



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jonas Sporrstedt Lätt

Omrubricering genom 23:4 st.2 BrB
Det utvidgade medgärningsmannaskapet – en gränslös
rättsfigur?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: David Reidhav

Termin: VT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Metod och perspektiv	7
1.4 Material	7
1.5 Avgränsning	8
1.6 Forskningsläge	8
1.7 Disposition	9
2 MEDVERKAN	10
2.1 En tillbakablick	10
2.2 Allmänt om medverkansansvar	11
2.3 Främjande genom ”råd och dåd”	13
2.4 Främjande genom aktivt handlande	13
2.5 Något om främjandebegreppet i doktrin	14
2.6 Främjande i rättspraxis	15
3 MEDGÄRNINGSMANNASKAP	17
3.1 Allmänt om medgärningsmannaskap	17
3.2 Gemensamt agerande	18
3.3 Det ordinära medgärningsmannaskapet	19
3.4 Det utvidgade medgärningsmannaskapet	20
3.5 Medgärningsmannaskapet i rättspraxis	21
4 SAMMANFATTANDE DISKUSSION OCH ANALYS	25

4.1	Inledande anmärkningar	25
4.2	Främjandebegreppet och avgränsningen av främjande	27
4.3	Gränsdragningen mellan främjande och (med)gärningsmannaskap	28
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	30
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	32

Summary

Through the criminal justice reform in 1948, the courts would be given greater flexibility to assess the form of responsibility each participant was guilty of, thus making the system more efficient. The preamble states that a perpetrator has usually participated in the execution of the criminal act, but in some cases it may be "natural" to consider another participant as a perpetrator. SRK considered any definition of being a perpetrator as redundant, and it was instead submitted to the adjudication process for determination. The key rule for involvement in crimes is today found in 23:4 BrB. The provision extends criminal liability by allowing even the one who promoted a criminal act with advice or deed to be brought to justice.

The individual penal provision is usually a description of an act performed by a *single* person. In fact, crimes are often committed by several offenders. When one or more of them do not fully comply with the criminal offense, an extended interpretation of the current penalty provision is required in order to be able to judge all as what in Swedish criminal law is called "medgärningsmannaskap", which can be translated as a shared perpetratorship. How involved a person should have been as well as what criteria he should have fulfilled to be considered as "medgärningsman" is difficult to get a clear answer of.¹ The possibility of classification in 23:4 st. 2 BrB has probably affected the requirement for criminal participation in a descending direction.

In case-law, this possibility has been applied in different ways and to varying degrees. In its most expanded form, it has been applied to peripheral roles which, in objective sense, do not fulfill the necessary condition in question. In these cases, the requirement for activity has been set very low and the difference in quality between the actions involved has been

¹ What particularly complicates the analysis of the development of law is that, in principle,

significant. In this paper the Swedish term "utvidgat medgärningsmannaskap" is used to denote this legal phenomenon.

Within "medverkansläran" there are a number of central legal concepts that greatly affect that assessment. The essay shows that in some cases these legal concepts are far from the corresponding meaning in general language use. Such a phenomenon risks becoming unpredictable and contrary to the general sense of law. In the paper it is stated that a promotion (främjande) in legal technical terms have in some cases been regarded as considerably wider than in everyday situations. Since a minimum requirement for being considered as a "medgärningsman" is that at least promoting a deed, such a wider definition may be of importance for the delimitation of "medgärningsmannaskap".

It is also unclear what is meant by performing an act and how it should be distinguished from promoting it. This boundary becomes important when it is "natural" to consider a promoter to be a perpetrator. In the paper it is stated that it is not possible at an abstract level to draw up a theory that solves this boundary problem in specific cases. However, in order to determine the limitation on a more general level, guidance can be given to a number of criteria that crystallized from case law. This can regard investigating on an objective level the quality difference in the actions of each participants, time and spatial factors, previous division of labor and conspiring, activity level, mutual relations, etc.

Sammanfattning

Genom straffrättsreformen 1948 skulle domstolarna ges en större flexibilitet att bedöma vilken ansvarsform varje medverkande gjort sig skyldig till. Systemet skulle på detta sätt bli mer effektivt. I förarbetena uttrycks att en gärningsman i regel har deltagit i utförandet av den brottsliga gärningen men att det i vissa fall kan te sig ”naturligt” att anse även annan deltagande som gärningsman. Någon definition om vad det innebär att vara gärningsman ansåg SRK vara överflödig. Istället överlämnades till rättstillämpningen att avgöra detta. Den centrala bestämmelsen för medverkan till brott återfinns idag i 23:4 BrB. Bestämmelsen utvidgar straffansvaret genom att även den som främjat en gärning med råd eller dåd kan ställas till svars.

De enskilda straffbuden är i regel en beskrivning av en gärning som utförs av *en* person. I realiteten begås brott ofta av flera gärningsmän. När någon eller några av dessa inte självständigt uppfyller brottsrekvisiten krävs en utvidgad tolkning av det aktuella straffbudet för att kunna döma samtliga som medgärningsmän. Hur pass delaktig en person ska ha varit samt vilka kriterier denne ska ha uppfyllt för att betraktas som medgärningsman är svårt att få ett entydigt svar på.² Omrubriceringsmöjligheten i 23:4 st. 2 BrB torde dock ha påverkat kravet på delaktighet i sänkande riktning.

I rättspraxis har omrubriceringsmöjligheten tillämpats på olika sätt och i varierande grad. I sin mest utvidgade form har den tillämpats på delaktiga med perifera roller som i objektiv mening inte uppfyller rekvisiten för det aktuella brottet. Kravet på aktivitet har i dessa fall satts mycket lågt och kvalitetsskillnaden på de inblandades gärningar har varit betydande. I uppsatsen används benämningen ”utvidgad medgärningsman” för att beteckna denna rättsliga företeelse.

² Det som särskilt försvårar analysen av rättsutvecklingen är att domstolarna i princip aldrig anger den rättsliga grunden när de dömer i medgärningsmannaskap.

