar härvid fadern redan vid själva försumligheten att taga erforderlig vård om kvinnan, så snart därav vållats hjälplöst läge, men skärper straffet, om hon föranletts förgripa sig emot barnet eller om dess liv blivit utsatt för fara. Medan vår lag för barnafaderns straffbarhet förutsätter, att kvinnan under inflytande av sin övergivna eller nödställda belägenhet begått brott, varigenom fostret eller barnet dödats eller dess liv utsatts för fara, uppställer den finska lagen såsom villkor, att försumligheten av barnafader o. s. v., med eller utan mellankommande brott från

kvinnans sida, lett till barnets död (eller i fråga om barnafadern, till att barnet blivit utsatt).

I äldre lagar förekommo allmänt, på grund av de säregna förhållanden, varunder barnamordsbrottet ofta begås, presumtionsbestämmelser för det fall, att kvinnan fött i enslighet och att fostret omkommit, utan att kvinnan kan överbevisas om uppsåtligt dödande. Sådana bestämmelser kvarstå, såsom hos oss, ännu i, bland andra, den danska strafflagen. De gälla enligt regeln varje kvinna, som kan vara subjekt för barnamord, och endast sådan. Enligt engelsk rätt omfattar stadgandet formellt varje barnaföderska. Stundom definierar lagen, i olikhet med svensk rätt, begreppet enslighet så, att densamma skall anses föreligga, om inga andra än jäviga personer varit tillstädes. I kantonallagarna förekommer ej sällan straff för blotta förhemligandet av födsel, då brottssubjektet i fråga gör sig skyldigt därtill. I den österrikiska strafflagen avser presumtionsstadgandet jämväl fosterfördrivning.

I det stora flertalet lagar, som icke hafva presumtionsbestämmelser i nu omhandlade ämne, kan det bliva en tolkningsfråga, i vad mån brottet att »undandölja» etc. barn kan omfatta förevarande fall. Till den del så ej är förhållandet, kunna de ävenledes ofta förekommande bestämmelserna om olovligt begravande av lik etc. komma i betraktande.

Vidkommande härefter barnamordsstadgandenas ställning i aktuella europeiska lagförslag skall erinras om de danska förslagen av år 1912 och 1917 (förslag I och II); de tyska förslagen av år 1909 och (»Gegenentwurf») av 1911 (förslag I och II); det österrikiska av år 1912 samt det schweiziska av år 1918.

Härur må antecknas, att de sistnämnda båda förslagen (291; 103) under barnamord inbegripa varje fall, där en kvinna dödar sitt barn under inverkan av de »genom förlossningsför-

loppet framkallade störingar» eller »så länge hon står under inflytande av förlossningsförloppet». Det österrikiska förslaget har dock en särskild starkare privilegiation, då kvinnan förövat gärningen »i följd av svårt nödläge eller för att förhemliga sin vanära».

De båda tyska förslagen (216; 256) kombinera förutsättningarna, att barnet är oäkta och att gärningen äger rum under födseln eller strax därefter, resp. »under inverkan av de genom förlossningsförloppet framkallade störingar». De båda danska förslagen (244; 216) intaga en liknande ståndpunkt, men på en vidare bas, i ty att villkoret om oäkta börd utbytts mot ett villkor, att gärningen förövats under inflytande av »fruktan för ytterlig nöd eller vanära»; (enligt förslag II alternativt: »av en genom födseln framkallad försvagning, förvirring eller rådvillhet»).

Samtliga förslagen, utom det tyska förslag I, hava stadganden om straff för viss försumlighet emot barnaföderskor, somliga med, somliga utan villkoret, att beblandelsen skett utom äktenskapet. Medan övriga förslag inskränka straffbudet till att omfatta allenast barnafadern, går det danska förslag I så långt som till att medtaga var och en, »till vars hushåll en havande kvinna hör utan att dock vara underställd hans särskilda omsorg». Stundom fordras, att försummelse skall hava skett av »ovillighet» eller av »ond vilja, lättja eller liderlighet». Ävenså fordras stundom, att död eller livsfara skall hava inträtt, men mestadels nöjer man sig med att kvinnan blivit »i betryckt läge lämnad utan hjälp», eller att hon i följd av havandeskap eller barnsäng icke förmår sörja för sig själv utan »prisgives åt nöd och hjälplöshet» o. s. v.

Fosterfördrivning.

Såsom brott emot foster har gemenligen icke straffbelagts annat än uppsåtliga handlingar. Undantag härifrån utgör huvudsakligen det fall, där någon genom uppsåtlig misshandel å havande kvinna är vållande till fostrets död; ett fall, som lagarna stundom upptaga under fosterfördrivning, stundom behandla såsom kvalificerad misshandel. Ofta omnämnes det dock icke särskilt. I enstaka fall påträffas mera generella straffbestämmelser för ouppsåtligt dödande av foster.

Det fullbordade, uppsåtligt orsakade dödandet av foster bestraffas i de flesta lagar, i olikhet med vad fallet är i vår lag, oberoende av vad tillvägagångssätt gärningsmannen begagnat.

Subjektivt innehåller fosterfördrivningsbegreppet alltid, vare sig genom lagens uttryckliga bestämmelser eller i tolkningen, de båda former, som i den svenska strafflagen utmärkas med orden »uppsåt att döda eller fördriva».

Beträffande de olika brottsubjektens straffbarhet förekommer undantagsvis, t. ex. i dansk strafflag (193), att kvinnan och annan gärningsman komma under samma straffskala, någon gång, såsom i England och Frankrike, till och med då den sistnämnde handlat utan kvinnans samtycke (fransk strafflag (317) undantager dock till strängare bestraffning sådan gärningsman, som har viss yrkesställning: är läkare o. s. v.). En numera unik ståndpunkt intager den österrikiska strafflagen (144 ff.), som ställer kvinnan, därest hon samtyckt till fördrivningen, samt barnafadern, så snart han är på något sätt medskyldig i brottet,

men däremot ingen annan (med kvinnans begivande) medverkande, under gärningsmannastraff.

