

DUELLER

Tillämpade studier i
Straffrätt

Olle Abrahamsson, Gb

Maj 1973

Examinator:

Prof. Per-Edvin Wallén

Innehållsförteckning

I	Inledning	1
II	Allmän historik	2
III	Utvecklingen i Sverige	5
IV	Beskrivning av duellsituationen	
	1. Begreppet envig i SL:s mening	8
	2. De vanliga duellreglerna	9
V	Samtyckesläran och dess tillämplighet på duellsituationen	
	1. Skyddsobjektet	11
	2. Samtyckets omfattning	12
	3. Gränserna för samtyckets ansvarsbefriande verkan	14
	4. Formerna för samtyckets meddelande. Frivilligt samtycke?	20
VI	Utmaning och antagande av utmaning	21
VII	Duell med dödlig utgång	23
VIII	Duell vari uppkommit kroppsskada	26
IX	Resultatlös duell	27
X	Ansvar för försök	28
XI	Medverkan	30
XII	Uppsåtsbevisningen	33
XIII	Duellbrottet i Frankrike och Italien	34
	Åberopad litteratur	37
	Förkortningar	38

I Inledning

I 14 kap. i 1864 års strafflag fanns bestämmelser om mord, drap och annan misshandel. Kapitlet motsvaras i BrB av 3 kap., som handlar om brott mot liv och hälsa. Av olika skäl har emellertid åtskilliga av SL:s bestämmelser ej överförts till BrB. Till dem hör de förr i SL 14:38-41 reglerade duellbrotten. Avsikten med förevarande uppsats är, att undersöka hur dessa skall bedömas enligt BrB. Frågan är tidigare föga uppmärksammat. Straffrättskommittén behandlar den ytterst kortfattat och i KBrB ägnas den pliktskyldigast åtta tryckrader.¹⁾ Därutöver saknas uttalanden i förarbeten och litteratur. Detta ointresse bör dock inte förstås så, att bedömandet av dueller enligt BrB skulle ~~ligga i~~ *vara en* ~~öppen dager~~ - tvärtom skulle domaren vid ett duellmåls avgörande ställas inför betydande tillämpningssvårigheter. Orsaken till ointresset är i stället frågans ringa praktiska betydelse. I Sverige var duellseden i utdöende redan på SL:s tillkomsttid, och i dag återfinnes knappt ett spår av det forna bruket. Det kan därför synas onödigt att studera duellen från en positiv-rättslig utgångspunkt. Många av de i uppsatsen behandlade rättsfrågorna har emellertid ett betydande straffrättsligt allmänintresse. Därtill kommer att i kraft av BrB 2 kap. utländska duellanter i vissa fall skall dömas enligt svensk lag. I Tyskland och i sydeuropa duelleras det som bekant allt emellanåt, varpå värjduellen i Paris den 21 april 1967 emellan de två deputerade Deffere och Ribière är ett gott exempel.

På grund av duellsedens starka förankring i det förflutna synes det vara försvarligt, att ägna en jämförelse stor del av framställningen åt duellens och duellbekämpningens historia med tonvikten lagd på utvecklingen i Sverige.

1) SRK s 148 och KBrB I s 107 f, 122.

II Allmän historik¹⁾

Duellen²⁾ användes ursprungligen som ett bevismedel inför rätten. Den romerske historieskrivaren Tacitus omtalar, att de germanska stammarna löste sina rättstvister genom tvekamp mellan med svärd beväpnade män. I en sådan kamp ansågs gudarna skydda rätt och sanning, varför den världslige domaren hade att rätta sig efter tvekampens utgång. Under hela medeltiden fortfor duellen att vara ett judiciellt bevismedel vid sidan av järnbörd och andra ordalier. Ej endast privata stridigheter avgjordes på detta sätt. Som ett kuriöst exempel kan nämnas, att år 1085 utkämpades i Spanien en av kyrkan sanktionerad duell för att utröna, huruvida den romerska eller den mozarabiska liturgin skulle användas vid gudstjänsten i Toledo. En tvistande part behövde inte alltid själv duellera utan kunde utse en skicklig fäktare att strida i hans ställe. Från och med 1500-talet blev enviget inför rätta mindre vanligt i Europas kulturländer. Så sent som år 1819 kunde dock en för mord anklagad engelsman, Abraham Thornton, gå fri från straff genom att göra bruk av sin lagliga rätt att utmana målsäganden på duell. När denne vägrade att antaga utmaningen, släpptes Thornton. Efter denna händelse förbjöds den judiciella duellen i England samma år. I Sverige har duellen troligen aldrig uppfattats som ett bevismedel i teknisk mening. I landskapslagarna är den i varje fall inte omnämnd.

Den moderna duellen, privatduellen, anknyter ej direkt till den juridiska utan uppkom i Italien på 1400-talet och spred sig därifrån snabbt till Frankrike. Den torde inte heller vara en avläggare till riddartidens tornerspel, ty i dessa tjänade kampen till att ådagalägga vapenskicklighet och glansfull överlägsenhet, medan i motsats härtill duellanternas avsikt då som nu var, att döda eller sära för att därigenom vinna upprättelse för en ärekränkning. Däremot tycks det finnas ett samband emellan duellskicketts uppkomst och den nya fäktkonst, som vid denna tid lanserades av de italienska fäktskolorna och som fordrade ett mera

1) Framställningen grundar sig i denna del huvudsakligast på i litteraturförteckningen upptagna arbeten av de Beaumont, Forsman, Jescheck, Seitz och Simson-Geerds.

2) Här och i det följande användes orden duell, envig och tvekamp utan betydelseskilnad.

lätthanterligt vapen än svärdet, nämligen värjan. Genom att värjan blev det vanliga fäktvapnet, ändrade fäktningen karaktär. Styrkan blev ej längre avgörande utan fastmera snabbheten och det tekniska kunnandet. Detta medförde i sin tur, att duellerandet redan från början uppfattades som ett utpräglat ståndsprivilegium, ty endast adeln hade tid och råd att lära sig att hantera värjan.

Ingenstans fick duellbruket en sådan omfattning som i renässansens Frankrike. Minsta tecken på ringaktning togs som förevändning till duell. Enbart under åren 1589-1608 dödades omkring 8.000 franska adelsmän i dueller. Såväl kyrkan som de världsliga myndigheterna sökte med all kraft hejda utvecklingen. Sålunda förklarade Tridentinerkonsiliet år 1563, att duellen var ett djävulens illvilliga påfund samt hotade att belägga såväl de stridande som deras sekundanter med exkommunikation. De världsliga myndigheterna hotade med synnerligen stränga straff. Henrik IV fråntog till och med åskådarna deras adelsprivilegier, och Ludvig XIV gick vid sin kröning ed på att inte benåda duellanter. Sådana åtgärder till trots fortfor duellfarsoten att rasa, och under 1600-talet spreds den till Tyskland och till andra europeiska stater. Överallt gjordes energiska men fruktlösa försök, att medelst hårda och ofta vanärande straff stävja bruket. Som ett exempel på straffens karaktär må Peter den stores militärstrafflag tjäna. Redan utmaning och åtagande som sekundant medförde ovillkorligt hängningsstraff, och den, som dödats i duell, skulle i avskräckningssyfte hängas upp i fötterna.

På 1700-talet började duellerandet långsamt att avtaga för att under förra hälften av 1800-talet bli allt mindre vanligt. Samtidigt omdanades duellväsendet. Den politiska duellen kom på modet med början i Frankrike under revolutionen. Politiska motsättningar förblev långt fram på 1900-talet en av de vanligaste duellanledningarna. En höjdpunkt uppnåddes under Dreyfusaffären. Vidare fick pistolen rang av duellvapen vid sidan av sabeln och värjan, varigenom duellerandet ej längre blev förbehållet de i fätkonsten förfarna. Vid de tyska universiteterna uppstod en egenomlig avläggare till duellen, den s.k. mensuren, vilken fick stor utbredning. Det har beräknats, att under åren 1830-1880 utkämpades i Tyskland 180.000 sådana studentdueller, dock få med dödlig utgång till följd av vidtagna skyddsåtgärder. Mensuren

förekommer i viss utsträckning än i dag. Mot slutet av förra århundradet kom duellen åter på modet, särskilt inom den tyska officerskåren med dess kompromisslösa hedersbegrepp. Flera officerare degraderades till meniga för vägran att duellera, och så sent som år 1906 förklarade rikskanslern i riksdagen, att så länge som duellen i vida kretsar uppfattades som ett medel att återupprätta en persons ära, kunde officerskåren ej acceptera någon, som ej vore beredd att med vapen försvara den. Emellertid hade duellerna vid denna tid ändrat karaktär, såtillvida som de inte var på långt när lika dödsbringande som tidigare. En illustration till detta är, att under åren 1879-1889 lär i Italien ha utkämpats 2.759 dueller, men under samma tid rapporterades endast 50 personer ha dödats i duell. Förändringen förklaras delvis av att man ofta avtalade, att kampen skulle äga rum "au premier sang", till första blodvitet.

Som redan framhållits, fick de över måttan hårda straffbestämmelserna, som var vanliga i Europa på 1600- och 1700-talen, ej önskad verkan. I själva verket ryggade domstolarna ofta för att utdöma de lagfästade straffen, och i andra fall gavs i regel nåd. Härtill bidrog medvetandet om att duellen i adels- och officerskretsar de facto var oundgänglig såsom ett medel att bevara den sociala ställningen. Under senare delen av 1800-talet tog lagstiftarna i de flesta länder konsekvensen härav och genomförde väsentligt mildare och framför allt icke vanhedrande straff. Till stöd för den nya uppfattningen åberopades i allmänhet även lagens oförmåga att skänka upprättelse för förolämpningar, den förolämpades ädla motiv, samtycket, dråpets karaktär av handlande i självförsvar, allmänna opinionens överseende samt att duellanterna ofta var moraliskt ofördärvade och därför inte borde blandas med vanliga förbrytare utan åtnjuta förmånen av custodia honesta. Från att ha varit ett i rättsligt hänseende kvalificerat dråp, kom alltså nu duelldråpet att uppfattas som ett privilegierat sådant. Det må anmärkas, att England intager en särställning i duellbekämpningens historia, såtillvida som där bildades s.k. duellföreningar, vars ofta mycket framstående medlemmar gick ed på att inte taga befattning med någon duell. Dessa föreningar vann så stark anslutning, att duellen i England synes ha alldeles kommit ur bruk vid mitten av 1800-talet.

Väl inte på grund av myndigheters påbud utan främst till följd av sociala omvälvningar och en allmän vapentrötthet orsakad av två världskrig har duellerandet under 1900-talet blivit så sällsynt, att det vore fel att tala om ett bestående bruk. Till och med i Tyskland är duellförbrytelser - efter att liksom i Italien åter ha blivit frekventa under 1930-talet - nu ovanliga.¹⁾ Notabelt är, att i hela förbundsrepubliken förekom under åren 1956-1960 blott nio domar i duellmål. I takt med denna utveckling har flera länder funnit för gott att avlägsna särbestämmelserna för duellbrotten från sina strafflagar. Av och till kommer väl alltid dueller att förekomma, men de får då bedömas enligt allmänna regler.