Inom medverkansläran finns ett antal centrala begrepp som i hög grad påverkar nämnda bedömning. Uppsatsen visar att dessa begrepp i vissa fall ligger långt ifrån motsvarande betydelse i allmänt språkbruk. En sådan företeelse riskerar att bli oförutsebart och strida mot det allmänna rättsmedvetandet. I uppsatsen konstateras att ett främjande i juridisk teknisk mening i vissa fall betraktats som betydligt vidare än i vardagliga sammanhang. Eftersom ett minimikrav för att kunna betraktas som medgärningsman är att man åtminstone främjat gärningen kan en sådan vidare definition få betydelse för medgärningsmannaskapets avgränsning.

Det är också oklart vad som menas med att utföra en gärning och hur den ska skiljas från att främja densamma. Denna gränsdragning får betydelse för när det är ”naturligt” att anse en främjare vara gärningsman. I uppsatsen konstateras att det inte är möjligt att på en abstrakt nivå ställa upp en teori som löser denna gränsdragningsproblematik i det enskilda fallet. För att avgöra gränsdragningen på ett mer generellt plan kan man dock ha vägledning av ett antal kriterier som utkristalliserats i rättspraxis. Det kan ske genom att på en objektiv nivå undersöka kvalitetsskillnaden i respektive medverkandes handlande, tidsliga och rumsliga faktorer, föregående arbetsfördelning och brottsplaner, aktivitetsnivå, inbördes relationer etc.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
Ds	Departementsserien
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RH	Rättsfall från hovrätterna
SL	1864 års Strafflag
SOU	Statens offentliga utredningar
NSL	Narkotikastrafflagen

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Straffrättsligt ansvar är individuellt. Samtidigt bygger det mänskliga samhället på att vi samverkar i olika former, på lång eller kort sikt. Man kan också uttrycka det så, att det verkar ligga i människans natur att agera gemensamt med andra, såväl legalt som illegalt. Denna uppsats handlar om mänsklig samverkan på det illegala planet eller snarare om det system som ska stävja och bestraffa sådan oönskad samverkan. I den juridiska litteraturen används begreppet ”medverkansläran” som benämning på den lära som behandlar situationer när flera deltar i brott.

I en snävare mening handlar framställningen om den komplexa rättsfiguren ”utvidgat medgärningsmannaskap”.³ Den gängse meningen i doktrinen är att en sådan rättsfigur kan tillskapas genom en tolkning av 23:4 st. 2 BrB tillsammans med dess förarbeten. Konstruktion möjliggör att även andra personer än den som rent faktiskt *utfört* gärningen kan *anses som* (med)gärningsmän när det ter sig ”naturligt”.⁴ Man kan också uttrycka det så att 23:4 st. 2 BrB på detta sätt öppnar för en omrubriceringsmöjlighet. Detta medför samtidigt att begreppet ”gärningsman” blir betydligt vidare än vad som framgår av de enskilda straffbuden. Som vi kommer att se nedan har denna rättsutveckling genomsyrats av ett ständigt spänningsförhållande mellan rättssäkerhet och flexibilitet.

1.2 Syfte och frågeställning

Det övergripande syftet med uppsatsen är att undersöka avgränsningen av det utvidgade medgärningsmannaskapet i svensk rätt. Undersökningen har särskilt inriktats på främjandeskapets nedre gräns. Wennberg har hävdats att

³ Wennberg har använt begreppet frekvent, se Wennberg (2002) s. 615 ff. Svensson menar i kontrast att det inte finns någon anledning att skilja mellan olika typer av medgärningsmannaskap. Jareborg med flera sorterar istället medgärningsmannaskapet under beteckningen ”utvidgat gärningsmannaskap”, se Svensson (2013) s. 300 ff.

⁴ SOU 1944:69 s. 92 ff.

ett minimikrav för att någon över huvud taget ska kunna betraktas som medgärningsman är att denne åtminstone har främjat gärningen och haft en avgörande funktion för brottets tillkomst.⁵ Utgår man från att detta är riktigt och samtidigt beaktar omrubriceringsmöjlighet i 23:4 BrB förstår man att främjandeskapets nedre gräns är ytterst intressant för avgränsningen av det utvidgade medgärningsmannaskapet. För att sätta in det utvidgade medgärningsmannaskapet i en lite större kontext kommer jag även att behandla relevanta delar av medverkansläran i stort. Syftet ska uppnås genom att besvara följande frågeställningar:

- Var går den nedre gränsen för ett straffbart främjande?
- När kan en främjare ansvara som (med)gärningsman?
- Finns det några rättsliga problem med gällande reglering?

1.3 Metod och perspektiv

Den rättsdogmatiska metoden genomsyrar uppsatsen. Metoden utgår från rättskällevärdens traditionella element och strävar efter att lyfta upp innehållet i gällande rätt. Genom att tillämpa den rättsdogmatiska metoden är min förhoppning att få svar på hur omrubriceringsmöjligheten i 23:4 st. 2 BrB uppfattas och fungerar i olika konkreta sammanhang.⁶

Uppsatsen är skriven utifrån ett rättsutvecklingsperspektiv. Detta visar sig i att jag i uppsatsen tar min utgångspunkt i 1948 års straffrättsreform, för att sedan följa rättsutvecklingen i ett antal banbrytande rättsfall. På grund av rättsfigurens kontroversiella natur har det också varit naturligt att anlägga ett kritiskt perspektiv.

1.4 Material

För att sätta mig in i ämnet har läroböcker och artiklar varit till stor hjälp. I övrigt har materialet bestått av traditionella juridiska källor som lagtext, förarbeten, rättspraxis och utredningar. Den juridiska litteraturen har valts

⁵ Wennberg (2002) s.618 f.

⁶ Korling & Zamboni (2013) s. 26.

med omsorg utifrån det som skrivits av framstående författare som Jareborg, Wennberg, Leijonhufvud med flera.⁷

1.5 Avgränsning

Uppsatsen behandlar både så kallat ”ordinärt” och ”utvidgat” medgärningsmannaskap. För att få mer utrymme till fördjupning av det utvidgade redogörs endast översiktligt för det ordinära. Så kallat medelbart och konverterat gärningsmannaskap har lämnats helt utanför denna framställning.

I uppsatsen används begreppet ”främjande” genomgående. Begreppet inrymmer normalt såväl anstiftan som medhjälp. Föreliggande undersökning är dock i huvudsak inriktad på främjande genom medhjälp.