Följande kan anmärkas om de synpunkter, som i den gällande europeiska straffrätten finnas utmärkta såsom särskilt belastande eller särskilt urskuldande vid fosterfördrivning. Man finner, utom den grundläggande hänsynen till kvinnans samtycke, väsentligt avseende fäst vid frågan, huruvida vinningslystnad spelat in vid brottets begående. En närliggande synpunkt kommer till uttryck, då vissa lagar stadga kvalifikation, för så vitt fosterfördrivningen bedrives såsom yrke. En annan grundsats, som icke får förblandas med den nyss nämnda, och som möter särskilt i romanska strafflagar, såsom fransk (317), belgisk (353), italiensk (384), spansk (428) och portugisisk (358), fordrar kvalifikation för det fall, att förövaren tillhör visst yrke. Merendels avse härom gällande bestämmelser läkare, barnmorskor och apotekare. Italiensk strafflag (383) uppställer en kvalifikation för den äkta mannen, som utan hustruns samtycke fördriver hennes foster. Beträffande sättet för gärningens utförande framhålles begånget våld såsom straffskärpningsgrund i spansk strafflag (425). Hänsyn till utgången tager sig uttryck icke allenast i åtskillnaden emellan fullbordad och ofullbordad fosterfördrivning. Fara för kvinnans liv eller hälsa tages stundom genom särskilda kvalifikationsbestämmelser i beaktande. Vållar fosterfördrivningen, att kvinnan ljuter döden, föranledas härav i stor utsträckning särskilda regler; stundom blott för så vitt fördrivningen skett utan kvinnans vilja; stundom åter vare sig hennes samtycke förelegat eller icke; vanligen med olika straffskalor vid dessa skilda förutsättningar.

En privilegiation, tillgodoseende den vid barnamord bestämmande hänsyn till fruktan för vanära, förekommer i åtskilliga lagar, bland andra den ungerska (285), italienska (385), spanska (427) och portugisiska (358).

Beträffande sådan fosterfördrivande åtgärd, där det åsyftade

resultatet icke kommit till stånd, hava lagarne visserligen alltid straff för dylika fall men giva åt dem en både formellt och sakligt mycket skiftande behandling.

Icke alltid rör man sig här med en skillnad emellan försök och fullbordad gärning. Med erinran om vad förut rörande denna sak påpekats i annat sammanhang angående vår egen strafflag må här framhållas, att för engelsk uppfattning fullbordad fosterfördrivning är för handen, så snart viss åtgärd företagits »i syfte att framkalla missfödsel», ävensom att numera den holländska (251 *bis*) samt, för så vitt fråga är om gärningsman utan samtycke, även den italienska strafflagen (383) har en liknande formulering.

Regeln är emellertid, att man även i fråga om fosterfördrivning opererar med försöksbegreppet, antingen så, att en särskild straffbestämmelse uppställes för försök till fosterfördrivning eller vanligen så, att man tillämpar de i vederbörande strafflag uppställda allmänna regler om bestraffning av försök till brott. De bestämmelser, som i enlighet härmed gälla, innebära undantagsvis straffrihet för vissa brottssubjekt. Efter belgisk strafflag (52, 53, 348 ff.) fritages vid försök utom kvinnan själv en var, som haft hennes medgivande, med undantag blott för det på grund av yrke kvalificerade brottssubjektet. Enligt en sedan åtminstone 1850-talet konstant fransk rättspraxis undslipper alltid kvinnan straff för försök till fosterfördrivning och tillämpas också i fråga om övriga brottssubjekt vissa begränsningar. Även enstaka andra strafflagar, såsom den ryska (49, 465, 466) och turkiska (1, 3, 4, 46, 192), hava liknande restriktioner.

Försök emot s. k. odugligt objekt (kvinnan har i verkligheten aldrig varit havande) behandlas olika. Enligt den franska rättspraxis är straff här uteslutet, enligt den tyska skall det ådömas för alla fall och enligt den engelska för så vitt saken rör annan gärningsman än kvinnan själv.

Rörande tillvägagångssättet förekommer någon gång, såsom

i svenska strafflagen, en uttrycklig bestämmelse, att det använda medlet skall vara tjänligt (»som sådan verkan hava kan»); och några lagar hafva, lika med vår egen, begränsat omfånget av de straffbara medlen genom alternativet »invärtes eller utvärtes».

Åt läkares rätt att på medicinska indikationer företaga fosterfördrivning har i den europeiska straffrätten givits uttryck endast i några kantonallagar. Från den utomeuropeiska rätten, där bestämmelser i nyss berörda hänseende ej sällan förekomma, må här antecknas ett stadgande i den mexikanska strafflagen (570) angående obligatoriskt samråd med annan läkare, »såvida sådant är möjligt och fara i dröjsmål icke föreligger».

Den spanska strafflagen (428) har en särskild straffbestämmelse för »den apotekare, som utan recept utlämnar fosterfördrivande medel».

Från förslagen må antecknas, att även de, likasom lagarna, alltid särskilja de tre huvudgrupperna: när kvinnan själv, när annan med hennes begivande och när annan utan hennes vilja förövat brottet.

Dessutom tudelar det österrikiska förslaget (293) brott av den första gruppen genom att till privilegierad behandling hänföra sådan fosterfördrivning, som av kvinnan verkställes till följd av svårt nödläge eller för att förhemliga hennes vanära. Med fördrivning utan kvinnans begivande jämnställer samma förslag (292) sådana brott, där gärningsmannen skall straffas för mer än en fördrivning eller där upprepat återfall skett eller gärningen varit förbunden med fara för kvinnans liv eller svår fara för hennes hälsa.

Övriga förslag uttaga (det danska förslag I genom bestämmelse [45] i strafflagens allmänna del), vissa fall av fördrivning, karaktäriserade med något av uttrycken »förvärvsmässigt», »yrkesmässigt», »av vinningslystnad», »för vinnings skull», »mot betalning».

Stundom utsöndra de även sådana brott, där fördrivningen skett i återfall eller vållat kvinnans död. Det danska förslag II har en särskild regel (220) om den fosterfördrivning, som, förövad med kvinnans begivande, över huvud utmärkes av försvårande omständigheter.