III Utvecklingen i Sverige²⁾

Den äldsta kända bestämmelsen om envig är från tiden före landskapslagarna och finnes i ett lagfragment kallat Hednalagen.³⁾ Om utmaning stadgas där följande: "Giver man okvädingsord åt man: Du är ej mans make och ej man i bröstet." Den andre svarar: "Jag är man som du." Efter denna ordväxling heter det: "De skola mötas på tre vägars möte. - - - Nu mötas båda med fulla vapen. Faller den, som ord fått, för honom utgår halv mansbot. Faller den, som ord har givit; ordförbrytelse är värst, tungan är huvudets bane. Han ligge i ogill åker."

Även om det således kan hållas för visst, att envig för kränkt äras skull har förekommit sedan äldsta tid, var det först på 1500- och framför allt 1600-talet, som den kontinentala duellformen vann insteg i Sverige. På högsta ort föregick man med dåligt exempel. Det är t.ex. känt, att Erik XIV år 1567 utfordrade

1) Den tyska strafflagen innehåller fr.o.m. 1/9 1969 inget duelldelikt.

2) Någon mera omfattande framställning av utvecklingen i Sverige saknas. Nedanstående redogörelse utgör till största delen en sammanställning av - förutom lagstadganden - spridda uppgifter i de i litteraturförteckningen upptagna arbetena av Forsman, Hagströmer, Kreüger, Seitz och Winroth.

3) Jfr Nelson, Envig och ära, Kungl. Gustav Adolfs Akademiens årsbok 1944. Jfr även artikeln Einvigi i Kulturhistoriskt lexikon för nordisk medeltid, band III.

hertig Karl på duell, vilket dock inte vann hertigens gillande. Den senare utmanade i sin tur år 1611, nu såsom konung, sin danske vederlike Kristian IV, som dock ej antog utmaningen under hänvisning till den utmanandes höga ålder (!). I hertig Karls gårdsrätt av år 1590, vilken riktade sig till hovfolket och högadeln, utsattes straff endast för den utmanande, medan all skada, som denne själv led, skulle vara ogill. Ett liknande stadgande ingick sedan i Gustav II Adolfs krigsartiklar av år 1621.

Deltagandet i 30-åriga kriget, vari det svenska krigsfolket blev förtroget med tyska förhållanden, bidrog till att skapa ett duellskick bland adeln och krigsbefälet. Lagstiftaren befann sig föranlåten att utöka det straffbara området samt att strängt bestraffa såväl utmaningen som själva duellen, vilket skedde genom kungörandet av det första duellplakatet av den 23 december 1662. Av plakatets inledning framgår, att man var synnerligen oroad över "den skada och afsaknad, som Oss och Fädernes-Landet deraf tillstöta kan, genom dugelige personers otijdige afgang och mistande". Utmaningen bestraffades lika strängt som själva duellen, och för den, som föll i en duell, gavs det ej kristlig begravning. Fick någon döden i en duell, miste dräparen livet som annan viljadråpare. Någon privilegiering var det således ej tal om.

I det andra duellplakatet av den 22 augusti 1682 skärptes straffen ytterligare. Utmaning bestraffades med tvåtusen daler silvermynt i böter jämte två års fängelse samt, i förekommande fall, med ämbetets förlust. Samma straff drabbade sekundanter och kartellbärare. Hade den ene dödats i duellen, skulle han begravas i vigd jord, dock utan präst och ceremonier, samt den andre halsuggas. Även den, som genom skymfliga ord, okvädingsord, skuffande, hugg, slag eller hot gav anledning till duell, blev strängt bestraffad. För sår och annan skada bötades särskilt (tilläggsstadgande år 1704). Slutligen förbjöds envar strångeligen att besvära hans majestät om nåd, eftersom sådan vore utesluten i duellsaker.

Båda duellplakaten var ämnade för adeln, krigsbefälet och dess vederlikar. I plakatet av år 1682 förklaras uttryckligen, att "the slagzmål, som skie af nedrige folck eller gemene man ej äro vidare mente än at the förblifwå wid Sweriges beskripte Lag och för thetta utgångne ordinantier, hwarefter the dömas skola". Det

förvånar därför inte, att det i 1734 års allmänna lag endast talar om forum i envigesmål.¹⁾

Först genom KF 29/1 1861 stiftades allmän lag i ämnet, varigenom 1682 års plakat tillika upphävdes. Förordningen, som senare nästan oförändrad inflöt i 1864 års strafflag, gav uttryck för den mera nyanserade uppfattning om duellens straffvärdighet, som vid denna tid runt om i Europa gav upphov till nya och mildare duellbestämmelser. Av en summarisk genomgång av de berörda paragraferna (KF 1861 §§ 51-54 resp. SL 14:38-41) framgår till en början, att utmaning och antagande av utmaning bestraffades med fängelse, vilket innebar en strafflindring jämfört med bestämmelserna i duellplakatet men en straffskärpning för de grupper, som ej varit berörda av plakatet. Själva duellen var på en gång privilegierad och kvalificerad.²⁾ Således översteg straffet för dråp i duell i normalfallet ej tio års straffarbete och för tillfogad svår kroppsskada ej sex års straffarbete. Å andra sidan straffades deltagande i resultatlös duell så strängt som med fängelse i lägst sex månader och i högst två år. (Lagkommittén och lagberedningen hade i sina förslag endast upptagit den privilegierande synpunkten). Vid en duell med dödlig utgång räknades det som en försvårande omständighet, att det avtalats, att duellen ej skulle sluta förrän den ene var död. I sådant fall kunde livstidsstraff ifrågakomma. Privilegieringen bortföll vidare helt, om till följd av den enes svikliga förfarande den andre dödats eller skadats. Slutligen stadgades fängelsestraff för biträden och vittnen.

Thuru det på SL:s tid inte saknades kritiker, som menade, att lagen i alltför hög grad gynnade duellbrotten,³⁾ framstår SL:s duellbestämmelser vid en jämförelse med motsvarande bestämmelser i samtida europeiska strafflagar som sällsynt stränga. De har haft ringa praktisk betydelse. Sedan kriminalstatistikens början år 1913 har i Sverige ingen åtalats för ett duellbrott. Särregleringen upphörde i och med brottsbalkens ikraftträdande den 1 januari 1965.

1) Jfr Stadfästelseresolutionen s 3 i lagboken.

2) Se Thyren, Kommentar, s 148 f.

3) Se Kreüger i Naumanns tidskrift 1882 s 653.

Strafflagen för krigsmakten 1881 stadgade i § 92, att officer eller underofficer, som med föranledande av något förhållande i tjänsten utmanade förman till envig, skulle dömas till avsättning jämte det ansvar, som borde följa av allmän lag. Detsamma gällde för överordnad, som antog sådan utmaning. Stadgandet ingick oförändrat i 1914 års strafflag för krigsmakten (§ 86) men utmönstrades ur lagstiftningen år 1948.

IV Beskrivning av duellsituationen.

1. Begreppet envig i SL:s mening

Sedan särregleringen av duellbrotten upphört, har frågan, om vad som i rättslig mening bör förstås med begreppet envig, mist sitt positivrättsliga egenvarde. Då emellertid målsättningen med förevarande uppsats är, att undersöka hur gällande rätt uppfattar de företeelser, som tidigare behandlades i SL:s duellparagrafer, är ett ungefärligt bestämmande av nämnda lags envigesbegrepp av nöden påkallat. Därtill kommer, att utan en avgränsning i förhållande till med duellbrotten besläktade gärningstyper, såsom knytnävsslagsmål och sportfäktning, bleve framställningen antingen alltför vidlyftig eller belastad med alltför många undantag.

Eftersom SL själv ej lämnat någon definition av envig, får ledning sökas dels av den traditionella uppfattningen, dels i äldre doktrin.¹⁾ En definition skulle då kunna formuleras på följande sätt: Envig är en avtalad, efter bestämda regler med livsfarliga och någorlunda jämlika vapen förd kamp emellan två personer. Avtalet kan, såsom i normalfallet, ingås i god tid före kampen och förmedlas av kartellbärare, men det kan också omedelbart föregå duellen ("rencontre"). Reglerna kan vara de för de avtalade vapnen traditionella eller särskilt överenskomna. Inte vilka vapen som helst uppfyller SL:s duellrekvisit. Boxhandskar, knogjärn och cykelkedjor är inga duellvapen. Å andra sidan behöver inte nödvändigtvis vedertagna duellvapen användas, utan t.ex. dolkar och hagelgevär torde böra godtagas. Vapnen skall vara

1) Se särskilt Carlén s 267, Hagströmer s 232 ff och Thyren, Kommentarer, s 150 f. Jfr Thyren, Utkast, s 62 f.

livsfarliga, varför t.ex. fäktning med träsvärd inte är någon duell. Eftersom det förutsättes en kamp, måste en viss jämlikhet i stridsduglighet finnas. Duellanterna skall vara två. Det går följaktligen inte för sig, att, såsom skedde i Frankrike på 1500-talet, sekundanterna deltagar i leken. Något formellt krav på att duellanterna skall vara män synes inte böra upprätthållas.¹⁾ Från utlandet finnes för övrigt flera exempel på att kvinnor deltagit i dueller. Inte endast upprättelse för ärekränkning utan vilket motiv som helst - hat, pengar eller stridslystnad - anses kunna konstituera duell.

Utanför SL:s envigesbegrepp faller den s.k. amerikanska duellen. Denna tillgår så, att två personer efter överenskommelse kastar lott om livet. Den, som förlorar lottdragningen, är vid hedersord förpliktad att begå självmord. En amerikansk duell saknar det erforderliga kampmomentet. I förbigående sagt, torde denna företeelse i allmänhet vara att bedöma såsom straffri anstiftan till självmord.

Vid s.k. Duell aus dem Sack,²⁾ vilken företeelse antagligen snarare tillhör dikten än verkligheten, lägges i en säck eller dylikt två likadana pistoler, varav blott den ena är laddad. Vardera parten tager ur säcken en pistol och håller vapnet tryckt mot den andres bröst, varefter det kommenderas samtidig eld. Framst på grund av att kampmomentet saknas, faller även denna duelltyp utanför SL:s envigesbegrepp och därmed utanför ramen för denna uppsats.

2. De vanliga duellreglerna

Eftersom det ej längre är allmänt känt, hur ett duellavtal ingås och hur striden utkämpas, skall här kortfattat redogöras för de regler, som av hävd ansetts gälla.³⁾

1) Jfr dock Thyren, Kommentar, s 150.

2) Se härom Geber, Die Tatbestandselemente des Zweikampfdelikts, s 17 ff.