En mycket intressant fråga är i vilken mån underlåtenhet att ingripa kan betraktas som ett straffbart främjande. Av utrymmesskäl är framställningen emellertid begränsad till att främst undersöka medhjälpshandlingar genom aktivt handlande.⁸ Uppsatsen är förövrigt så avgränsad att den koncentrerar sig främst på omständigheter av objektiv betydelse för gränsdragningen av de olika ansvarsformerna. Den subjektiva sidan berörs endast i den mån det är nödvändigt för helheten.

Den rättspraxis som finns återgiven i uppsatsen syftar till att lyfta fram ett antal ur rättsutvecklingsperspektiv intressanta förändringar. Redogörelsen ska snarare ses som en illustration över rättsfigurens utvidgning och inskränkning än som en uttömmande redogörelse.

1.6 Forskningsläge

Medverkansläran har stor betydelse för straffrättens allmänna del. På en global nivå finns därför en minst sagt omfattande rättsvetenskaplig

⁷ Se källförteckning för en uttömmande uppställning.

⁸ Diskussioner har förts om en allmän skyldighet att bistå nödställda personer, dock utan att ledat till någon reform, se exempelvis SOU 2011:16.

forskning på området.⁹ För svenskt vidkommande finns emellertid endast ett fåtal monografier som behandlar medverkan till brott.¹⁰ I artikel och läroboksform finns dock ett betydligt större utbud. De författare inom straffrätten som behandlat straffrättens allmänna del har också på ett mer eller mindre utförligt sätt behandlat medverkan till brott.¹¹ Föreliggande uppsats utgår främst från denna sista kategori av författare.

1.7 Disposition

I det första kapitlet presenteras bakgrund och de yttre ramarna för uppsatsen. Själva framställningen inleds sedan i det andra kapitlet med en kort historisk tillbakablick (2.1) för att ge läsaren en insyn i regleringens ursprung. Tillbakablickens ger också den utgångspunkt som undersökning utgår från. Det andra kapitlet behandlar även medverkansläran i stort (2.2 - 2.6). Ambitionen med detta är att presentera den kontext som omgärdar medgärningsmannaskapet. Det tredje kapitlet inleds med en allmän redogörelse av medgärningsmannaskapet (3.1 - 3.2) för att sedan övergå till en mer ingående beskrivning av det ordinära och i synnerhet utvidgade medgärningsmannaskapet (3.3 - 3.4). Tredje kapitlet avslutas med en presentation av ett antal, ur ett rättsutvecklingsperspektiv intressanta avgöranden (3.5). Till sist, i det fjärde kapitlet återfinns en sammanfattande analys och slutsatser.

⁹ Den tyska rättsvetenskapen är särskilt omfattande.

¹⁰ Carl Erik Herlitz: *Parties to a Crime and the Notion of a Complicity Object* (1992).

¹¹ Svensson (2016) s. 27 ff.

2 Medverkan

2.1 En tillbakablick

I 1864 års strafflag (SL) gjordes en klar skillnad mellan den som var gärningsman (straffbar endast med stöd av ett särskilt straffbud) och straffbar delaktighet genom anstiftan och medhjälp genom 3:1 respektive 3:3 SL. För att någon skulle kunna straffas för sin delaktighet var en grundläggande förutsättning att det fanns en straffbar gärningsman. Annorlunda uttryckt, ansvar för delaktighet krävde en direkt koppling till gärningsmannens skuld och ansvar. Denna ordning medförde att det ibland uppstod märkliga och oönskade resultat i rättstillämpningen. Som exempel kan nämnas att om gärningsmannens uppsåt inte kunde styrkas medförde detta samtidigt att också de övrigt delaktiga måste frikännas.¹² Vid straffrättsreformen 1948 la straffrättskommittén (SRK) fram förslag på ett mer självständigt ansvar för den som medverkat till brott. Ansvaret skulle inte längre vara accessoriskt till annans *brott* utan till annans *otillåtna gärning*.¹³ Förslaget genomfördes och följde sedermera med i princip oförändrat in i brottsbalken när denna trädde i kraft 1965. Reformen innebar att ansvarsformerna gärningsmannaskap, anstiftan och medhjälp skulle bibehållas men bedömningen skulle bli mer individuella och flexibel. Att närmare ange vad som avses med gärningsmannaskap ansåg kommittén inte nödvändigt utan det var en sak för rättstillämpningen att avgöra. Kommittén uttalade endast att en gärningsman som utgångspunkt utmärker sig genom deltagande i den brottsliga gärningen men att även annan kan anses som gärningsman när det ter sig ”naturligt”.¹⁴

¹² Jfr dock ”medelbart gärningsmannaskap”, se Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 434 f.

¹³ Eftersom förslaget innebar att man nu skulle se medverkan som en egen brottslig gärning och inte som ett ansvar för delaktighet i annans brott ansåg SRK att det var följdriktigt att överge beteckningen ”delaktighet”. Det ska tilläggas att det för en medhjälpare fortfarande är avgörande hur långt gärningsmannens handlande har avancerat. För att kunna döma någon till medhjälp av ett fullbordat brott krävs att gärningsmannens handlande har passerat den så kallade fullbordanspunkten, se Ds 1993:15.

¹⁴ SOU 1944:69 s. 93 f.