Försöket regleras genom bestämmelser i den allmänna delen, varförutom de danska förslagen hava vissa modifierande särskilda stadganden.

Det tyska förslag II (259), det österrikiska (295) och det schweiziska (107) förslaget hava specialbestämmelser beträffande läkares rätt att straffritt verkställa fosterfördrivning för att avvända en eljest oundviklig fara för moderns död eller varaktig svår skada å hennes hälsa. En mera långt gående regel, som fanns i det tidigare schweiziska lagförslaget av 1916 art. 112, omfattande även fall, där havandeskapet uppkommit vid förövande av våldtäkt, »Schändung» (= brott enligt S. L. 15: 13, 15 samt 18: 9) eller blodskam, har icke upptagits i det senaste.

Slutligen må anmärkas, att det österrikiska förslaget (294) har en straffbestämmelse för den, som i tryckt skrift föranleder eller offentliggör tillkännagivande, vilket i öppen eller förtäckt form innehåller erbjudande att tillhandagå med fosterfördrivning.

Straffen.

En verklig jämförelse mellan straffsatserna i olika lagar skulle tydligen förutsätta hänsyn till beskaffenheten av de olika system, vari straffbestämmelserna ingå. Skillnaden emellan olika arter af frihetsstraff, växlande allmänna regler om tillräknelighet, delaktighet, villkorlig dom, villkorlig frigivning, sammanräkning och förändring av straff o. s. v. — allt detta är omständigheter, som mer eller mindre inverka men som icke i detta sammanhang kunna utredas. Här må dock erinras därom, att flera bland de omhandlade rättssystemen hava allmänna regler, som vår egen rätt saknar, angående rättighet för domstol att under vissa förhållanden gå över eller under de i strafflagens speciella del stadgade maxima och minima av straff.

Allmänna regler om straffskärpning vid återfall möta bland annat i fransk (56 ff.), belgisk (54 ff.) och italiensk (80 ff.) strafflag. Allmänna straffmildringbestämmelser förekomma flerestädes; såsom i österrikisk, italiensk, fransk och belgisk strafflag.

Den österrikiska, s. k. utomordentliga mildringsrätten innebär bland annat, att i fall, där flera mildringsomständigheter sammanträffa, synnerligen sådana, vilka giva grundad anledning att hoppas på förbrytarens bättring, och för så vitt stadgad straffskala ej överskrider fem års frihetsstraff, domstolen får nedgå under ordinarie sex månaders minimum (54). Även straffsatser, som överskrida fem års frihetsstraff, kunna utbytas mot ringare, under förutsättning, att »mycket viktiga och övervägande mildringsgrunder sammanträffa» (St. P. O. 338). Sålunda kan en straffsats om tio till tjugo års eller livstids frihetsstraff nedgå ända

till tre års frihetsstraff; och ett frihetsstraff, som ligger emellan fem och tio år, nedsättas till ett år.

Enligt italiensk strafflag (59) skola alla tidsbestämda frihetsstraff vid anhopning av förmildrande omständigheter minskas med en sjättedel.

Den franska strafflagen (463) stadgar, att, när juryn förklarar mildrande omständigheter föreligga, skola vanliga straffsatser modifieras, så att, bland annat, livstids frihetsstraff utbytes mot tidsbestämt med fem års minimum, och tidsbestämt svårare frihetsstraff kan nedgå från fem års minimum till enkelt fängelse av två års, stundom ett års tidslängd.

Belgisk strafflag (80 ff.) stadgar, att vid mildrande omständigheter en reduktion skall äga rum: en skala av fem till och med femton år, inträder i stället för femton till och med tjugo år, av tre till och med tio år i stället för tio till och med femton år; ett tre månaders minimum i stället för ett femårigt o. s. v.

Den norska (59) och den danska (60) strafflagen medgiva en viss nedsättning bland annat vid det fall, att frivillig angivelse och oförbehållsamt erkännande ägt rum.

Enligt holländsk strafflag är minimum av frihetsstraff för alla fall bestämt till en dag, vadan lagen i sin speciella del endast utmäter maximum. Ett i viss utsträckning liknande förhållande råder i engelsk rätt.

Slutligen må i detta sammanhang erinras om den exempelvis i dansk rätt administrativ myndighet tillerkända rättigheten att undertrycka eller inhibera åtal, bland annat då det »under hänsyn till särskilt förmildrande omständigheter kan underlåtas utan skada för något offentligt intresse».

I fråga om försök till brott uppställas genomgående allmänna regler. Straffet är regelbundet bestämt lägre än för det fullbordade brottet och nedgår till viss bråkdel av dess minimum, stundom till allmänt straffminimum.

Även i förslagen möta allmänna straffskärpningsbestämmelser; sålunda för återfall, yrkes- och vanemässiga brott, brott av vinningslystnad.

Allmänna straffmildringsbestämmelser möta i alla förslagen. Båda de tyska förslagen medgiva domstolen vidsträckt mildringsrätt i fall, som med hänsyn såväl till resultat som brottslig vilja framstå såsom särdeles lindriga; förslag II har dessutom regler om viss nedsättning över huvud vid mildrande omständigheter. Ur det danska förslaget I må antecknas en bestämmelse om vittgående strafflindring (stundom straffrihet) för brott, där särskilda omständigheter föreligga, som »i så betydande grad förringa dess straffvärdhet», att det stadgade straffet synes vara »för hårt». Det danska förslag II uppställer såsom förutsättning för en liknande diskretionär prövningsrätt, att »en straffbar handling är begången under inflytande av stark sinnesrörelse eller annan övergående brist på själslig jämvikt eller eljest under särskilda omständigheter, som i så betydande grad förringa den straffvärdhet, varom handling av beträffande art regelmässigt vittnar, att användning av det föreskrivna straffet skulle innebära oproportionerlig hårdhet». Det schweiziska förslagets allmänna mildringsregel avser bland annat sådana fall, där gärningsmannen begått sitt brott »av aktningsvärda bevekelsegrunder» eller »i svårt betryck».

Mot bakgrunden av vad nu är framhållet, må följande för barnamord och fosterfördrivning i strafflagarnes speciella del stadgade maximi- och minimistraff här nedan anföras. Därav framgår framför allt, att straffnivån, såvitt det rör kvinnan själv, ligger väsentligt lägre i förslagen än i gällande lagar.