3) Uppsatsförfattaren veterligt saknas svensk litteratur om duellregler. Det utländska verk, som vunnit störst ryktbarhet och som utgör grunden för senare framställningar, är de Chateauvillards "Essai sur le duel" utgiven år 1836. Nedanstående redovisning bygger i huvudsak på Olsen, Fægtningens og Duellens Historie i Danmark, s 214 ff. Jfr Hagströmer s 238 not 1.

Reglerna utgår från att duellen orsakats av en ärekränkning. Den förolämpade sänder två kartellbärare till motståndaren för att utkräva en ursäkt eller, om detta misslyckas, överlämna en muntlig eller skriftlig utmaning. Om utmaningen antages, skall på vardera sidan utses två sekundanter, vilka därefter sammanträffar för att avtala om vapen, kampsätt, tid, plats etc. Det tillkommer den utmanade parten att välja vapen, dock att vid vissa grövre förolämpningar den kränkta parten tillerkännes denna förmån. Ingen är tvingad att duellera på andra vapen än värja, sabel eller pistol.

Väljes värja eller sabel, mäter sekundanterna först upp ett kampområde. Därefter befrias kämparnas överkroppar från alla kläder, som kan tänkas dämpa effekten av stötar och hugg. Vid duell på sabel är endast hugg tillåtna, men skulle duellen vara orsakad av en grov förolämpning, må sekundanterna bestämma, att även stötar får förekomma. På den mest erfarne sekundantens kommando börjar kampen, som sedan föres efter de vanliga reglerna för sportfäktning. Så snart någon sårats, avbrytes kampen och såret undersökes. Utkämpas duellen "au premier sang", är det nog därmed; den sårade har förlorat. Är det däremot avtalat, att duellen skall fortgå till dess endera parten försatts ur stridbart skick eller dödats, fortsätter kampen.

Duell på pistol kan försiggå på flera olika sätt. Vid kommanderad eldgivning står duellanterna uppställda på cirka tjugo stegs avstånd från varandra. Kampladaren kommenderar: "Skjut! Ett, två, tre!" Medan kommandot ljuder, får två, eventuellt fyra kulor utväxlas. En annan metod är, att båda på en given signal tager sikte på varandra. Har den ene skjutit, bör den andre inte vänta för länge med sitt skott. Reglerna föreskriver, att något skott skall ha avlossats inom en minut efter signalen. Det senare gäller även vid s.k. duel en marchant, vilken tillgår på sådant sätt, att motståndarna under ömsesidig eldgivning gående närmar sig varandra. Slutligen kan den ene duellanten erbjuda den andre att få avlossa första skottet, varefter det skjutes växelvis. Ingen anses dock behöva acceptera ett dylikt erbjudande.

V Samtyckesläran och dess tillämplighet på duellsituationen

1. Skyddsobjektet

Vem uppstår det skyddsvärda intresse, som angripes i en duell? Frågan kan i förstone tyckas vara skäligen enkel att besvara, men eftersom den är av grundläggande betydelse, bjuder försiktigheten, att den ändå något beröres. Ett samtycke kan nämligen få straffrättslig relevans vid kränkning av enskild persons intresse men inte, om det kränkta intresset tillhör allmänheten eller staten.¹⁾

Duellbrotten behandlades i KW 29/1 1861 i sammanhang med brott mot offentlig ordning. I SL inrymdes däremot duellbrotten i kapitlet om mord, dråp och annan misshandel.²⁾ I BrB får ifrågasättande handlingar tänkas vara huvudsakligen inordnade under 3 kap., om brott mot liv och hälsa. Nu är att märka, att en handling, som är straffbar enligt - endast - BrB 3-7 kap., i undantagsfall kan, till en del eller huvudsakligen, innefatta ett straffbart angrepp på staten. Att påstå motsatsen vore att tillerkänna BrB:s systematik övernaturlig verkan. Det återstår alltså att pröva, huruvida duellbrotten utgör sådana undantagsfall.

Såsom grund för uppfattningen, att brott begångna i duell är riktade mot staten, brukar anföras, att duellen är ett intrång i statens rättsvärdande verksamhet.³⁾ Då orsaken till en duell regelmässigt är en ärekränkning, skulle enligt denna uppfattning intrånget närmare besett bestå i ett utövande av statens bestraffningsrätt enligt BrB 5:1-4.⁴⁾ Men av åtalsreglerna i BrB 5:5 framgår, att det i allmänhet är staten likgiltigt, om en ärekränkning bestraffas eller ej. Den avgörande invändningen är emellertid, att, eftersom duellanterna saknar rättslig kompetens, duellen aldrig innebär någon rättstillämpning och därför inte inkräktar på domstolarnas verksamhet.⁵⁾ Det vore ju befängt, att tillägga duellens resultat rättskraft i ett följande ärekränkningssmål.

1) Se Agge s 376 f och Strahl s 49 f.

2) Jfr Winroth s 142.

3) Så Forsman s 299. Jfr Thyren, Utkast, s 62 och SRK s 499.

4) Konsekvensen av detta betraktelsesätt är, att även en förlikning i ett ärekränkningssmål måste uppfattas som en kränkning av statens rätt att döma och straffa!

5) Jfr Hafter, Schweizerisches Strafrecht bes. Teil, s 59 not 4.

Duellbrotten är alltså uteslutande riktade mot enskilda personer. Ur denna synpunkt finns inget hinder för ett samtyckes rättsliga giltighet. En annan sak är, att vid vissa brott, som kan tänkas uppkomma så att säga i duellsituationens periferi, som t.ex. förargelseväckande beteende, BrB 16:16, det kränkta intresset uppbäres av staten. Om samtycke till duell i ett särskilt fall skulle fria från ansvar för misshandel, som är ett brott mot person, betyder detta givetvis inte, att samtycket även skulle fria från ansvar för förargelseväckande beteende, som är ett brott mot staten.¹⁾

2. Samtyckets omfattning

När två personer avtalar om att duellera med varandra, samtycker båda därmed till att utsätta sig för en risk att själv bli skadad eller dödad i duellen. Så långt råder ingen ovisshet. Av större intresse är frågan, om samtycket till risken inbegriper samtycke till riskens förverkligande. Vid första anblicken synes så inte vara fallet. Ingen av kämparna önskar ju, att själv bli skadad; tvärtom värjer sig båda av alla krafter häremot. Vid t.ex. en värjduell anstränger sig båda att medelst parader avvärja den andres stötar, och duelleras det på pistol, försöker varje deltagare att skjuta så snabbt och välriktat, att han själv inte råkar illa ut. Har den, som under sådana betingelser skadats i en duell, verkligen samtyckt till skadan eller har han blott samtyckt till risken att bli skadad? Som psykiskt tillstånd hos den skadade är onekligen blott det senare fallet. Innan han gav sitt samtycke till att duellera, hade han resonerat på ungefär följande vis: "Möjligen kan jag själv bli skadad. Jag är dock villig att utsätta mig för risken, men, om jag säkert visste, att jag själv skulle bli skadad, skulle jag inte gå med på duellen." Han har alltså samtyckt till att den andre stack, högg eller sköt mot honom men strängt taget inte till den förutsebara, för honom skadliga effekten av dessa handlingar.

1) Se sålunda Agge s 376 f och Strahl s 50.

Att dela upp ett skeende i en farebringande handling och handlingens skadliga effekt och kräva, att samtycket skall ha givits till varje moment för sig, är emellertid ofta olämpligt och kan leda till orimliga konsekvenser. När Shylock får tillåtelse, att ur Antonios kropp skära ut exakt ett skålpund kött, men samtidigt förbjödes att spilla så mycket som en droppe blod, kan man inte i ifrågavarande hänseende skilja mellan handling och effekt, ty antingen föreligger här alls inget samtycke (vilket är det mest rimliga antagandet) eller omfattar samtycket både handling och effekt. Något tredje gives inte. Att detta exempel är så tydligt beror på att den skadliga effekten (Shylock's straff) här utgör en ofrånkomlig följd av handlingen. För den samtyckande duellanten ter sig effekten icke som en ofrånkomlig men väl som en möjlig följd. Om han trots denna insikt om risken frivilligt inlåter sig på den riskabla handlingen, d.v.s. duellen, måste han - liksom Shylock i ovannämnda exempel - anses na samtyckt jämväl till effekten.¹⁾ Det har också all skälighet med sig att anse, att den, som ger sig in i en duell i förhoppning om att skada motparten och att själv förbli oskadad men i medvetande om att i stället motsatsen kan inträffa, samtycker också till skada, som kan träffa honom själv.

För att samtycket skall anses omfatta även effekten av den handling, vartill samtycket lämnats, kan med fog krävas, att den samtyckande insett eller i vart fall bort inse, att effekten var möjlig.²⁾ Om A ber sin jaktkamrat B att skjuta i en viss riktning, vari A men icke B ovetande A:s hund befinner sig, och B skjuter och träffar hunden, så kan inte A:s samtycke anses ha omfattat hundens död. Hur ställer sig nu saken, om den samtyckande visserligen insett, att effekten var möjlig men gjort en - försvarlig - felbedömning av risken? Om A och B möts i en duell på värja, och B, som A ovetande är en mycket skicklig fäkta- re, svårt skadar A, har A visserligen insett möjligheten av att bli skadad, men han har grovt felbedömt risken. Allmänt sett måste den, som ger sig in i en duell, räkna med, att motståndaren lika väl kan vara honom betydligt överlägsen som betydligt

1) Agge uttalar sig på s 394 ff mycket försiktigt i dessa frågor och endast om samtycke till oaktsamhetsbrott men erkänner, att omständigheterna i vissa fall kan indicera ett tyst samtycke även till handlingens skadliga följder.

2) Jfr Agge s 395.

underlägsen. Det tillhör så att säga spelets regler. Mera tveksamt är, om en fäktare av mästarklass, som i duell skadat sin antagonist och som hemlighållit sin skicklighet, till sitt för svar kan åberopa den skadades samtycke.

Samtycket får anses ha lämnats enbart till att skadan skulle komma att orsakas på ett för duellen typiskt sätt.¹⁾ Om således den ene duellantens pistol exploderar i avfyrningsögonblicket och därigenom orsakar den andre duellantens död, föreligger inget dödande med samtycke. Effekten omfattas visserligen av samtycket, men detta är förenat med ett underförstått villkor om att döden skall orsakas av den andres pistolskott.

Ett annat väsentligt spørsmål är, hur stor kroppsskada samtycket omfattar. Frågan, som uteslutande är en bevisfråga, måste avgöras med hänsyn till omständigheterna i varje särskilt fall. Som ett ytterlighetsfall, då samtycket uppenbarligen bör anses omfatta duellanternas död, kan tagas en närduell på kulsprutepestol (om en sådan duell gör skäl för namnet är väl dock osäkert). I övrigt hänvisas till kap. III i den följande framställningen, där i huvudsak samma frågeställning behandlas utförligare.