2.2 Allmänt om medverkansansvar

Den centrala bestämmelsen för medverkansansvaret återfinns i 23:4 BrB. Bestämmelsen anger vilka ansvarsformer som finns i förhållande till en otillåten gärning samt hur gärningsmannskapet förhåller sig till medverkan. I 23:4 st. 2 stadgas att det är möjligt att ansvara såsom gärningsman, anstiftare eller i sista hand medhjälpare. Den givna ordningen antyder att ansvarsformerna är subsidiära till varandra.¹⁵ Begreppet ”medverkande” har i bestämmelsen fått en vidare betydelse än vad allmänt språkbruk normalt medger.¹⁶

Med medverkan kan man i språklig mening avse medverkan *i något* visst eller medverkan *till något* visst. Svensson har uttryckt att en gärningsman är medverkande *i* ett brott medan en anstiftare eller medhjälpare är medverkande *till* gärningsmannens gärning.¹⁷ Uppfattningen om medverkansbegreppet bör omfatta samtliga tre ansvarsformer eller endast främjare skiljer sig åt i doktrinen.¹⁸

Medverkansbestämmelsen i 23:4 BrB är generellt tillämplig när det gäller brottsbalksbrotten. Det innebär att det inte krävs något särskilda stadgande om medverkan i de enskilda straffbuden för att medverkansansvar ska aktualiseras.¹⁹ Medverkansansvar kan således ådömas även vid medverkan till de osjälvständiga brottsformerna. Det är med andra ord fullt tänkbart att döma en person för medverkan till stämpling, medverkan till förberedelse, medverkan till försök eller medverkan till medverkan till en otillåten gärning.²⁰ Notera dock att det inte är straffbart att förbereda ett främjande eller försöka främja ett brott. Det som är straffbelagt enligt 23:4 BrB är

¹⁵ Medhjälp består i en gärning som inte når upp till anstiftan och bestäms således negativt.

¹⁶ Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 432.

¹⁷ Svensson (2016) s. 31 f.

¹⁸ När begreppet ”medverkan” används så avser jag anstiftan och medhjälp. Begreppet används då som ett slags motsatsbeteckning till gärningsmannskapet.

¹⁹ Detta kan jämföras med de osjälvständiga brottsformerna förberedelse, försök och stämpling där det motsatta gäller.

²⁰ Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 425 f. För brott inom specialstraffrätten gäller sedan 1994 (uttryckligen) att medverkansansvar endast kan åläggas om brottet har fängelse i straffskalan.

främjande av ”viss gärning”.²¹ Av 23:4 st. 3 framgår att varje medverkande ska bedömas efter det uppsåt eller oaktsamhet som denne kan lastas för vilket antyder att medverkansansvaret är självständigt.

Tidsmässigt är det i regel möjligt att medverka till brott fram till det att brottet har fullbordats. Det är därför tänkbart att en person som inträder i ett mycket sent skede av det brottsliga förloppet kan begå straffbar medverkan. För brott som anses pågå även efter det att de har *fullbordats* (så kallade *perdurera*nde brott) kan medverkansansvaret utsträckas ytterligare i tiden. Straffbar medverkan är då möjlig fram till att brottet har *avslutats*. Om någon hjälper en inbrottstjuv att bära ut stöldgods (utan tidigare inblandning) sker detta tidsmässigt efter brottets fullbordande men innan brottet har avslutats och straffbar medverkan är därför tänkbar.²² Om någon emellertid inträder efter det att brottet har avslutats kan denne däremot inte straffas för sin medverkan.²³

Ett straffbart främjande kräver ett så kallat ”medverkansobjekt” som i regel alltid kan kopplas till en viss gärning.²⁴ Begreppet används ofta i doktrin för att beteckna främjarens koppling till den otillåtna gärningen. Förenklat kan man säga att medverkansobjektet är en otillåten gärning som är utförd av någon annan än främjaren. Ett brott består som bekant av en objektiv och en subjektiv sida. En otillåten gärning uppfyller däremot endast brottets objektiva sida. Annorlunda uttryckt, den otillåtna gärningen är brottsbeskrivningsenlig och saknar rättfärdigande omständigheter. Medverkansobjektet har betydelse framför allt som ett slags yttersta gräns för vad en främjare kan hållas ansvarig för. Det som faller utanför medverkansobjektet ska i regel inte ligga främjaren till last.²⁵

²¹ Wennberg (2002-03) s. 609 f.

²² Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 4 §, Lexino 2012-07-01.

²³ Detta utesluter inte att delaktighet i annans brottslighet kan vara straffbelagt som ett självständigt brott, se t.ex., häleri (9:6 BrB) eller skyddande av brottsling (17:11 BrB).

²⁴ Begreppet ”medverkansobjekt” används av Jareborg. Strahl talar om ”tilldragelsen”. Andra synonymer är: ”huvudbrottet” eller ”huvudgärningen”.

²⁵ Svensson (2016) s. 42 f.

2.3 Främjande genom ”råd och dåd”

Främjande kan enligt 23:4 BrB ske genom anstiftan eller medhjälp. Den förra ansvarsformen är i regel vad lagen kallar ”råd” och den senare ”dåd”. Att medhjälp i regel handlar om fysiska insatser hindrar inte att någon kan dömas för medhjälp till brott genom andra typer av påverkan. Det kan även handla om påverkan genom uppmaningar till annan att begå brott. Om uppmaningen når upp till att någon ”förmås” att utföra en gärning rör det sig dock om anstiftan. Om uppmaningen bedöms svagare än så rör det sig om så kallad psykisk medhjälp.²⁶

Det är förstås inte straffbart att främja gärningar i största allmänhet. Främjanden som är intressanta i straffrättslig mening och som kan leda till straffrättsligt ansvar är förenklat, främjande till sådana gärningar som är straffbelagda och brottsbeskrivningsenliga. En rättsstridig främjandegärning kan sammanfattningsvis bestå i såväl handling som underlåtenhet och såväl fysiskt som psykiskt agerande.²⁷

2.4 Främjande genom aktivt handlande

Är en persons blotta närvaro på brottsplatsen att betrakta som ett främjande? Wennberg menar att en sådan reglering skulle strida mot ”livets regel” genom att hindra människors rörelsefrihet i det offentliga rummet. Enligt Wennberg räcker det inte med att en person befunnit sig på brottsplatsen om denne varken fysiskt eller psykiskt varit delaktig i brottsligheten.²⁸

Om vi istället tänker oss att personen befunnit sig på brottsplatsen, fortfarande utan att delta fysiskt men deltagit i någon annan form, exempelvis genom samråd eller samförstånd med övriga, blir sannolikt bedömningen en annan. Wennberg menar att man i sådana situationer kan tala om att överenskommelsen stärker gruppmedlemmarnas motivation att begå brottet och att detta är klandervärt i sig. I fall där någon eller några av

²⁶ Ds 1993:15 s.14 f.

²⁷ Svensson (2016) s. 148 f.