I) Barnamord.

A) Gällande lagar.

Maximum är i dansk och fransk strafflag *livstids* frihetsstraff; i österrikisk (för oäkta barns moder) och belgisk *tjugo*, i tysk

femton; i norsk och italiensk *tolv;* i svensk *tio;* i holländsk *nio;* i finsk *åtta* samt i spansk (för modern) *sex* års frihetsstraff.

Minimum är i belgisk strafflag *tio;* i fransk och österrikisk *fem;* i italiensk *tre* års och i spansk två år fyra månader och en dags frihetsstraff; i dansk och tysk *två;* i norsk likasom svensk *ett* års samt i finsk *tre månaders* frihetsstraff.

Enligt norsk strafflag *kan* försöket lämnas straffritt, såframt icke »betydlig kroppsskada tillfogats barnet».

B) Förslagen.

Maximum är i det tyska förslag I *femton;* i det danska förslag I *tolv;* i det österrikiska förslaget och det tyska förslag II *tio;* i det danska förslag II *åtta* samt i det schweiziska förslaget *tre* års frihetstraff.

Minimum är i det tyska förslag II och det danska förslag I *två* års men i de övriga *sex månaders* frihetsstraff.

Beträffande försök stadga de danska förslagen under vissa förhållanden straffrihet. Förslag II formulerar förutsättningen härför så, att om »förbrytelsen icke är fullbordad och handlingen icke påfört barnet betydande skada», kan straffet bortfalla.

II) Fosterfördrivning.

A) Gällande lagar.

1) För kvinnan själv är *maximum* i engelsk rätt *livstids* frihetsstraff; i fransk *tio;* i dansk *åtta;* i spansk liksom i svensk *sex;* i belgisk, österrikisk och tysk *fem;* i finsk och italiensk *fyra* samt i norsk och holländsk *tre* års frihetsstraff.

Minimum är i fransk strafflag *fem;* i belgisk *två;* i österrikisk *ett* års frihetsstraff; i dansk *åtta månaders;* i spansk *sex månader och en dags;* i tysk *sex månaders;* i italiensk *fyra månaders*; i norsk *tjugoen dagars* samt i finsk strafflag *fjorton dagars* frihetsstraff.

2) Angående annan person, som handlat med kvinnans

samtycke, bör erinras, att i flera lagar de höga straffsatserna endast gälla personer i vissa yrken eller andra kvalifikationsfall. *Maximum* är här (bortsett, likasom i det följande, från eventuella särskilda regler rörande de fall, där kvinnan ljöt svår kroppsskada eller döden) i engelsk rätt *livstids* frihetsstraff; i fransk *tjugo;* i tysk och belgisk *tio;* i dansk *åtta;* i finsk, norsk, holländsk och spansk likasom svensk *sex* samt i italiensk strafflag *fem* $^5/_6$ års frihetsstraff. Om österrikisk strafflag jfr. ov. s. 39.

Minimum är i allmänhet sammanfallande med minimum för fosterfördrivning av kvinnan själv, men utgör i spansk strafflag två år fyra månader och en dags samt i italiensk strafflag tio månaders frihetsstraff.

3) I fråga om fosterfördrivning utan kvinnans medgivande är *maximum* i dansk och engelsk rätt *livstids* frihetsstraff; i fransk och spansk *tjugo;* i holländsk *sexton;* i norsk, tysk och belgisk *femton;* i italiensk *fjorton;* i österrikisk likasom svensk *tio* samt i finsk *åtta.*

Minimum är i spansk strafflag *sex* år och en dags (i svensk sex års) frihetsstraff; i fransk och belgisk *fem;* i dansk *fyra;* i finsk, norsk, tysk och italiensk *två* samt i österrikisk strafflag *ett* års frihetsstraff.

B) Förslagen.

1) För kvinnan själv är *maximum* i det danska förslag I *sex* års frihetsstraff; i det danska förslag II, det tyska förslag I och det österrikiska förslaget *tre* samt i de övriga förslagen *två* års frihetsstraff.

Minimum är i det danska förslag I och det tyska I *tre månaders;* i det danska II *tjugoen dagars;* i det österrikiska *två veckors;* i det schweiziska *åtta dagars*; i det tyska II *en veckas* frihetsstraff. Enligt det danska förslag II kan straffet vid särdeles förmildrande omständigheter helt bortfalla.

2) För annan än kvinnan, vid samtycke av henne, är *maxi-*

mum i det danska förslaget I *livstids* frihetsstraff (dock endast vid återfall; eljest åttaårigt frihetsstraff); i det schweiziska *femton;* i det österrikiska *tio;* i det danska förslag II *sex* samt i de tyska förslagen *fem* års frihetsstraff.

Minimum är i det danska förslag I *ett* års och i det österrikiska *tre månaders* frihetsstraff, men i de övriga förslagen lika med minimum för brottet, då det förövas av kvinnan själv.

Det schweiziska förslaget har särskild bestämmelse om tvåårig preskriptionstid för åtal av fosterfördrivning, förövad av kvinnan, eller, vid okvalificerade fall, av annan med hennes samtycke.

3) För annan än kvinnan, i saknad av hennes samtycke, är *maximum* i det danska förslag I *livstids* frihetsstraff (resp. sexton år); i det tyska I och det schweiziska förslaget *femton;* i det danska II *tolv;* samt i det tyska II och i det österrikiska *tio* års frihetsstraff.

Minimum är i de danska förslagen och det tyska förslag II *två* år men eljest *ett* års frihetsstraff.

MOTIVER

Barnamord.

Den gällande svenska rättens ovan anförda bestämmelser om barnamord kunna otvivelaktigt föranleda berättigade anmärkningar. Särskilt synes önskvärt, att, med begagnande av en annan formulering än den nuvarande av själva brottsbegreppet, en smidigare anslutning kunde ernås till vad som får anses vara lagens förnuftiga mening vid förevarande privilegiering.