3. Gränserna för samtyckets ansvarsbefriande verkan

Omfattningen av duellanternas samtycke kan nu förhoppningsvis anses vara utredd, varefter nästa uppgift blir, att besvara frågan om i vilken utsträckning samtycket förmår att utesluta duellhandlingarnas brottslighet. Det kan med säkerhet sägas, att samtyckets verkan i förevarande avseende är starkt begränsad vid skador av det slag, som duellanterna vanligen tillfogar eller söker tillfoga varandra. Att i detalj utstaka gränsen emellan rättsenligt och rättsstridigt handlande är däremot ingen lätt uppgift, eftersom lagbestämmelser helt saknas och inte heller rättspraxis ger någon nämnvärd ledning. I vissa stycken måste därför den följande gränsdragningen vidlåsas en viss osäkerhet. Innan framställningen övergår till att systematiskt redogöra för samtyckets verkan vid olika slag av integritetskränkningar, skall emellertid två uttalanden angående dueller, varav det ena hämtats från litteraturen och det andra från BrB:s förarbeten, granskas.

1) Se SRK s 148.

Efter att utförligt ha redogjort för verkan av samtycke vid intrång i den kroppsliga integriteten, som företages uppsåtligen, övergår Agge till att behandla samtyckets verkan vid motsvarande oaktsamhetsbrott.¹⁾ Som ett argument för att ett samtycke till ett culpöst handlande, som medför livsfara eller fara för svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom, i princip ej grundar ansvarsfrihet, åberopar Agge SL:s inställning till duellbrotten.²⁾

Agge synes efter orden uppfatta duellbrotten såsom culpösa integritetskränkningar. Även om Agge verkligen hyser denna uppfattning, vilket dock starkt måste betvivlas, är den lika fullt riktig, vilket inses redan av det utpräglade moment av överläggning, som vanligen föregår en duell. Dessutom är duellen en kamp, varunder de stridande medvetet försöker döda eller skada varandra. Duell-dråpet (--skadan) är alltså ett utpräglat dolöst brott. (Objektiva överskott kan visserligen förekomma, men dem har inte Agge här haft i åtanke).³⁾ Orsaken till Agges uttalande torde vara, att skadeverkningarna av de uppsåtliga brotten enligt hans uppfattning låter sig beräknas redan vid tiden för samtyckets meddelande, medan han med rätta anser, att oaktsamhetsbrottens skadeverkningar vid denna tidpunkt alltid ter sig ovissa.⁴⁾ Eftersom de skadliga följderna av en duell för de samtyckande duellanterna på förhand är okända, drar han den slutsatsen, att duellbrotten inom samtyckesläran i systematiskt hänseende bör föras till oaktsamhetsbrotten.

Nu göres det måhända gällande, att Agges placering av duellbrotten är motiverad av praktiska om också icke av principiella skäl, ty, kan man mena, på samma sätt som ett samtycke till ett oaktsamt handlande innebär ett samtycke till en risk, innebär duellanternas samtycke till att duellera egentligen ett samtycke till att utsätta sig för en risk att dödas (skadas). Enligt vad ovan i kap. 5:2 visats, skall emellertid samtycket vid duell anses omfatta inte blott risken utan även riskens förverkligande. Eftersom verkan av samtycke till uppsåtliga resp. oaktsamma brott enligt samtyckesläran bedömes efter delvis skilda regler, är

1) Agge s 394 ff. Märk att Agge betonar vikten av att skilja mellan culpösa och uppsåtliga brott.

2) Agge s 397.

3) Agge s 394 f.

4) Agge a st.

följande slutsats väsentlig: Ett samtycke till en duell är ett samtycke till ett uppsåtligt brott, vare sig detta visar sig bli mord, dråp eller misshandel av olika grader.

I sitt förslag till BrB hade straffrättskommittén föreslagit en bestämmelse om verkan av samtycke (1:10 första st. i kommitténs förslag), som innebar, att straffet kunde nedsättas eller utebli alltefter gärningens art, bevekelsegrunderna och omständigheterna i övrigt. I anslutning till den föreslagna bestämmelsen heter det: "Med hänsyn till den möjlighet till straffnedsättning eller strafffrihet som följer av det föreslagna stadgandet om verkan av samtycke har det icke ansetts föreligga något behov att i förslaget vid sidan av de allmänna bestämmelserna om dödande och misshandel upptaga någon motsvarighet till de nuvarande bestämmelserna i SL 14:38 om duell".¹⁾

Uttalandet tyder på att SRK velat möjliggöra ett friare bedömande av duellbrotten än vad som hittills varit möjligt men inte i sak haft något att invända mot den rättsuppfattning, som kom till uttryck i SL:s privilegiering av duelldråpet och av tillfogandet av svår kroppsskada. SL 14:38 innehöll även en regel om kvalifikation, ty tillfogandet av ringare kroppsskada i en duell straffades betydligt strängare än enligt den allmänna regeln. Av den citerade meningen kan inte utläsas, huruvida SRK ansett den föreslagna samtyckesparagrafen böra omfatta även dylik i duell åstadkommen ringa misshandel, vilket i så fall hade inneburit en ännu radikalare brytning mot hittills gällande rätt än vad blott särregleringens avskaffande automatiskt skulle ha betytt. Förmodligen har SRK icke förty ansett det vara självklart, att dess samtyckesparagraf skulle kunna tillämpas i ifrågavarande fall. Denna förmodan styrks motsättningsvis av att SRK särskilt framhåller, att i ett speciellt fall saknar frågan om verkan av samtycke betydelse, nämligen om någon vid en duell förfarit svikligen och därvid dödat eller skadat den andre.²⁾

Oberoende av hur SRK:s uttalande om samtyckets verkan vid duell bör tolkas; är dess uppfattning inte utslagsgivande, beroende på att dess stadgande om samtycke ej återfinnes i den slutliga lydelsen av BrB.

1) SRK s 148.

2) SRK a st.

Innan gränserna för samtyckets ansvarsbefriande verkan vid duell utstakas, måste frågan, om duellanternas samtycke överhuvud kan grunda ansvarsfrihet, besvaras. Det kan nämligen göras gällande, att, eftersom en duell, även när den utkämpas "au premier sang", alltid är förbunden med en påtaglig livsfara och därigenom från social-etisk synpunkt ter sig förkastlig, samtycke till en duell inte får tillåtas grunda ansvarsfrihet ens för ringare former av misshandel. Detta synsätt kan inte godtagas, ty det skulle innebära, att straffbudet för misshandel i realiteten finge fungera som en bestraffning av det social-etiskt förkastliga - inte i misshandeln, ty den är en misshandel varken mer eller mindre och skulle ju normalt blivit straffri på grund av samtycke - utan i duellen såsom sådan.¹⁾ Men då duellen såsom sådan, såsom rättsligt fenomen, ej längre är kriminaliserad, vore det rättsvidrigt, att genom vägran att tillägga ett samtycke ansvarsbefriande verkan så att säga via en bakväg i realiteten återinföra kriminaliseringen.

Ovanstående argument kan inte med samma skärpa göras gällande även vid mellangraden av misshandel, ty enligt samtyckesläran medför ett samtycke här inte samma schablonmässiga bortfall av rättsstridigheten som vid den lindrigaste misshandelsformen. Ett samtyckes verkan i det förra fallet anses vara avhängig dels den med gärningen typiskt sett förbundna skadans objektiva beskaffenhet, dels resultatet av en mängd rättspolitiska värderingar.²⁾ Den rätta metoden för att avgöra samtyckets verkan i ett konkret fall synes vara, att först hypotetiskt avgöra brottsrubriceringen. Om brottet därvid rubriceras såsom misshandel, som ej är ringa enligt BrB 3:5, undersökes därefter omfattningen och arten av den med duellen typiskt förbundna kroppsskadan. Därvid uppmärksammas, att olika slag av dueller har olika skade-typicitet. Pistoldueller är t.ex. alltefter variationer i kampsätt (avstånd, antal skott, vapnets genomslagskraft etc.) förknippade med till omfattningen varierande kroppsskador. Leder undersökningen till att ifrågavarande duell typiskt sett anses medföra ringa kroppsskada, vilket inom parentes sagt sällan torde kunna vara fallet,³⁾

1) Jfr Agge s 392.

2) Se Agge s 389 ff.

3) Se dock vad som på s 33 nedan i framställningen säges om den s.k. studentduellen.

är frågan om samtyckets verkan därmed avgjord, ty, som Agge uttrycker saken, endast i klart lagstridiga fall fränkännes samtycket sin vanliga verkan som straffrihetsgrund, trots att gärningen innefattar allenast ringa misshandel.¹⁾ Bedömes däremot duellen i fråga typiskt sett medföra kroppsskada, som överskrider gränsen för ringa kroppsskada, kan en medelsvår misshandel inte rättfärdigas av ett samtycke, såvida inte en rättspolitisk bedömning av gärningstypen in abstracto talar för att samtycket bör ha denna verkan. Bedömningen måste främst ta sikte på att besvara frågan, om det ur social synpunkt finnes aktningsvärda skäl för att tolerera dueller. Sådana skäl kan svårligen upplettas; fastmera är duellen en högst samhällsskadlig företeelse och det av orsaker, som är så uppenbara, att de omedelbart inses av envar. Slutsatsen blir, att ett samtycke inte grundar frihet från ansvar för medelsvår duellmisshandel, om denna typiskt sett medför kroppsskada överstigande gränsen för ringa kroppsskada.

Något, som vid den ovan beskrivna metoden ter sig otillfredsställande, är, att duellens farlighet ingår som ett moment i två principiellt åtskilda bedömanden. Duellens farlighet kan dels påverka brottsrubriceringen på sådant sätt, att misshandeln befinnes vara medelsvår och ej endast ringa, dels kan duellens farlighet medföra, att ej blott ringa kroppsskada typiskt sett anses följa på en dylik duell. Vid straffmätningen bör hänsyn tagas till denna dubbla effekt.

Inom samtyckesläran finnes en regel av innebörd att samtycke till dödande eller till grov misshandel inte förmår att fria gärningsmannen från straffansvar.²⁾ Det kan med säkerhet sägas, att regeln gäller oinskränkt vid dueller. Självfallet kan dock samtycket även här under speciella omständigheter medföra strafflindring eller straffbortfall med stöd av det generella stadgandet i BrB 33:4, vilket emellertid inte förtager gärningen dess rättsstridiga karaktär.

Enligt SL 14:40 var den duellant, som genom svek dödat sin motpart, förfallen till ansvar för mord; någon privilegiering jämlikt SL 14:38 kom således ej i fråga. Även enligt gällande rätt

1) Agge s 393. Med ringa misshandel förstår Agge här ringa kroppsskada, Agge s 392.