²⁸ Wennberg (2002-03) s. 619, Jfr NJA 1984 s. 922.

gruppmedlemmarna går längre än vad den gemensamma överenskommelsen sträcker sig ska övriga inte lastas fullt ut för dessa gärningar.²⁹

Wennberg har påpekat att det alltid finns en risk för så kallat ”guilt by association” i fall där endast några i ett gäng begår brott. Det vill säga att man blir anklagad eller rent av ansvarig på felaktiga grunder för att man tillhört den grupp som utfört den brottsliga gärningen.³⁰

2.5 Något om främjandebegreppet i doktrin

Främjandebegreppet är av central betydelse för den som vill förstå gränsdragningen mellan de olika ansvarsformerna. Som för många andra begrepp inom medverkansläran är räckvidden och den exakta innebörden av begreppet emellertid omtvistat.³¹ Utgår man från allmänt språkbruk innebär ett främjande att någon gagnar, underlättar eller på annat sätt gynnsamt påverkar något. Leijonhufvud menar att om denna definition skulle gälla fullt ut även i juridisk teknisk mening hade det många gånger uppstått bekymmer i bevishänseende.³² I doktrin har hävdats att begreppet ”främjande” inom medverkansläran har en betydligt vidare definition än den i allmänt språkbruk.³³ Tydligt kan främjandebegreppet enligt dessa även innefatta handlingar som inte alls underlättar den brottsliga gärningens utförande utan tvärtom rent faktiskt försvårar genomförandet.³⁴ Strahl har anslutit sig till denna tolkning och exemplifierat varför. Om någon räcker en inbrottstjuv ett obrukbart verktyg som gör att låskolven förstörs och inbrottstjuven istället tvingas bryta upp dörren föreligger medverkan.³⁵ Det

²⁹ De övriga gruppmedlemmarna ansvarar endast för den gärning som inte ingick i brottplanen i den utsträckning de kan hållas ansvariga för sin underlåtenhet att ingripa häremot. Se Wennberg, (2002) s. 619 ff.

³⁰ Wennberg (2002-03) s. 611 f.

³¹ Ds 1993:15 s. 14 f.

³² Enligt gällande tolkning behöver åklagaren inte styrka att medhjälpshandlingen faktiskt gynnat gärningsmannen, se Wennberg & Leijonhufvud (2009) s. 133.

³³ Strahl 1976 s. 252 f. I kontrast finns tolkningar som ligger mer i linje med allmänt språkbruk. Se Hoflund 1972 s. 63 f.

³⁴ Wennberg & Leijonhufvud s. 133 ff.

³⁵ När det gäller främjande genom ”råd” uttalar Strahl att den som ger råd om hur ett bedrägeri ska utföras ska betrakta som främjare även om det var ett dåligt råd och bedrägeriet kunde ha utförts bättre på annat sätt.

beror enligt Strahl på att den medverkande bidragit till att brottet *utfördes* på visst sätt trots att det inte var gynnande. Strahl utvecklar vidare att så länge någon ”verksam bidragit” till gärningsmannens gärning har ett främjande skett.³⁶ Enligt Leijonhufvuds mening innebär denna tolkning att det för ansvar inte krävs att man faktiskt främjat ett brott utan att det räcker med att man har ”funnits med i bilden” när brott begåtts. Det ska tilläggas att Strahl understrukit att det vida främjandebegreppet uppvägs av ett krav på ett uppsåt att främja. Det innebär att en person vars handlande har varit ägnat att motverka brottet inte ska dömas för sitt ”främjande”.³⁷

2.6 Främjande i rättspraxis

Ett rättsfall som är frekvent hänvisat till i praxis och doktrin när det gäller främjandeskapets nedre gräns är NJA 1963 s. 574.³⁸ De tre vännerna A, B och C stötte på en fjärde person D. A misshandlade och rånade D och B bistod A på olika sätt. Omedelbart före misshandeln överräckte A sin rock till C. C:s enda inblandning var således att hålla rocken samt att han närvarat på platsen. C dömdes trots detta för medhjälp till misshandel.³⁹ Leijonhufvud har kritiserat domen utifrån det faktum att C inte gjort mer än vad en utomstående åskådare skulle kunna lastas för, något som i svensk rätt inte är straffbelagt. Leijonhufvud utvecklar vidare att möjligtvis skulle man kunna hävda att C styrkt A i dennes uppsåt men hade C inte varit en kamrat till A och B skulle åtal förmodligen aldrig väckts.⁴⁰

Högsta domstolen fick i NJA 2006 s. 577 anledning att återigen uttala sig om den nedre gränsen för ett främjande. En person B hade bistått

³⁶ Strahl (1976) s. 252 f.

³⁷ Ds 1993:15 s. 14 f.

³⁸ Rättsfallet brukar även åberopas som stöd för en vid tolkning av främjandebegreppet, se Ds 1993:15 s. 15 f.

³⁹ Rånet ansågs inte vara täckt av uppsåt från C:s sida och han friades därför i denna del. En ledamot i HD var skiljaktig. Enligt ledamoten var det inte styrkt att C tagit emot rocken med uppsåt att främja misshandeln. Ledamoten ansåg det inte heller styrkt att C:s närvaro inverkat på händelseförloppet på ett ”brottsbefrämjande sätt”. HD kom inte med någon egen motivering till varför de ansåg att ansvar för medhjälp var för handen utan anförde endast ”lika med domstolarna”.

⁴⁰ Wennberg och Leijonhufvud (2009) s. 134 f.

gärningsman A (inbrottstjuven) genom att ta emot ett fönster som denne brutit upp.⁴¹ Frågan var om B genom denna handling gjort sig skyldig till medhjälp till grov stöld. Gällande mottagandet av fönstret resonerar domstolen framförallt kring syftet med mottagandet. B:s förklaring att han tagit emot fönstret för att ”i ägarens intresse spara fönstret” och inte för att underlätta för A godtogs av domstolen. B:s handlande i denna del skulle därmed inte ses som ett främjande av A:s gärning.