Redan under förarbetena till 1864 års strafflag framhölls av lagkommittén år 1832, hurusom »de bevekelsegrunder, som allmännast föranleda den av olovlig beblandelse havande kvinnan att avhända sitt foster livet, äro fruktan för vanära, med alla därav för henne själv uppkommande följder, och bekymmer över förlägenhet för barnets skötsel och underhåll». Ifrågavarande bevekelsegrunder, hette det vidare, vore icke »av neslig beskaffenhet, såsom de, vilka vanligen föranleda annat mord». På grund härav och framför allt med hänsyn till det »tillstånd av kropps- eller själslidande, vari barnaföderskan sig befinner», vore det rättfärdigt att för dessa fall uppställa en särskild, lindrigare straffskala.

Då det emellertid föreslogs, såsom ock sedermera blev gällande lag, att nämnda mildring skulle utan åtskillnad tillgodoföras varje »oäkta barnaföderska» men frånkännas varje annan barnaföderska, torde detta, förutom av historiska grunder, hava föranletts av önskan att, med hänsyn tagen allenast till sakens vanliga förlopp, vinna erforderlig enkelhet och lättillämplighet åt lagens bestämmelse. I förbigående kan här förtjäna framhållas,

att även den valda formuleringen i fråga om säkerhet i tillämpningen ej går fri från anmärkning, bland annat därför, att den visat sig lämna rum för tvekan rörande omfattningen av begreppet olovlig beblandelse, rörande inverkan av misstag från kvinnans sida o. s. v.

Emellertid fick mildringen på detta sätt å ena sidan en onaturligt vid omfattning, inneslutande fall (t. ex. då modern är en notoriskt lösaktig kvinna), där svårligen vare sig fruktan för vanära eller andra särskilt urskuldande omständigheter vid brottets begående kunna anses föreligga. Och ju mer den ogifta moderns sociala och ekonomiska ställning i våra dagar förbättras, desto mindre välgrundad blir denna förbehållslösa eftergift. Det måste ihågkommas, att allvarliga skäl tala för att icke förfara släpphänt i fråga om skyddet av nyfödda barn i deras ytterligt hjälplösa läge och således i fråga om det strafflidande, som bör drabba en moder, då hon driver pliktförgätenheten emot barnet utöver den yttersta gränsen. Icke alldeles utan grund, ens för nutida åskådning, stod barnamord i forna tider under strängare straff än åtskilliga andra former av uppsåtligt dödande.

Å andra sidan kan det med lagkommitténs säkerligen principiellt riktiga utgångspunkt knappast anses förenligt att alltid utesluta straffmildringen, så snart ingen olovlig beblandelse förevarit. Det är icke otänkbart, att, oberoende av beblandelsens lovlighet eller olovlighet, vid förlossningen sådana omständigheter kunna föreligga, att det måste befinnas mindre straffbart än vanligt, om modern, då hennes motståndskraft är av fysiologiska orsaker i hög grad nedsatt, giver vika för en impuls att låta barnet omkomma.

En mera rationell reglering av berörda stadganden lärer emellertid ej kunna vinnas utan att ingå på strafflagens allmänna bestämmelser i fråga om dödande. Då ett förslag om revidering av hela det fjortonde kapitlet i strafflagen på grund av det sakkunnige härom meddelade uppdrag är under utarbetande, synes

det önskvärt att, intill dess detsamma hinner framläggas, lämna de nuvarande brottsbeskrivningarna orubbade. I denna del föreslå sakkunnige för den skull icke nu annan ändring än att i 23 § ett där befintligt, uppenbart fel avlägsnas. Såsom ovan nämnt, har lagen, i fråga om utsättning av nyfött barn, en straffskärpningsregel för det fall, att gärningen medför svår kroppsskada för barnet, men den saknar en bestämmelse för det fall, att barnet, utan moderns uppsåt, omkommer. Tolkningsvis har detta senare fall ansetts inbegripet under straffet för det förra, och torde genom en obetydlig jämkning av lagtexten, på sätt förslaget innehåller, nu uttryckligen böra bestämmas, att så skall vara förhållandet.

Vad åter angår *straffskalorna* för barnamord och försök därtill samt de i samband därmed behandlade utsättningsförbrytelser, torde hinder icke föreligga att, utan avvaktan på ett mera utförligt ändringsförslag, omedelbart företaga en viss jämkning i mildrande riktning. Det torde vara en allmän och befogad uppfattning — redan antydd i lagkommitténs ovan citerade yttrande av 1832 — att man av barnamordsbrotten i långt mindre utsträckning än av de flesta andra svårt bestraffade brott kan sluta till ett i djupare mening brottsligt sinnelag. Om denna reflexion gällt redan i äldre tider, så torde i vår tid än mer kunna sägas, att den procent av ogifta barnaföderskor, som begår barnamord, ingalunda utgöres av de till karaktären mest förkastliga. Snarare utmärkes denna typ därav, att antingen kvinnan själv är känsligare i fråga om den kvinnliga könsäran, eller hennes föräldrar eller överhuvud närmare omgivning har en strängare uppfattning ifråga om olovlig beblandelse än den numera vanliga; och att sålunda kvinnan, vid frestelsen att dölja födseln genom att taga barnets liv, befinner sig i en svårare intressekollision än den nu gemenligen förekommande. Ur *individualpreventiv* synpunkt lärer därför, för de flesta fall av barnamord, icke någon längre behandling i straffanstalt kunna anses nödig

och torde icke någon mera allvarlig invändning kunna göras mot att sänka straffet så långt ned, att villkorlig dom kan komma till användning. Kanske kan till och med ifrågasättas, om icke användningen av villkorlig dom — alltjämt ur individualpreventiv synpunkt betraktat — i det hela möter mindre betänkligheter vid detta brott än vid vissa andra, där det redan kan förekomma.