2) Se Agge s 379 och Strahl s 50.

kan den sviklige duellanten sägas vara sämre ställd än sin hederlige motpart. Den, som förfarit svikligt i en duell och därvid dödat eller skadat den andre, kan nämligen ej gärna åberopa den sistnämndes samtycke som ansvarsfrihetsgrund.¹⁾ Svikligt förfar den duellant, som uppsåtligen överträder kampreglerna. Han kan t.ex. stöta, när han endast får hugga, skjuta innan startsignal givits, skjuta flera skott än avtalat etc. Däremot hör finter och skenangrepp givetvis inte till denna kategori av överträdelser. Skulle ingen skada följa på sveket, kan gärningen bli att bedöma såsom försök till dödande eller misshandel, varvid samtycket likaledes saknar betydelse. Ytterligare är att märka, att den förfördelade parten vid ett svikligt angrepp i princip har rätt till nödvärn.

Svårbemästrade kausalitetsproblem kan uppkomma, om sveket inte i första rummet är inriktat på att skada motståndaren utan på att förbättra den egna säkerheten. Från Frankrike är t.ex. ett fall bekant, där den ena parten efter duellen befanns ha haft en pansarmaggördel dold under kläderna.²⁾ I ett sådant fall förorsakar sveket indirekt, att faran ökar för den hederlige duellanten, vars möjligheter att avgöra kampen till sin fördel reduceras i samma mån som den andres möjligheter ökas.

De nyssnämnda svårigheterna uppstår, då man i ett konkret fall har att avgöra, om den skada, som den hederlige duellantens åsamkats, orsakats av den andres svek. Antag, att i en pistolduell ena parten dödat sin motståndare men i hemlighet varit försedd med en skottsäker väst. Även om det visas, att västen ej träffats av något skott, kan man inte utesluta, att ett orsakssamband mellan sveket och den andres död föreligger, ty dråparen skulle kanske obepansrad ha varit så nervös och osäker, att han skjutit bom. Visas det åter, att västen hade träffats, tvingas man att spekulera över möjligheten, att dråparen utan väst ändå skulle ha lyckats döda den andre. Det förefaller otroligt, att en domare skulle ge sig in på dylika svärlösta spörsmål. Antagligen skulle han i stället uppfatta sveket som en försvärande omständighet i allmänhet utan att närmare reflektera över om gärningsmannen med rätt eller orätt ägde åberopa samtycket.³⁾

1) Se SRK s 148. Jfr Agge s 405.

2) Se härom Garçon, Code Pénal annoté, tome deuxième, s 19.

3) Jfr Agge, Straffrättens allmänna del II, s 291.

Då samtycke i regel friar från straffansvar endast vid ringa misshandel och då sveket ofta torde medföra, att misshandeln ej bedömes vara ringa, inses lätt, att denna förenkling av problematiken är praktiskt betydelselös.

4. Formerna för samtyckets meddelande. Frivilligt samtycke?

För att vara rättsligt giltigt måste ett samtycke vara frivilligt. Det får alltså inte ha lämnats under inflytande av ett fysiskt eller psykiskt tvång, som utövats av motparten eller tredje man. Vidare måste krävas, att ett samtycke till en handling skall föreligga under hela den tid, varunder handlingen varar.¹⁾

Vid en duell kan det sällan betvivlas, att striden å ömse sidor föres under avsaknad av fysiskt tvång. Hela den omständliga proceduren, innefattande utmaning, antagande av utmaning, utseende av sekundanter etc., liksom duellanters och sekundanters ovillkorliga skyldighet att avbryta kampen på endera partens begäran tycks garantera, att tvång i yttre mening ej föreligger vid en duell. Viljan att duellera behöver emellertid inte nödvändigtvis meddelas uttryckligen genom skriftlig eller muntlig utmaning resp. antagande av utmaning, utan samtycket kan även uttryckas genom konkludent handlande, exempelvis genom att parterna, efter att tidigare ha diskuterat möjligheten av att lösa en tvist dem emellan genom en duell, drar blankt emot varandra.

I äldre doktrin ansågs en s.k. attack - ett ensidigt angrepp under uppmaning till den angripne att försvara sig - alltid utesluta möjligheten av ett frivilligt ingånget avtal, varemot den angripne ansågs ha nödvärnsrätt att bemöta angreppet.²⁾ Emellertid kan en attack utvecklas dithän, att en samtyckessituation uppkommer. Sker t.ex. angreppet med sabel och väljer den angripne, trots att han är beväpnad med både sabel och pistol, att försvara sig med sabel, har han därmed frivilligt samtyckt till en duell, ty han kunde ju mycket väl antingen ha skjutit ned angriparen eller uppmanat honom att inte angripa, varefter han obetingat skulle ha haft nödvärnsrätt.

1) Se Agge s 415, s 422.

2) Hagströmer s 233 och Thyrén, Kommentar, s 150. Forsman s 302.

I samma ögonblick som den angripne drar sin sabel, förbrukar han sin nödvärnsrätt. Detta kan synas överraskande men är i själva verket en ofrånkomlig konsekvens av hans konkludenta samtycke till det brottsliga angreppet. Han kan ju inte på en gång både tillstämja och söka avvärja angreppet!¹⁾ [Han kan dock återfå nödvärnsrätten, om angriparen går utöver duellreglerna, ty i så fall föreligger i allmänhet ej längre något samtycke till angreppet. Det är dock inte alltid så lätt att avgöra, vilka duellreglerna är. I varje fall har han, liksom varje annan duellant, rätt till nödvärn, om motståndaren bryter mot den elementära duellregel, som säger, att duellen skall avbrytas på endera partens begäran. Därmed är han - och något annat vore ju högst otillfredsställande - i realiteten inte i rättsligt hänseende sämre ställd för att han väljer att försvara sig på ett mindre effektivt sätt.]

Ett psykiskt tvång kan, om det utgår från motståndaren eller från tredje man, medföra, att ett samtycke till att duellera inte bör anses vara frivilligt. Härrör tvånget däremot från en föreställning om hederns krav eller om att en duell är nödvändig för att upprätthålla en social ställning, m.a.o. från ett - verkligt eller inbillat - socialt tryck, måste samtycket icke desto mindre anses vara frivilligt.

VI Utmaning och antagande av utmaning

Utmaning till envig och antagande av sådan utmaning bestraffades enligt SL 14:39 med fängelse även om envigeten inte kom till verkställighet. En motsvarande bestämmelse saknas i BrB, vilket dock inte behöver innebära, att utmaning och antagande av utmaning numera är lovliga handlingar.²⁾ En undersökning rörande de nämnda handlingarnas straffbarhet enligt BrB är därför erforderlig.

1) Man har en felaktig uppfattning av duellsituationen, om man tror, att den samtyckande söker avvärja angreppet (jfr BrB 24:1), ty härtill samtycker han ju. Vad han rätteligen bör anses avvärja är angreppets möjliga skadeverkningar.

2) Jfr SRK s 500.

Enligt SRK och KBrB kan ansvar för olaga hot, BrB 4:5, ibland ifrågakomma vid utmaning till envig,¹⁾ vilket förefaller något egendomligt. Ty vari skulle hotet bestå? I varje fall inte i hot om dödande eller misshandel i en duell, ty duellen är begreppsmässigt en frivilligt avtalad kamp. Uttalandena måste tydligen förstås så, att en utmaning ibland kan innebära ett hot om brottslig gärning i fall att utmaningen inte antages. Men eftersom utmaningen rent objektivt blott utsäger en uppfordran att duellera, måste hotet vara något annat än överlämnandet av utmaningen. Det kan t.ex. vara ett uttalande av innebörd, att, om utmaningen inte antages, kommer den utmanade att skjutas. Nu är det förstås möjligt, att den utmanade likväl uppfattar utmaningen som ett hot. Men denna rent subjektiva förnimmelse av att vara hotad är inte tillräcklig, utan för att BrB 4:5 skall kunna tillämpas fordras, att hotet är objektivt påvisbart, d.v.s. att gärningsmannen verkligen hotat sitt offer.

Om således utmaning på duell inte bör bedömas såsom olaga hot, torde däremot såväl utmaning som antagande av utmaning i vissa fall böra uppfattas såsom stämpling till mord, dråp eller grov misshandel, BrB 23:2 jfr BrB 3:10, ty delinkventerna kan uppenbarligen sägas besluta verkställandet av ett brott i samråd med varandra. Uppsåtet måste gå utöver gränsen för (medelsvar) misshandel,²⁾ varav följer, att såväl utmaningen som antagandet måste vara allvarligt menad. Bristande allvar kan framgå av utmaningens beskaffenhet, t.ex. om till duellvapen föreslås kanon eller om månen föreslås till valplats.³⁾ Stämplingen är fullbordad och fullbordad för båda parter när utmaningen har antagits; dessförinnan är utmaningen rent lagtekniskt blott en - straffri - stämpling till stämpling.

I slutet av BrB 23:2 stadgas, att, om faran för brottets fullbordan var ringa, skall ej dömas till ansvar. Av förarbetena till 1861 års misshandelsförordning framgår, att grunden för lagens bestraffning av utmaning till envig resp. antagande därav var uppfattningen, att en duell, till följd av de då rådande hedersbegreppen, var mycket svår att hejda, när utmaningen väl

1) SRK s 121 och KBrB s 108.

2) Se KBrB II s 568. Om uppsåtsbevisningen, se kap. III nedan i framställningen.

3) Se Thyren, Kommentar, s 152.

framställtts och antagits.¹⁾ Hedersbegreppen är förvisso inte desamma nu som då, men kvar står dock, att, om en allvarligt menad utmaning efterföljes av ett likaledes allvarligt menat antagande, detta svårligen kan tolkas annorlunda, än att parternas föreställning om hederns krav är sådan, att duellen inte är långt borta. Generellt sett är alltså faran för brottets fullbordan stor vid stämpling av ifrågavarande slag.

VII Duell med dödlig utgång

Duelldråpet var i SL ett privilegierat brott; straffmaximum var tio års straffarbete, SL 14:38, i stället för straffarbete på livstid eller - före år 1921 - dödsstraff. Straffskärpning inträdde, om det var avtalat, att duellen inte skulle sluta förrän den ene var död. I sådant fall kunde livstidsstraff ifrågakomma. Privilegieringen upphörde, om döden följt av ett svikligt förfarande, SL 14:40.

Enligt nu gällande rätt skall dödande i duell bedömas enligt bestämmelserna om mord och dråp i BrB 3:1,2. Avgörande för gränsdragningen mellan mord och dråp är, huruvida brottet med hänsyn till samtliga omständigheter vid brottet framstår såsom mindre grovt.²⁾ Dessa omständigheter måste naturligt nog beaktas även vid straffmätningen. Med tanke på den flexibilitet, som sålunda vidlåder det rättsliga bedömandet av uppsåtligt dödande i allmänhet, gör man klokt i att avstå ifrån att söka fastslå en brottsrubricering (mord eller dråp) och ett normalstraff för duelldråpet, utan man bör åtnöjas med att undersöka, med vilken styrka de omständigheter, under vilka duelldråpet begås, verkar i mildrande resp. försvärande riktning.

Det med duellen begreppsmässigt förbundna samtycket får hållas för den viktigaste mildringsgrunden, vilket såtillvida överensstämmer med äldre rättsuppfattning, som det frivilliga avsägandet av lagens skydd på SL:s tid ansågs vara den förnämsta grun-

1) K. prop. n:o 39 till 1859-60 års riksdag s 70. Jfr Hagströmer s 231 f.