I NJA 1984 s. 922 bedömdes om D och E gjorts sig skyldiga till medhjälp till misshandel som A, B och C utfört på två olika platser med kort tidsföljd.⁴² Gällande D skulle dennes främjande bestått i att han framfört den bil som de tillsammans åkt i. Vid två tillfällen hade han på order stannat bilen för att A, B och C skulle kunna kliva ur och misshandla fotgängare. Eftersom han inte varit införstådd med vad som skulle ske vid det första tillfället lastades han inte för att ha främjat denna misshandel.⁴³ Däremot ansågs han ha främjat den andra misshandeln eftersom han då ”måste ha insett” vad som skulle komma att inträffa och vilka avsikter kamraterna hade. Åklagaren menade att E:s främjande bestod i att han psykiskt främjat misshandeln. E hade inte fysiskt främjat gärningarna på något sätt utan endast klivit ur bilen en kort stund. Gärningarna var inte på något sätt planerade i förväg och E hade varken uppmanat till våld eller psykiskt styrkt någon annan i dennes uppsåt. Åtalet mot E ogillades därför.

Enligt Leijonhufvud och Wennberg kan man av tillgänglig praxis dra slutsatsen att den som varken fysiskt eller psykiskt främjat brottet, utan endast närvarat när det begåtts, inte gör sig skyldig till medhjälp.⁴⁴

⁴¹ Enligt domskälen hade B även främjat gärningen genom att hålla vakt vid en väg samt starta en motorcykel för att han och A snabbt skulle kunna komma ifrån brottsplatsen. Detta trots att B sannolikt inte varit införstådd med vad som skulle ske vid ankomsten till brottsplatsen eller vid brottets fullbordan. Beträffande dessa främjanden ansågs han emellertid ha inträtt och främjat innan brottet hade avslutats.

⁴² Fallet anses utgöra ett betydelsefullt prejudikat för att bestämma minimikravet för straffbar medverkan, se Ds 1993:15 s. 16 f.

⁴³ Han saknade med andra ord uppsåt att främja misshandeln. Han frikändes alltså i denna del trots att han rent objektivt främjat en misshandel som medförde ansvar för A, B och C.

⁴⁴ Wennberg och Leijonhufvud (2009) s. 133 ff.

3 MEDGÄRNINGSMANNASKAP

3.1 Allmänt om medgärningsmannaskap

Ansvarsformen medgärningsmannaskap är en rättslig konstruktion eller doktrinär produkt om man så vill. Begreppet saknar legaldefinition och är inte uttryckligen reglerat i svensk rätt. Det har istället överlämnats åt domstolarna att utifrån de enskilda brottsbeskrivningarna bedöma när någon är att betrakta som gärningsman eller när annan ansvarsform ska tillämpas.⁴⁵

I doktrin görs ofta en uppdelning mellan ”ordinärt” och ”utvidgat” medgärningsmannaskap. För att diskutera indelningen i olika medgärningsmannaskap används ibland två olika typsituationer där fokus främst ligger på hur de deltagande har agerat i förhållande till varandra. Medgärningsmännen kan ha handlat på ett *likartat* sätt i förhållande till ett visst resultat eller på ett *olikartat* sätt men gemensamt uppfylla rekvisiten för ett eller flera straffbud.⁴⁶

Medgärningsmannaskap genom olikartat agerande har varit kontroversiellt i vissa kretsar.⁴⁷ Lernestedt har hävdad att rättsutvecklingen genom NJA 1992 s.474 gått mot att domstolarna börjat åsidosätta kravet på att de inblandade ska ha agerat likvärdigt.⁴⁸ Ställningstagandet tyder på att Lernestedt verkar utgå från att medgärningsmannaskapet kräver ett likvärdigt agerande.⁴⁹ Lernestedt behandlar emellertid inte uttryckligen hur han ser på frågan när det funnits en föregående arbetsfördelning mellan de deltagande. Även Herlitz har anslutit sig till uppfattningen att likvärdigt handlande är ett kriterium som har frångåtts genom NJA 1992 s. 474. Herlitz verkar liksom Lernestedt mena att HD i och med domen har *utvidgat*

⁴⁵ SOU 1944:69 s.92 f.

⁴⁶ Svensson (2016) s. 37 f.

⁴⁷ I sin vidaste form har det i praxis tillåtits att vissa medgärningsmän inte uppfyllt något brottsrekvisit över huvud taget. Se vidare i avsnitt 3.3.

⁴⁸ Se avsnitt 3.4.

⁴⁹ Lernestedt (2009) s. 84 f, jfr Svensson (2016) s. 37 f.

medgärningsmannaskapet.⁵⁰ Majoritetens uppfattning i doktrin verkar emellertid vara att det är möjligt att döma i medgärningsmannaskap för såväl likartade som olikartade handlingar.⁵¹

En grundläggande förutsättning för medgärningsmannaskap är att någon form av samförstånd eller samråd mellan gärningsmännen kan styrkas. Att man agerat i samråd innebär samtidigt att man agerat i samförstånd men det motsatta behöver nödvändigtvis inte gälla. De allra flesta inom doktrinen hävdar numera att ett implicit samförstånd är tillräckligt. Ett samförstånd kan med andra ord vara underförstått genom att någon varit införstådd med vad den andre gjorde. Om någon utnyttjar en redan uppkommen brottslig gärning utan tidigare delaktighet föreligger dock inte ett samförstånd.⁵²

3.2 Gemensamt agerande

Nämnda indelning i avsnitt 3.1 har föranlett en diskussion om vad som avses med ett gemensamt agerande. Enligt Jareborg kan man likställa gemensamt agerande med att gärningen har utförts i samverkan.⁵³ En tolkning är att gemensamt agerande här inte ska jämföras med att göra något samtidigt eller parallellt, det har en vidare betydelse. Svensson menar att man kan beskriva medgärningsmannaskapets händelseförlopp utifrån dels ett individuella, dels ett gemensamma plan. Om medgärningsmännen främjat varandras individuella gärningar på ett ömsesidigt sätt kan det ibland vara motiverat att lyfta upp den straffrättsliga bedömningen till det gemensamma planet.⁵⁴

Om A håller fast C samtidigt som B sticker en kniv i densamma föreligger enligt straffansvarsutredningen mord (3:1 BrB) i medgärningsmannaskap.⁵⁵

I straffvärdehänseende är det stor skillnad för A om denne blir dömd för mord eller olaga tvång (4:4 BrB). För B är det i regel helt ovidkommande.