Om sålunda individualpreventionen icke lärer utgöra ett hinder för nedsättning av straffminimum, är det visserligen en annan fråga, huru saken ställer sig ur *allmänpreventiv* synpunkt. Det läte ju tänka sig, att en mildhet från lagstiftarens sida skulle kunna verka till ökande av brottsfrekvensen. Detta göres emellertid *a priori* mindre sannolikt redan av nyss anförda resonnemang: just därför att den utomäktenskapliga födseln nu mestadels ses med helt andra ögon än förr, ävensom därför, att mycket blivit gjort från det allmännas sida för att skydda kvinnan mot de ekonomiska följderna av födseln — förändringar, som måste tänkas alltjämt fortgå i samma riktning — bliva de fall, där kvinnan känner sig frestad att genom ett sådant brott dölja sin vanära, allt färre. Erfarenheten bekräftar också på ett omisskännligt sätt denna förmodan. Samtidigt med att domstolarnes utslag visa en ständigt ökad mildhet, visar statistiken en ständigt minskad frekvens. Minimum sänktes 1890 från 4 år till 2 år och 1907 från 2 år till 1 år. Maximum försvagagades 1890 genom bestämmelsen, att sex års straffarbete finge endast vid synnerligen försvårande omständigheter överskridas. De senare årens rättspraxis visar nu, att domstolarne i så hög grad begagnat sig av straffnedsättningen, att, ifråga om fullbordat barnamord, under åren 1913—1919, för mera än en tredjedel utav fallen (44 av 127) straffet ej överskridit minimum (1 år), och att det endast i en ringa minoritet av fallen (9 av 127) överstigit vad som ända till 1907 var minimum (två års straffarbete). Mycket anmärkningsvärt är i detta sammanhang, att domstolarne

i så betydande utsträckning (jfr ned.) tillämpa 25 §; en omständighet, som säkerligen sammanhänger med en strävan att finna utväg för lindrigare straff, eventuellt villkorlig dom, vid brottet i fråga.

Trots denna ytterst påfallande mildhet i lagtillämpningen visar statistiken ett stadigt sjunkande av antalet sakfällda ända sedan strafflagens tillkomst och detta bortsett från relationen till den under tiden växande befolkningssiffran. Under åren 1879—1912 äro siffrorna för barnamord (14: 22—25) sammanslagna med dem för fosterfördrivning. Det absoluta medeltalet pr år för dessa båda brottsgrupper är för de fem tioårsperioderna från och med 1866 följande:

1866—1875: 70,0.
1876—1885: 65,0.
1886—1895: 62,0.
1896—1905: 56,8.
1906—1915: 55,7 *).

Samma årliga medeltal är under fyraårsperioden 1916—1919 51,3 — således alltjämt sjunkande.

Kravet på mildring av barnamordsstraffet gör sig särskilt kännbart i fråga om minimum. Med hänsyn till de omständigheter, varunder brottet ej sällan förövas, bör, såsom redan framhållits, domstolen icke uteslutas från att använda villkorlig dom, ej heller nödgas att under alla förhållanden ådöma straffarbete. Med beaktande härav hava sakkunnige funnit sig böra föreslå, att minimum från ett års straffarbete sänkes till sex månaders frihetsstraff, att utgå, för vanliga fall, i straffarbete, men, där omständigheterna äro synnerligen mildrande, i fängelse. Även maximum torde, på sätt sakkunnige föreslagit, böra göras till

*) Årliga medeltalet av brott enligt 14: 22, som för åren 1866—1876 var 39,7, utgjorde för åren 1913—1919 18,2.

föremål för en viss nedsättning: av de 127 fallen av sakfällda under åren 1913—19 har blott ett enda (och detta på grund av sammanläggning utav straff för tvänne barnamord) belagts med så högt straff som fyra års straffarbete (under det att det legala maximum är tio år).

Det kunde ifrågasättas att efter t. ex. den norska strafflagens föredöme medgiva straffrihet för vissa lindriga fall av barnamordsförsök (eller utsättning), något som läte motivera sig särskilt därmed, att, sedan tillbudet lyckligen avvärjts och modern återvunnit sin jämvikt och sin normala moderskänsla, det måste anses motbjudande att vare sig skilja henne från barnet eller inspärra barnet tillsammans med henne i fängelset. Ett proklamerande av straffrihet för dylikt fall kan dock icke undgå att väcka betänklighet (särskilt, så länge försök till fosterfördrivning straffas) och skulle konsekvent fordra samma eftergift även i andra fall, så snart frihetsstraff (för vad brott det vara må) skall undergås av en moder, som har nyfött barn. Vid tillgång till villkorlig dom enligt förslaget kan för övrigt tydligen i stor utsträckning undvikas, att avtjänande äger rum av det ådömda frihetsstraffet. Förgätas må ej heller, att enligt svensk rätt barnamordsförsöket såsom sådant är straffbart, endast då gärningen sker med berått mod.

Medan huvudstadgandena om barnamord i 14: 22, 23 vila på en presumtion till moderns förmån, är förhållandet motsatt i fråga om nästföljande två paragrafer. Den ofta inträffande svårigheten eller omöjligheten, särskilt om bevisprövningen är bunden av formella bestämmelser, att lagligen fastställa, huruvida ett nyfött barn omkommit med moderns vilja eller icke, har föranlett lagstiftaren att för dylika fall eftergiva vanligen gällande bevisförutsättningar, men till gengäld mildra skärpan av eljest gällande straff. Huru vanligt det i praxis ännu är att straffa särskilt efter 25 § (jfr ovan s. 57) framgår av 1913—1919 års brottmålsstatistik. Medan sammanlagt 135 (127 + 8) personer

dömdes enligt 22 och 23 §§ samt 11 personer efter 24 §, fälldes ej mindre än 172 personer till straff efter 25 §.

I trots av de anmärkningar, som otvivelaktigt äro att framställa emot själva grunden för berörda lagstadganden, hava sakkunnige ansett sig böra, även här, för det närvarande stanna vid en mildring av hittills gällande straffskalor. Upphävande av bestämmelserna torde förutsätta nya straffsanktionerade föreskrifter t. ex. rörande skyldighet att tillkalla hjälp vid förlossning och att i övrigt därom iakttaga visst anmälningsförfarande; rörande förbud emot att hemligen begrava lik o. s. v. Dessutom torde bestämmelsernas utpräglat straffprocessuella natur göra önskvärt, att förslag till deras upphävande framlägges först efter samråd med den för processreformen tillsatta kommissionen.