2) NJA-II 1962 s 92.

den för lagens privilegiering av duelldråpet.¹⁾ Man bör lägga märke till att ett samtyckes ansvarsbefriande resp. straffmildrande verkan är två principiellt skilda begrepp.²⁾ Att ett dödande med samtycke enligt samtyckesläran aldrig kan vara ett rättsenligt handlande, hindrar inte, att samtycket med full kraft kan verka straffnedsättande i första hand inom den för brottet angivna straffskalan och i andra hand med stöd av det generella stadgandet i BrB 33:4.

Det kan antagas, att ju ovissare duellens utgång på förhand är, desto mildare blir bedömandet av duelldråpet. Omvänt skulle i så fall gälla, att ju ojämna chanserna är fördelade mellan parterna, desto strängare straffas den dråpare, som löpt minst risk att dödas i duellen. Även om regeln inte kan sägas gälla undantagslöst, är det dock uppenbart, att den bör tillämpas, då den utmanade i kraft av sin överlägsna skicklighet dödat sin motståndare. I ett sådant fall kan dråparen inte åberopa det ömsesidiga risktagandet som en straffmildringsgrund.

En duell utkämpas vanligen i noggrant reglerade former. Här kan man möjligen se en mildringsgrund, eftersom den dödade i förväg beretts tillfälle att uppskatta den med duellen förenade risken. När motivet till en duell är att återupprätta egen eller någon närstående persons ära, bör dråparen vid straffmätningen vara bättre ställd än om motivet är mindre hedervärdt, såsom avsikt att fullgöra ett vad eller att få utlopp för ren kamplust.³⁾

Det sociala trycket att utmana resp. antaga en utmaning spelade en viss roll som mildringsgrund vid utarbetandet av KF 1861.⁴⁾ Skulle det till äventyrs kunna visas, att ett socialt tryck - t.ex. inom en invandrargrupp - förmått dråparen till att duellera, saknas anledning till att vid straffmätningen bortse från den intressekollision, som dråparen sålunda utsatts för. Om påverkan utgår från enskilda personer, möjliggöres ett mildare bedömande av en bestämmelse i BrB 23:5 om straffnedsättning i fall av medverkandes missbruk av beröende ställning m.m. I vad mån den mildrande effekten av stadgandet neutraliseras av att duel-

1) Se sålunda Carlén s 267. Se även Hagströmer s 232.

2) Se Agge s 383 f.

3) Jfr s 9 ovan i framställningen.

4) Se Hagströmer s 232. Jfr däremot Thyren, Kommentar, s 149.

lantens själv tagit synnerligen aktiv del i brottet får bedömas från fall till fall.¹⁾

Duelldråpet föregås vanligen i utpräglat hög grad av överbäring. Utan tvivel skulle äldre rätt med dess gränsdragning mellan dödande med berätt mod och dödande av hastigt mod ha betecknat duelldråpet som mord, allt under förutsättning av att särskilda bestämmelser i ämnet saknats. Enligt BrB gäller, vilket SRK betonar, att brott, som föregåtts av överläggning, ingalunda alltid hör till de grövsta fallen och att en lindrigare bedömning kan vara befogad, även när överläggning skett.²⁾ Det beräknande momentet vid ett duelldråp utesluter således inte, att duelldråpet rubriceras som dråp och att duelldråparen ådömes ett mildt straff.

Det har stundom gjorts gällande, att duellen utövar en suggererande verkan, så att en duellsed kan uppkomma eller vidmakthållas, om inte duellbrotten strängt bestraffas.³⁾ Under nuvarande förhållanden synes det vara så osannolikt, att duellseden skulle kunna återuppstå, att det vore orimligt, att på grund av denna risk bedöma duelldråpet särskilt strängt.

Har döden uppkommit genom ett svikligt förfarande, är sveket ej endast en försvärande omständighet i allmänhet, utan i sakens natur ligger, att sveket dessutom förtager all verkan av de tre först nämnda mildringsgrunderna (samtycke, lika risk och bestämda kampregler).

I framställningen ovan har antagits, att dråparen haft uppsåt att döda. Så behöver emellertid inte nödvändigtvis ha varit fallet. Dråparen kan t.ex. ha varit helt inriktad på försvar men felbedömt effekten av en parad och därigenom råkat döda sin motståndare. Om i ett sådant fall inte ens eventuellt uppsåt att döda förelegat, torde dråparen kunna fällas för vållande till annans död, BrB 3:7, eventuellt i brottskonkurrens med misshandel, BrB 3:5,6 (nämligen om dråpslaget varit förenat med åtminstone eventuellt misshandelsuppsåt⁴⁾).

1) Se KBrB II s 600 f.

2) SRK s 121.

3) Se Thyren, Kommentar, s 149. Jfr Forsman s 293 f.

4) Se KBrB I s 105.

VIII Duell vari uppkommit kroppsskada

Tillfogande av svår kroppsskada i duell bedömdes enligt SL mildare än eljest, SL 14:38 jfr SL 14:10,11. Å andra sidan inträdde en skärpning av de allmänna bestämmelserna, om duellen medfört ringare skada. Hade kroppsskadan orsakats av svikligt förfarande, inträdde en betydande straffförhöjning, SL 14:40.

Enligt BrB skall tillfogande av kroppsskada i duell bedömas enligt bestämmelserna om misshandel, BrB 3:5,6, varvid samtliga omständigheter vid brottet skall beaktas vid graderingen av misshandeln.¹⁾ Vid bedömandet av huruvida brottet är grovt skall dock särskilt beaktas, om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen tillfogat svår kroppsskada eller eljest visat synnerlig hänsynslöshet eller råhet, BrB 3:6. De riktmärken, som lagen här uppställer, tillkommer således utöver de överväganden, som gjorts i föregående kapitel av denna framställning och som i sin helhet är tillämpliga även vid bedömandet av duellmisshandeln. Vidare bör observeras, att valet vid domsmotiveringen uteslutande står emellan medelsvår och grov misshandel, eftersom samtycket undantagslöst torde medföra ansvarsfrihet för sådan ringa misshandel, som enligt BrB 3:5 kunnat rendera bötesstraff.

Vad beträffar gärningens farlighet kan omedelbart konstateras, att en duell alltid är åtminstone i någon mån livsfarlig, eftersom den utkämpas med dödliga vapen. Möjligen kan en viss tvekan råda vad gäller den s.k. studentduellen (ty. Schlägermensur), vilken till följd av vidtagna skyddsåtgärder ytterst sällan får dödlig utgång.

Kvalifikationsgrunden hänsynslöshet och råhet är avsedd att träffa särskilt brutala former av misshandel, såsom hustru- och barnmisshandel och oprovocerade gatuöverfall.²⁾ I allmänhet bör duellmisshandel inte uppfattas vare sig som hänsynslös eller rå, eftersom dels den misshandlade beretts tillfälle både till att undandraga sig all fara och till att försvara sig på lika villkor, dels bestämda kampregler uppställts för att förhindra, att duellen urartar.³⁾

1) NJA II 1962 s 104.

2) Se KBrB I s 123.

3) Jfr dock Kreiger i Naumanns tidskrift 1882 s 651 f.

Liksom vid duell med dödlig utgång kan även här det subjektiva rekvisitet brista. Om uppsåtet omfattar misshandeln men inte den därav följande kroppsskadan, skall antingen BrB 3:5 tillämpas i brottskonkurrens med vållande till kroppsskada, BrB 3:8, eller, om misshandeln bedömes vara grov, BrB 3:6 tillämpas, varvid ansvaret för vållande konsumeras.¹⁾ Om misshandeln inte är uppsåtlig, kan endast vållandeansvar ifrågakomma.

IX Resultatlös duell

Den, som deltagit i en duell men inte tillfogat sin motståndare någon skada, skulle enligt SL 14:38 ådömas fängelse i lägst sex månader och i högst två år, vilket innebar en väsentlig straffskärpning jämfört med det straff, som kunnat följa, om SL:s allmänna bestämmelser - främst resande av livsfarligt vapen, SL 14:15²⁾ - i stället varit tillämpliga.

Enligt BrB kan den duellant, som inte lyckats skada sin motståndare, straffas för försök till dödande eller misshandel, givetvis under förutsättning av att han haft uppsåt att döda resp. misshandla. Men kan han, om han saknar sådant uppsåt eller om försöksansvar av annan anledning ej kan utdömas, såsom enligt äldre rätt straffas för sitt blotta deltagande i en duell? Svaret måste vara nej. Själva deltagandet kan inte bestraffas utan stöd av uttryckligt lagstadgande.³⁾

Därefter inställer sig frågan, om duellanten kan straffas för att han utsatt sin motståndare för fara. Ansvar för framkallande av fara för annan inträder enligt BrB 3:9, då någon av grov oaktsamhet - eller uppsåtligen⁴⁾ - utsätter annan för livsfara eller fara för svår kroppsskada. Om i t.ex. en pistolduell bada duellanterna, utan att ha ens eventuellt uppsåt att skada, avsiktligt skjuter tätt förbi varandras huvuden, förefaller således obetingat BrB 3:9 kunna tillämpas. Emellertid redovisas i

1) Se KBrB I s 105 f.

2) Se Hagströmer s 236 f.

3) Observera dock, att ansvar för stämpling kan inträda i vissa fall, vare sig duellen blir av eller ej. Se s 22 ovan i framställningen.

4) Se KBrB I s 139.

förrarbetena till BrB en annan uppfattning, ty i NJA II 1962 s. 613 anges uttryckligen, att de lagrum i SL, som behandlade dueller, i BrB är ersatta med i tredje kap. 1, 2, 5-8 §§ och i fjärde kap. 5 §. Någon trovärdig förklaring till att BrB 3:9 inte medtagits vid paragrafuppräknningen är svår att finna, såvida man inte vågar antaga, att underlåtenheten berott på ett rent förbi-seende.

X Ansvar för försök

SL stadgade formellt inget ansvar för försök till dödande eller tillfogande av kroppsskada i duell. Å andra sidan uppnåddes, på grund av duellbrottets sammansatta karaktär, brottets konsumtionspunkt i ett tidigt skede - troligen redan då en av duellanterna först gjorde bruk av sitt vapen.¹⁾

Enligt nu gällande rätt är duelldråp och duellmisshandel självständigt straffbara handlingar, till vilka bestämmelserna om försöksansvar i BrB 23:1 ansluter sig i den utsträckning, som anges i BrB 3:10. För försök till mord, dråp och sådan misshandel, som ej är ringa, kan följaktligen straffansvar inträda, även om försöken utförts i en duell.