⁵⁰ Se Herlitz (1996-97) s. 297 f.

⁵¹ Se SOU 1996 del 1 s. 183 ff.

⁵² Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 433 f.

⁵³ Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 432 ff.

⁵⁴ Svensson (2016) s. 337 ff.

⁵⁵ SOU 1996:185 del I s. 175 f.

Om A, B och C hjälps åt att misshandla D torde man lätt kunna sluta sig till att de utfört misshandeln gemensamt.⁵⁶ Om B däremot helt plötsligt skjuter ihjäl D med en pistol lär det blir svårt att hävda att det skett gemensamt eller tillsammans och i samförstånd med de andra. B har gjort något annat i kvalitativ mening och gått utanför den gemensamma planen.⁵⁷

3.3 Det ordinära medgärningsmannaskapet

Det ordinära medgärningsmannaskapet kännetecknas av att flera deltagit vid genomförandet av brottet men att det inte finns någon som självständigt uppfyller brottsrekvisiten. Handlingarna som de företagit behöver nödvändigtvis inte vara likartade utan de kan även ha utfört olikartade handlingar som ingår i straffbudet. När samtliga deltagit i brottets utförande spelar det i regel ingen roll om någon eller några haft en mer central roll vid brottets genomförande. Detta medför att medgärningsmännens *gemensamma handlande* står i centrum för kausalitetsbedömningen. Det behöver således inte styrkas vilket individuellt handlande som orsakat den brottsliga effekten.⁵⁸

Den gängse meningen är att det rättsliga stödet för det ordinära medgärningsmannaskapet går att finna i varje enskilt straffstadgande genom att ordalydelsen ”den som...” också kan läsas som ”den som tillsammans med...” eller ”Om någon...” som ”Om någon tillsammans med...”.⁵⁹ Jareborg har anslutit sig till denna tolkning men medger att den väcker vissa betänkligheter ur legalitetssynpunkt. Jareborg menar att man möjligtvis kan motivera tolkningen på samma sätt som att ”han” i lagtext är liktydigt med ”hon”.⁶⁰

⁵⁶ Jfr NJA 1980 s. 606.

⁵⁷ Svensson (2016) s. 358 ff.

⁵⁸ Wennberg & Leijonhufvud (2009) s. 129 ff.

⁵⁹ Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 432 f.

⁶⁰ SOU 1996:185 s. 183 f, jfr Jareborg, (2001) s. 411 f.

3.4 Det utvidgade medgärningsmannaskapet

Om utvidgat medgärningsmannaskap talar man i regel när en eller flera av deltagarna inte har varit med i själva utförandet av brottet (och således inte uppfyller något brottsrekvisit) men trots detta anses ha haft en avgörande roll i det brottsliga projektet. Man kan också uttrycka det så att det utvidgade medgärningsmannaskapet tillåter en betydande straffrättslig kvalitetsskillnad mellan de deltagandes agerande. Det som utmärker bedömningen av det utvidgade medgärningsmannaskapet är att det ofta är tänkbart att någon eller några som varit inblandade inte ska dömas alls. Domstolen står således inför ett val mellan straffrihet, främjande eller medgärningsmannaskap.⁶¹

Ofta används rättsfiguren när de inblandade följt någon form av gemensam plan där det i förväg skett en uppdelning av uppgifterna. En person kan till exempel ha varit drivande i själva brottsplanen men vid själva utförandet av brottet av en eller annan anledning fått en mer perifer roll. Typexemplet är att en person vid ett bankrån varit med och förberett och planerat men vid själva rånet till exempel får i uppgift att köra flyktbilen eller avleda polisen. Samma torde gälla för den som vid ett inbrott håller vakt samtidigt som denne varit med och planerat inbrottet och förväntas ta del av bytet.⁶² Wennberg menar att det som motiverar att någon kan betraktas som medgärningsman i dessa fall är att den solidariserat sig med de övrigas handlande och därmed kan sägas ha lika stor del i det brottsliga projektet.⁶³

Det rättsliga stödet för det utvidgade medgärningsmannaskapet fås genom en indirekt läsning av 23:4 st. 2. BrB. Lagtextens formulering: ”den som inte är att anse som gärningsman...” indikerar enligt en tolkning att det även

⁶¹ Svensson (2016) s. 286 f.

⁶² SOU 1996:185 s. 183 f.

⁶³ Wennberg (2002) s. 631 f.

kan finnas någon som *är* att anse som gärningsman trots att denne formellt sett endast främjat gärningen.⁶⁴

För att man ska kunna döma i utvidgat medgärningsmannaskap torde emellertid krävas mer än att man enbart ”förmått” annan till att utföra brottet.⁶⁵ Vid främjande genom psykisk påverkan krävs antagligen dessutom någon form av aktivt handlande vid brottets genomförande. Vilket krav på aktivitet som ställs för att någon ska betraktas som medgärningsman istället för främjare skiftar dock starkt i praxis.⁶⁶

3.5 Medgärningsmannaskapet i rättspraxis

Begreppet medgärningsmannaskap används sparsamt i gärningsbeskrivningar och domsskäl. När rättsväsendet vill beteckna ett medgärningsmannaskap är det istället vanligt att uttryck som ”tillsammans och i samförstånd” eller liknande används.⁶⁷ Det som särskilt försvårar analysen av rättsutvecklingen är att domstolarna sällan motiverar varför någon ska dömas i medgärningsmannaskap och på vilken rättslig grund det sker. Av denna anledning finns det all anledning att vara försiktig med vilka slutsatser man drar av denna praxis.⁶⁸

I rättspraxis har vuxit fram en rad allmänna kriterier som kan användas i avgränsningen av medgärningsmannaskapet. En vanlig utgångspunkt är att undersöka om det finns någon *kvalitetsskillnad* mellan de medverkandes handlande. Ett omdebatterat och kritiserat fall i detta avseende är NJA 1992 s. 474.⁶⁹ Omständigheterna i fallet var i korthet följande: A och B hade tillsammans tagit sig till C för att inhandla narkotika. I C:s lägenhet uppstod bråk vilket urartade och ledde till C:s död genom knivhugg i hjärtat. A erkände att han utdelat knivhugg mot C men menade att det var B som hade

⁶⁴ Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 4 §, Lexino 2012-07-01.