Ifråga om brott enligt 24 § torde genom inskjutande av fängelse i latituden densamma böra bringas i närmaste överensstämmelse med den allmänna regeln i S. L. 14: 9 om vållande till annans död, så vitt sistnämnda regel icke avser de lindrigaste, med allenast böter straffbelagda fallen. Sänkning av maximum i 24 § lärer icke kunna ske, eftersom modern, för allt annat vårdslöst dödande av fostret än det i 24 § nämnda fall, står under 9 §:s maximum.

Beträffande 25 § visar sig, att av de under åren 1913—1919 enligt detta lagrum dömda 172 kvinnor ej mindre än 78 dömdes allenast till fängelsestraff, ned till en månads tidslängd, samt att av de övriga endast nio dömdes till mera än sex månaders straffarbete och endast fyra till straffarbete i mera än ett år. I ganska nära överensstämmelse med vad sålunda synes vara i praxis brukligt hava sakkunnige avfattat sitt förslag om straffnedsättning.

Fosterfördrivning.

Liksom i fråga om barnamord hava sakkunnige i fråga om fosterfördrivningsbrottets beskrivning icke ansett sig för det närvarande böra föreslå någon ändring. Sådan kunde väl ifrågasättas i vissa punkter, bland annat i fråga om fördrivningshandlingen (»nyttjar invärtes eller utvärtes medel») ävensom i fråga om åtskiljandet mellan fullbordad och ofullbordad fosterfördrivning. Men även här gäller, att dylika ändringar icke böra företagas till prövning förr än i samband med behandlingen av hela fjortonde kapitlet i strafflagen.

Sakkunnige hava därför nu inskränkt sig till att föreslå en mildring i straffet, framför allt för kvinnan själv men även för den, som med hennes vilja begår brottet mot hennes foster. För kvinnan själv inträder enligt sakkunniges förslag en stark sänkning av såväl minimum som maximum. Minimum föreslås nedsatt, för det fall, att fostret kommer utan liv eller ofullgånget fram (fullbordad fosterfördrivning), från ett års straffarbete till en månads fängelse samt vid annat fall (försök till fosterfördrivning) från en månads fängelse till böter. Maximum föreslås nedsatt i förra fallet från sex års straffarbete till två års fängelse, i senare fallet från sex månaders straffarbete till sex månaders fängelse. För den utanför stående, som handlar med kvinnans vilja, föreslås även en avsevärd sänkning av minimum men ingen egentlig sänkning av maximum. Minimum skulle enligt förslaget vid fullbordad fosterfördrivning utgöra sex månaders fängelse i stället för två års straffarbete och vid försök en månads fängelse

i stället för två månaders straffarbete. Maximum skulle fortfarande utgöra sex, resp. ett års straffarbete. Dock skulle de högre graderna (upp till sex års, resp. ett års straffarbete) förbehållas den gärningsman, som begår brottet vanemässigt eller för att därmed bereda sig vinning. Denne skulle även ställas under ett högre minimum än andra, nämligen vid fullbordad fosterfördrivning ett års och vid försök två månaders straffarbete.

Beträffande skälen för en straffnedsättning, så vitt det rör kvinnan själv (26 §), må först framhållas den uppenbara, genom lagändring uppkomna, oegentligheten i nu gällande lag, att samma minimum som för barnamord (ett års straffarbete) stadgas för fullbordad fosterfördrivning, företagen av kvinnan själv. Det är dock oemotsägligt, att en fördrivning måste för kvinnan själv framstå i en helt annan dager, särskilt om, såsom förhållandet vanligen är, det gäller ett ingrepp i början av havandeskapet, än gärna någonsin kan bliva fallet, så snart saken rör sådant dödande, som låter rubricera sig såsom barnamord. Även om barnamordets straffskala behölles oförändrad, vore därför en sänkning av minimum vid detta fall utav fosterfördrivning fullt befogad. Desto mer måste, om nu en reducering sker av barnamordsstraffets minimum, redan konsekvensen härav bliva en avsevärd nedsättning av minimum vid fosterfördrivning. Sätter man för barnamord gränsen vid sex månaders fängelse, kan den för fosterfördrivning ej gärna sättas högre än vid en månads fängelse.

Det lärer även få anses såsom en oegentlighet i nu gällande lag — om ock mindre stor än den nyss berörda — att fosterfördrivning enligt 26 § belägges med ett maximum, sex års straffarbete, lika högt som det, vilket gäller för barnamord, så snart icke sistnämnda brott begås under synnerligen försvårande omständigheter. Nämnda oegentlighet är så mycket större, som 26 §, enligt vad ovan framhållits, icke rätteligen är tillämplig på annat brottssubjekt än den havande kvinnan själv, således

icke å hennes medhjälpare eller medgärningsman. Finner man med sakkunnige, att för barnamord fyra års straffarbete må anses vara tillräckligt högt maximum, där icke synnerligen försvårande omständigheter föreligga, bör således, vid ifrågavarande fall av fosterfördrivning, maximum understiga nämnda straffsats.

Även bortsett från nu framställda jämförelse med barnamordsstraffet, synes det emellertid ligga i öppen dag, att, enligt rådande rättsuppfattning, straffet för lindrigaste fall av fosterfördrivningsbrott ej kan kvarstå vid nuvarande minimum av ett års straffarbete. Brottsstatistiken talar här ett särdeles tydligt språk. Det visar sig nämligen, att, sådan lagen nu är, åtal och fällande dom, så vitt saken rör den fosterfördrivande kvinnan själv, endast i få fall årligen förekomma, i trots av fosterfördrivningsförbrytelsens veterliga vanlighet, samt att fällda domar genomgående hålla sig vid eller nära straffminimum, oberoende av om särskilt mildrande omständigheter äro för handen. Av 77 för brott enligt 26 och 27 §§ under åren 1913—1919 åtalade personer sakfälldes 55, däribland för brott enligt 26 § ett antal av 28 kvinnor. Endast 6 av dessa kvinnor erhöllo för ett enstaka fosterfördrivningsbrott högre straff än minimum. Där talan förts emot den fosterfördrivande kvinnan själv, har det vanligast skett i samband med rättegång emot annan person, som gått tillhanda vid fördrivningen; ej sällan såsom en följd av utredningen i s. k. fosterfördrivningsaffärer av mer eller mindre vittgripande natur. Exempelvis i ett vid Stockholms rådstuvurätt anhängigt mål dömdes år 1916 sammanlagt 16 personer för fosterfördrivning eller delaktighet däri.