Att avgöra, om ett straffbart försök föreligger, är förenat med svårigheten att söka ange den s.k. försökspunkten, d.v.s. den punkt, vartill ett förfarande skall ha fortskridit, för att ett försök skall föreligga. Enligt BrB 23:1 är försökspunkten inte uppnådd, förrän brottets utförande påbörjats. Härav följer, att duellavtalets ingående inte är något försök i lagens mening, ej heller duellanternas posterande på kampområdet. Men föreligger ett straffbart försök, då duellanterna mättar för hugg resp. lägger an och tar sikte på varandra, eller fordras det, att de verkligen har huggt resp. skjutit mot varandra? Med KBrB:s bestämning av försökspunkten skall en duellant i det förstnämnda fallet anses ha utfört ett försök, om han blivit hejdad - t.ex.

1) Se Hagströmer s 235. Thyren, Kommentar, s 151 fordrar, att verkligt bruk gjorts av vapnen och godkänner således inte ett skenangrepp, såsom avlossande av skott i luften.

av att motståndaren skjutit först - men inte om han av fri vilja underlätit att hugga resp. skjuta.¹⁾ Häremot kan invändas, att det kan vara svårt att avgöra, om duellanten blivit hejdad.

Skall han t.ex. anses ha blivit hejdad att utdela ett dråpslag, som han avbrutit mitt i hugget, på grund av att han till följd av en manöver från motståndaren funnit det vara klokast att i stället bruka sin sabel till parad? Det vore onekligen enklast att anse ett försök föreligga, först när vapnen använts för angrepp (vartill ej skulle räknas finter, parader, skrämnskott o.d.), men om denna gränsdragning överensstämmer med gällande rätt är ovisst.²⁾

Ansvar för försök skall enligt BrB 23:3 ej ådömas den, som frivilligt föranlett, att brottet ej fullbordats. Om duellanterna försonas innan någon skada skett, skall de alltså inte fallas till ansvar. Däremot medför kravet på frivillighet, att den duellant, som drar sig ur striden på grund av att han insett, att motståndaren är honom överlägsen, inte kan frias på grund av tillbakaträdande. Inte heller motståndaren när i det sistnämnda fallet tillbakaträtt frivilligt. Däremot torde tillbakaträdandet få anses vara frivilligt, om kampladaren avbrutit duellen - likgiltigt av vilken orsak - då ju duellanterna kan sägas ha utrustat denne med sådan befogenhet.

Till ansvar för försök skall dömas inte endast, då en skadlig effekt helt uteblivit, utan även, då en skada visserligen inträffat, men uppsåtet sträckt sig längre än till den faktiskt inträffade skadan. Om således någon i en duell försökt döda sin motståndare, men denne undkommit med kroppsskada, dömes för försök till uppsåtligt dödande, varvid ansvaret för misshandeln konsumeras. Omfattar uppsåtet i stället svar kroppsskada och bedömes den faktiskt inträffade misshandeln som medelsvår, kan det eventuellt dömas för försök till grov misshandel, varvid ansvaret för den medelsvåra misshandeln kan tillätas konsumeras.³⁾

1) KBrB II s 556. Om han av fri vilja underlätit att hugga resp. skjuta, grundas ansvarsfriheten i princip på att något försök aldrig utförts - inte på tillbakaträdande enligt BrB 23:3.

2) Jfr Thornstedt i SvJT 1968 s 124.

3) Beträffande konsumtion, se KBrB I s 106.

VI Medverkan

I SL 14:41 stadgades fängelsestraff för den, som lät bruka sig till biträde vid uppgörande av avtal om envig eller till vittne (sekundant) vid sådan strid. Annan medverkan bedömdes enligt SL:s allmänna delaktighetsregler.¹⁾

Nu gällande ansvarsbestämmelser rörande medverkan återfinnes i BrB 23:4. Av detta lagrum framgår, att straffansvar drabbar den, som med råd eller dåd främjat utförandet av en i BrB straffbe-lagd gärning. Den, som förmått annan till utförandet, dömes för anstiftan, medan den, som på annat sätt främjat gärningen, dömes för medhjälp.

Ibland de personer, som - förutom duellanterna själva - på ett eller annat sätt kan tänkas vara inblandade i en duell, intager sekundanterna en särställning. Till sekundanternas åligganden hör att biträda vid uppgörandet av avtalet, att ge råd och upp-lysningar om duellregler och vapenföring och att föranstalta om den yttre ramen kring duellen, såsom att mäta upp kampområdet och att besiktiga vapnen. Vidare skall sekundanterna under duellen bevaka sina resp. uppdragsgivares intressen och tillse, att allt går rätt till. Av denna anledning är sekundanterna i regel beväpnade, för att vid behov kunna ingripa.

I vetskap om den roll, som sekundanterna således spelar vid en duell, står det fullt klart, att de, allt efter duellens resul-tat, är skyldiga till medhjälp till dödande, misshandel eller ett vållandebrott och detta även om det är deras egna klienter, som råkat illa ut. Det är här fråga om såväl fysiskt som psy-kiskt främjande. Sekundanterna kan inte till sitt försvar anföra, att duellen skulle ha kommit till stånd även utan deras medver-kan, ty i olikhet med äldre rätt behöver enligt BrB medverkan, för att vara straffbar, inte vara en avgörande orsak till att brottet kommer till utförande.

BrB 23:5 erbjuder en möjlighet att ej döma en medverkande till ansvar, om han medverkat allenast i mindre mån. Vid tillkomsten av bestämmelsen uttalade departementschefen, att den medverkande,

1) Härom Hagströmer s 239 f och Thyren, Utkast, s 198.

som frivilligt gjort vad som stått i hans förmåga för att hindra brottets fullbordan eller verkningar, ofta kunde anses ha medverkat allenast i mindre mån.¹⁾ Traditionellt åvilar det sekundanterna att först och främst söka förlika parterna och, om de misslyckas därmed, att vaka över att duellreglerna iakttages, varigenom duellens skadeverkningar nedbringas. Det kan således förefalla som om sekundanterna, när de utfört vad på dem ankommer, långt ifrån att böra straffas vore förtjänta av rättsordningens erkänsla. I själva verket har denna uppfattning varit den avgörande orsaken till att många europeiska strafflagar lämnat sekundantskapet straffritt.²⁾ Man har, som en författare skriver,³⁾ dymedelst velat åstadkomma, "att hvarje duell utkämpas under iakttagande af traditionella regler, hvartill i främsta rummet hör begagnandet af sekundanter, på det att duellen icke må urarta i ett vildt, regellöst och lifsfarligt slagsmål".

Nu kan det sägas, att departementschefens yttrande säkerligen inte avsåg sekundanter och att det vore rättspolitiskt omöjligt och dessutom icke överensstämmande med hävdvunnet svenskt betraktelsesätt att inte strängt bestraffa sekundanter, som, enligt vad ovan sagts, medverkat till ett i duell begånget allvarligt brott mot liv och hälsa. Kvar står dock, att BrB 23:5 ger en formell möjlighet till straffmildring eller straffbortfall i dessa fall.

Sekundanter påstås enligt SRK och KBrB ibland kunna straffas för olaga hot, BrB 4:5.⁴⁾ Man kan till nöds instämma i att bestämmelsen bör tillämpas, då en sekundant med vapenhot tillrättafört en regelöverträdande duellant, ty visserligen har i regel den förstnämnde utverkat ett samtycke till åtgärden, men han saknade laglig behörighet att vidtaga densamma.

Vittnen intager, i den mån sådana närvar, en mera passiv ställning än sekundanter. De ingriper inte i striden utan är blott ombedda att närvara som åskådare för att efteråt kunna intyga, att duellreglerna efterlevts. Åtnöjes vittnena med denna över samma roll, torde de inte kunna straffas för medverkan, hur än

1) NJA II 1943 s 218.

2) Jfr Thyren, Utkast, s 64, 212 och SRK s 500.

3) Forsman s 310.

4) SRK s 121 och KBrB I s 108.

duellen avlöper. De övar lika litet som en eventuellt närvarande läkare något inflytande på brottets tillkomst och kan da heller inte sägas främja detsamma.¹⁾

Gemensamt för sekundanter, vittnen och läkare är, att deras medverkan i viss mån kan fördragas eller t.o.m. uppfattas såsom nyttig. Annorlunda förhåller det sig med den verksamhet, som utövas av de s.k. kartellbärarna och som i hög grad främjar duellen och därmed de brott, som begås i denna. Ibland är kartellbärarnas medverkan t.o.m. en betingelse för brottet, nämligen när kontrahenterna vägrar att personligen sammanträffa före duellen.

I den mån uppsåt kan konstateras, kan även åtskilliga andra medverkande befinnas vara ansvariga för medhjälp. Hit hör t.ex. de personer, som anskaffat och laddat vapnen, upplåtit mark eller befordrat duellanterna och deras sekundanter till valplatsen. Vid medverkan av denna art måste dock möjligheten till straffnedsättning eller strafffrihet enligt BrB 23:5 för den, som medverkat allenast i ringa mån, särskilt noga beaktas.

I inledningsskedet av en duell figurerar ofta personer, som kan betecknas som provokatörer. De eggas parterna att utmana resp. antaga en utmaning, erbjuder sig oombdda att överbringa karteller eller att tjänstgöra som sekundanter o.s.v. Har dessa intriganter lyckats förmå parterna att duellera, räknas de som anstiftare till i duellen timad död eller misshandel. Bli duellen resultatlös, kan ansvar för anstiftan till försök ifrågakomma. Skulle åter försökspunkten ej ha uppnåtts, kan endast ansvar för stämpling utkrävas.

1) Även om medverkanansvar ej kan utkrävas för dessa personer, kan de eventuellt straffas för underlåtenhet att anmäla eller avslöja brott, efter ty i BrB 23:6 stadgas.

XII Uppsåtsbevisningen

Vid bestämmandet av omfattningen av duellanternas uppsåt gäller naturligtvis den fria bevisprövningens princip, vilket dock inte hindrar, att vissa omständigheter bör tillmätas särskild betydelse i förevarande avseende. En sådan omständighet är vapenvallet. Val av skjutvapen tyder ofta på uppsåt att döda, medan val av hugg- eller stickvapen typiskt sett utvisar misshandelsuppsåt. Vid en pistolduell är dödandeuppsåt än troligare, om enligt avtalet ovanligt många skott är tillåtna eller om duellen skall utkämpas på näravstånd. Begagnandet av rundeggade sablar eller av floretter med påtagna skyddsknappar antyder ett mindre omfattande uppsåt än det med vapenvallet normalt förenade. Å andra sidan kan ett val av särskilt tunga huggvapen närmast tjäna som ett bevis för dödandeuppsåt. Uppsåt av sistnämnda slag torde i allmänhet saknas, om duellen skall fortgå "au premier sang" eller "à la première blessure". Däremot föreligger ett starkt indicium på dödandeuppsåt, om det är avtalat, att duellen skall fortsätta tills ena parten är död.¹⁾ Ett avtal om att duellen skall avbrytas, först när endera parten blivit kampoduglig, kan möjligen anses tyda på att uppsåtet innefattar grov misshandel men ej dödande. Det bör framhållas, att uppsåtet givetvis måste bestämmas för varje duellant för sig, även om likvärdiga vapen använts.

Deltagare i studentdueller av det slag, som åtminstone förr var vanligt i Tyskland, Österrike och Schweiz och vid vilket kroppsskadorna regelbundet inskränker sig till de eftertraktade, relativt harmlösa mensursåren, kan så gott som alltid antagas ha uppsåt omfattande ringa eller möjligen medelsvår missnandel.

1) Jfr Thyren, Kommentar, s 151.

XIII Duellbrottet i Frankrike och Italien

Den franska Code pénal har alltsedan sin tillblivelse år 1810 saknat särskilda bestämmelser rörande duell, allt under det att Frankrike har varit - och väl alltjämt får anses vara - duellens starkaste fäste i Europa. Dessa förhållanden har helt naturligt gynnat uppkomsten av en rikhaltig judikatur i ämnet. Sedan kassationsdomstolen i ett ryktbart avgörande år 1837 med uppgivande av sin tidigare ståndpunkt förklarat, att död eller kroppsskada, som uppkommit i duell, skall bedömas såsom crimes eller délits enligt de allmänna bestämmelserna i Code pénal, har rättsläget efterhand stabiliserats enligt följande¹⁾:

a) Den duellant, som dödat sin motståndare, straffas för homicide.

b) Har ej endast obetydliga kroppsskador inträffat i en duell, göres en betydelsefull skillnad mellan sådan duell, vars syfte varit, att endera duellanten skulle dödas, och duell, vari sådant syfte saknats. Om domaren finner, att duellen varit av det förstnämnda slaget, anser han tentative d'homicide föreligga, medan skador, som tillfogats i en duell av det senare slaget, blott anses utgöra des blessures volontaires. Av kassationsdomstolens avgöranden framgår, att begagnandet av skjutvapen gör duellen hänförlig till duell med syfte att döda, vadan alltså mordförsöksansvar utkräves för tillfogande av ej obetydlig kroppsskada med sådana vapen, dock att den duellant, som t.ex. genom att skjuta i luften demonstrerat bristande uppsåt, inte anses kunna straffas vare sig för crimes eller délits.

c) Vid resultatlös duell och vid duell, vari uppkommit blott obetydliga skador, borde enligt det system, som utarbetats i rättspraxis, försöksansvar kunna ifrågakomma. Emellertid underlåter le ministre public av hävd regelmässigt att åtala i dessa fall.

d) Sekundanterna undgår straff för medverkan, om de, efter att ha uttömt alla möjligheter till förlikning, närvar endast i avsikt att försöka undanröja duellens skadeverkningar (prejudikat från åren 1838, 1845 och 1848).

1) Sakuppgifterna i den följande framställningen grundar sig främst på Code Pénal annote par E. Garçon och på Dalloz Encyclopédie Juridique.

En egendomlighet föranledd av den franska domstolsorganisationen var, att vid dödande eller tillfogande av svårare kroppsskada i duell gärningsmannen till följd av brottets karaktär av crime lagfördes vid en cour d'assise, som var en jurydomstol och som regelbundet friade, medan gärningsmannen däremot straffades, om skadan ej var av allvarligare beskaffenhet. än att brottet kunde klassificeras såsom délit, ty i sådant fall handlades målet vid en av uteslutande lagfarna domare sammansatt korrektionsdomstol - "résultat des plus singuliers et qui montre bien la nécessité d'une loi spéciale sur la matière"¹⁾. Talrika försök har också gjorts att få duellen lagreglerad. Senast i 1934 års lagutkast föreslogs förgäves särbestämmelser i ämnet. Sedan juryn år 1941 ersatts av sju lekmannadomare (jurés) har möjligen det nämnda missförhållandet likväl avhjälppts.

Någon kommande lagreglering är inte att emotse, eftersom duell-seden även i Frankrike kan sägas vara i utdöende. Under efterkrigstiden har dock fyra mycket uppmärksammade dueller ägt rum, däribland en år 1958 emellan balettmästaren Serge Lifar och markisen de Crevas och den förut omtalade år 1967 emellan Marseilles borgmästare G. Deffere och den gaullistiske deputeranden R. Ribière.²⁾

Italien hör till de länder, vars strafflagar alltjämt uppställer duellen som ett särskilt rättsligt institut. Det kan här inte komma i fråga, att fullständigt redogöra för de ytterst utförliga duellbestämmelserna i 1930 års italienska strafflag, utan framställningen måste inskränkas till att omfatta de väsentligaste stadgandena jämte några mindre väsentliga av särskilt intresse.³⁾

Till en början förmärkes, att duellbrotten i systematiskt hänseende behandlas såsom brott mot staten. Det centrala stadgandet återfinnes i art. 396, vari deltagandet i en duell förklaras

1) I Thyren, Utkast, s 65 tillskrives citatet den franske straffrättskommentatorn Garraud.

2) Se Göteborgs Handels- och Sjöfartstidning 22/4 1967 och Le Figaro 22/4 1967.

3) Den italienska strafflagen föreligger i tysk översättning, Das italienische Strafgesetzbuch übersetzt von R. Riz.

vara straffbart såsom en självständig förbrytelse och medföra bötesstraff. Död eller kroppsskada, som uppkommit i duellen, tillräknas gärningsmannen såsom objektivet överskott; för dödande är straffmaximum förhöjt till fem års fängelse, vilket inte kan sägas vara anmärkningsvärt högt. Kartellbärare, vittnen och sekundanter undgår straff, om de gjort vad som kunnat begäras för att förhindra duellen eller mildra skadeverkningarna, art. 398. Har ingen duell kommit till stånd, straffas likväl utmaning, antagande av utmaning och frambärande av kartell såsom delicta sui generis med böter, art. 394, 395. Straffskärpning inträder för den utmanande, om han handlat av pekuniärt intresse eller i annat icke moraliskt syfte, art. 401. Vidare erhåller den utmanande i allmänhet dubbelt straff jämfört med straffet för den, som endast mottager utmaningen, art. 398.

Den, som offentligen smädar annan för att han inte utmanat eller antagit utmaning, straffas enligt art. 400 med böter eller fängelse i högst sex månader, vare sig duellen kommer till stånd eller ej. Art. 399 innehåller en säregen bestämmelse om att den, som duellerar i annans ställe utan att vara en nära anhörig till den företrädde, bestraffas hårdare än eljest, under förutsättning av att han dödat motståndaren eller tillfogat honom svarskroppsskada.

I art. 397 uppräknas de tillfällen, då lagen icke privilegierar duellbrotten och då följaktligen de allmänna straffbestämmelserna för dödande och tillfogande av kroppsskada är tillämpliga. I följande fall bedömes duellen enligt allmänna regler:

- a) Vid duell utan sekundanter eller i avsaknad av sekundanterna godkända kampregler.
- b) Vid duell, som utkämpas med olika vapen, med icke traditionella duellvapen, med vissa precisionsvapen eller med pistoler med många skott.
- c) Vid vissa fall av svek.
- d) Vid duell, vid vilken av avtalet eller annorledes framgår, att en av duellanterna skall dödas i duellen.

ABEROPAD LITTERATUR

Lagförarbeten

Förslag till brottsbalk, avg. av Straffrättskommittén,
SOU 1953:14 (Cit.: SRK).

K. prop. n:o 39 till 1859-60 års riksdag.

NJA II 1948.

NJA II 1962.

Övrig litteratur

Agge, I., Straffrättens allmän^a del, andra häftet, Sthlm 1961.

Agge, I., Straffrättens allmänna del, tredje häftet, Sthlm 1964
(Cit.: Agge).

de Beaumont, C.-L., artikeln Duel i Encyclopaedia Britannica,
Volume 7. 1969.

Beckman, N. m.fl., Brottsbalken jämte förklaringar, band I, tred-
je upplagan, Sthlm 1970 (Cit.: KBrB I).

Beckman, N. m.fl., Brottsbalken jämte förklaringar, band II,
tredje upplagan, Sthlm 1973 (Cit.: KBrB II).

Carlén, R., Kommentar öfver strafflagen, Sthlm 1866 (Cit.: Carlén).

Dalloz Encyclopédie Juridique /artikeln Duel/, 2e Édition,
Paris 1968.

(Forsman, J.,) Anteckningar enligt professor J. Forsmans före-
läsningar öfver de särskilda brotten enligt strafflagen af
den 19 dec. 1889. Tredje afdelningen. Fjärde upplagan. Utg.
av B. Honkasalo. Helsingfors 1938. (Cit.: Forsman).

Garçon, E., Code Pénal annoté. Tome deuxième. Paris 1956.

Geber, H., Die Tatbestandselemente des Zweikampfdelikts, Straf.
Abh. Nr. 182, Breslau 1914.

Hafer, E., Schweizerisches Strafrecht, bes. Teil, Berlin 1937.

Hagströmer, J., Svensk straffrätt. Föreläsningar. Band II. Upp-
sala 1911. (Cit.: Hagströmer).

/Das/ italienische Strafgesetzbuch, übersetzt von R. Riz, Berlin
1969.

Jescheck, H.-H., Die Behandlung des Zweikampfs in der Straf-
rechtsreform. Juristenzeitung Nr 4 1957 s 108 ff.

Kreüger, J., Enviget förr och nu. Naumann, Tidskrift för lag-
stiftning etc., 1882 s 641 ff.

Kulturhistoriskt lexikon för nordisk medeltid /artikeln Envigi/,
band III, Malmö 1958.

Nelson, A., Envig och ära. En studie över ett fornsvenskt lag-
fragment. Saga och sed. Kungl. Gustav Adolfs Akademiens års-
bok 1944. (Särtryck, Uppsala 1945).

- Olsen, O., Faegtningens og Duellens Historie i Danmark, Kbhv 1932.
Seitz, H., Blankwaffen I, Braunschweig 1965.
Seitz, H., Blankwaffen II, Braunschweig 1968.
Simson-Geerds, Straftaten gegen die Person, München 1969.
Strahl, I., Kompendium i straffrättens allmänna del. Sjunde, om-
arbetade upplagan. Uppsala 1969. (Cit.: Strahl).
Thornstedt, H., Anm. av Nils Beckman m.fl.: Brottsbalken jämte
förklaringar. SvJT 1968 s 113 ff.
Thyrén, J.C.W., Förberedande utkast till strafflag. Speciella
delen, I. Lund 1917. (Cit.: Thyrén, Utkast).
Thyrén, J.C.W., Kommentar till strafflagen kap. 14. Andra, över-
sedda upplagan. Lund 1918. (Cit.: Thyrén, Kommentar).
Winroth, A.O., Anteckningar efter rättshistoriska föreläsningar
i straffrätt, Lund 1889. (Cit.: Winroth).

FORKORTNINGAR

- BrB Brottsbalken
KBrB Kommentar till Brottsbalken
NJA II Nytt juridiskt arkiv, avdelning II
SL 1864 års strafflag
SRK Straffrättskommittén
SvJT Svensk Juristtidning