Uppenbart är, att hela frågan om lagens förhållande till fosterfördrivningen bör, så snart ske kan, från grunden underkastas en sorgfällig omprövning. Men huru denna än kan komma att framdeles utfalla, synes önskvärt, att för kvinnans vidkommande straffminimum nu sänkes på sätt sakkunnige föreslagit,

sålunda för fullbordad fördrivning ned till en månads fängelse och för försök ned till böter, ävensom att åtal i dessa fall uteslutes, sedan viss tid förflutit efter brottets begående, samt slutligen att häktningsåtgärd icke må, enligt regeln, kunna ifrågakomma. För att vinna sistberörda båda önskemål hava sakkunnige uteslutit straffarbete ur latituden och förty föreslagit såsom maximum två års fängelsestraff. För vad angår frihetsstraffets tidslängd står, såsom av nyss anförda statistiska siffror framgår, detta maximum även i överensstämmelse med nuvarande rättspraxis.

Det är välbekant, att, enligt gällande svensk rätt, avbrytande av havandeskap kan, på grund av konflikt emellan olika hänsyn (intressekollision), framför allt hänsyn till livsfara för modern, vara straffritt. Vid den kommande allmänna utredning, varom ovan talats, synes närmast påkallat att undersöka, *dels* huruvida det straffria området genom ett eller annat uttryckligt stadgande lämpligen låter sig närmare fixeras, möjligen utvidgas (med avseende på andra medicinska hänsyn än till moderns livsfara; vid fall, där fostret avlats i våldtäkt, eller där abnormitet hos fostret måste antagas, eller där andra fall av svåra intressekollisioner föreligga — jämför ovan redogörelsen för utländska lagförslag), *dels* också huruvida bestämda former böra fastställas (exempelvis, vid fördrivning på grund av medicinska skäl: handlingens företagande av läkare efter konsultation, däri tjänsteläkare deltagit, i den mån sådant kan ske; skyldighet att till medicinalstyrelsen göra anmälan om åtgärden o. s. v.).

Vad angår fosterfördrivning, företagen med kvinnans begivande av annan än kvinnan själv, synes en skarp skillnad böra göras mellan de fall, där gärningen begås mer eller mindre yrkesmässigt (»vanemässigt eller för att därmed bereda sig vinning») och övriga fall. Rörande brottslingar av förstnämnda slag hava sakkunniga ansett sig icke böra föreslå någon sänkning av nu fastställda straff. Beträffande åter de övriga, har

straffet sänkts, men stannar dock väsentligt över det för kvinnan föreslagna. Den betydliga skillnaden i straffbarhet mellan även en brottsling av sistnämnda slag och kvinnan själv förklaras dels av analogien med barnamordet, där, enligt allmän uppfattning, varje annat brottssubjekt än kvinnan själv faller under de vanliga bestämmelserna om mord och dråp, dels därav, att ganska elakartade fall ofta kunna förekomma, även bortsett från brott, förövade av vinningslystnad, t. ex. när kvinnans älskare, för att för egen del undgå obehag, själv företager fosterfördrivningen eller övertalar kvinnan att låta den företagas av tredje man.

Nämnas bör slutligen, att, vad angår 28 och 29 §§ (under åren 1913—1919 ej någon gång tillämpade) samt 34 och 35 §§, någon anledning icke synes föreligga att nu ingå på frågan om önskvärdheten av deras omgestaltning eller jämkning i det ena eller andra avseendet. Även sådana frågor som angående regleringen vid förevarande förbrytelser av påföljd enligt S. L. 2: 19, av straffskärpning enligt S. L. 2: 6, 7 m. m. torde böra först i annat sammanhang upptagas till prövning *).

*) För de senaste åren från och med 1915 grunda sig här ovan anförda statistiska siffror på uppgifter, vilka i statistiska centralbyrån ännu icke undergått slutlig granskning. De äro sålunda i viss mån preliminära.

Reservation.

Förestående motivering, synnerligen i vad saken rör dess innehåll å s. 55 f., kan jag, med hänsyn till vidrörda straffrättsliga grundfrågor, icke utan förbehåll underskriva. Då jag, på det förberedande stadium, vari frågan om här berörda lagstadganden ännu befinner sig, likväl samtyckt till nedsättning av, bland annat, straffet för barnamord, har detta icke skett på grund av verkställd undersökning (någon sådan har av oss icke genomförts) angående orsakerna till barnamordets frekvens eller rörande tidslängden av den »behandling» i straffanstalt, som kunde ur preventiv synpunkt finnas önskvärd. Däremot har jag, med hänsyn till den vid lindrigaste fall av barnamord förefintliga starka anhopningen av urskuldande omständigheter, funnit nuvarande straffminimum och frånvaron av tillfälle till villkorlig dom icke överensstämma vare sig med min egen rättskänsla eller med rådande allmän rättsuppfattning, sådan densamma tydligt uttalat sig bland annat i domstolarnas praxis; ledande till att lagens bud för närvarande icke enligt sin mening tillämpas. Slutligen har det synts mig uppenbart, att med anledning av det nära sammanhanget emellan barnamord och fosterfördrivning, en föreslagen sänkning av straffet för det senare brottet ej gärna, ens ur teknisk synpunkt, kan äga rum utan jämkning jämväl i straffet för det förra.

Alvar Montelius.

Innehållsförteckning.

Sid.

Skrivelse till Chefen för K. Justitiedepartementet 3

Förslag till lag 5

Svensk rättsutveckling 9

Barnamord 11

Fosterfördrivning 17

Gällande rätt 23

Svensk rätt 25

Barnamord 25

Fosterfördrivning 29

Utländsk rätt 33

Barnamord 33

Fosterfördrivning 39

Straffen 44

Motiver 51

Barnamord 53

Fosterfördrivning 60

Reservation 65