⁶⁵ Jfr, anstiftan (23:4 BrB).

⁶⁶ Wennberg & Leijonhufvud (2009) s. 133 ff.

⁶⁷ Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 425 ff.

⁶⁸ Svensson (2016) s. 63 f.

⁶⁹ Jfr NJA 1996 s. 27.

utdelat det dödande hugget. De enda våldshandlingar som kunde bevisas avseende B var emellertid att denne hade misshandlat C med en köksstol. Detta hade enligt HD skett i ett skede när B måste ha insett att A avsåg att döda C. Det kunde styrkas att de hela hade varit ett relativt snabbt händelseförlopp och att de båda tilltalade hade lämnat lägenheten ”tillsammans och i sämja”. Något samråd eller vem som utdelat det dödande hugget kunde dock inte styrkas. Trots att någon av dem uppenbarligen kan sägas ha agerat på ett mer kvalificerat sätt dömdes båda för dråp (3:2 BrB) i HD. Det var styrkt att de i tid och rum samtidigt hade utövat våld mot C men i objektiv mening hade de individuellt ”endast” uppfyllt rekvisiten för misshandel (3:5 BrB) eller grov misshandel (3:6 BrB).

I NJA 2006 s. 535 fick HD anledning att diskutera avgränsningen och de allmänna kriterierna för dömande i medgärningsmannaskap.

Omständigheterna i målet var att flera personer hade deltagit i ett avancerat grovt rån (8:6 BrB) där olika gärningsmoment hade koordinerats. Några hade haft mer perifera roller bland annat i form av utplacering av fotanglar och sprängande av en bankomat i avledningssyfte. Frågan som prövades var om två av de deltagande (A och B) kunde dömas i medgärningsmannaskap. Beträffande A kunde styrkas att han varit en del av förberedelserna och befunnit sig i den verkstadslokal där planeringen hade ägt rum. När det gällde B kunde visas att denne befunnit sig i nämnda verkstadslokal och att han varit aktiv vid rånet.⁷⁰

Om de deltagande handlat utifrån en i förväg *uppgjort brottsplan* har detta i praxis i regel tolkats som en omständighet som motiverar dömande i medgärningsmannaskap. En sådan arbetsfördelning kan då innesluta mer perifera roller i medgärningsmannaskapet. Detta borde särskilt gälla vid avancerade brottsplaner som kräver stor samordning. Det spelar då mindre roll vem som utför de handlingar som kan subsumeras under det aktuella straffbudet.

⁷⁰ I HD prövades endast om bevisningen var tillräcklig för att döma de tilltalade till grovt rån vilket besvarades nekande och målet återförvisades därför till HovR. A och B dömdes inte som medgärningsmän.

De *deltagandes inbördes ställning* kan också vägas in i bedömningen. En omständighet som kan få betydelse för bedömningen är om någon haft en överordnad eller ledande ställning i förhållandet till ett visst brott.

Lernestedt har hävdad att dömande i medgärningsmannaskap efter NJA 2006 s. 535 som huvudregel kräver ett *i tid och rum gemensamt agerande*.⁷¹ I det aktuella fallet konstaterade HD nämligen beträffande A att dennes gärningar i huvudsak hade ägt rum vid tiden före rånet och att de hade avslutats innan huvudbrottet genomfördes. Gällande B som visserligen hade haft en aktiv roll vid genomförandet av brottsplanen kunde inte styrkas att han befunnit sig på brottsplatsen. Dessa omständigheter i kombination med att ingen av dem haft en ledande ställning uteslöt enligt HD ansvar i medgärningsmannaskap. Svensson framhåller dock att tid och rum inte kan ses som en generell omständighet för medgärningsmannaskapet utan att det kan variera mellan olika brottstyper. Dessutom är det med dagens teknik tänkbart att agera ”tillsammans och i samförstånd” från vitt skilda platser i världen.

Wennberg har kritiserat domen efter den så kallade Göteborgsbranden och menat att HovR där har frångått den grundläggande principen om individuellt straffansvar.⁷² I målet dömdes fyra personer för grov mordbrand (13:2 BrB). Bakgrunden var att en festlokal utanför Göteborg avsiktligt hade antänts vilket medförde att många avled eller skadades allvarligt. En av de tilltalade hade erkänt att han satt eld på papper och bränsle inne i byggnaden. Beträffande övriga kunde endast visas att de haft en gemensam avsikt att antända byggnaden och att de befunnit sig på brottsplatsen. Något aktivt handlande hade de däremot inte bistått med. Enligt kritiken som riktats mot domen har HovR lagt allt för stor vikt vid de inblandades *gruppgemenskap*. Det talas i domskälen om att tre av dem var goda vänner och att en fjärde ville bli en del av gruppen. Det talas också om att de inblandade var ”landsmän” och att två av dem tidigare hade begått brott

⁷¹ Lernestedt (2009) s. 106 f. Jfr NJA 2002 s. 489 där de tilltalade bedömdes som medhjälpare på grund av att främjandet hade skett från annan plats.

⁷² Se Wennberg (2002) s. 626 f. Hovrätten för Västra Sverige, dom 2000-08-29, B 2957-00.

tillsammans. Wennberg hävdar att HovR har sänkt beviskraven genom att klumpa ihop de tilltalade till ett kollektiv och att domen ger uttryck för något som närmast kan liknas vid kollektiv bestraffning.

Ovan nämnda kriterier kan jämföras med rättspraxis där flera personer stått åtalade för att ha begått brott ”tillsammans och i samförstånd” men där domstolen har avstått från att döma i medgärningsmannaskap. Ett illustrativt exempel är NJA 2003 s. 473. A hade hyrt ut ett rum till B i sin lägenhet. B ertappades med att ha förvarat narkotika i det hyrda rummet. Frågan var om de båda kunde dömas för narkotikabrott (1 § NSL) i medgärningsmannaskap. HD uttalade att A inte hade *utfört* den gärning som finns beskriven i 1 § NSL. Enbart ett godtagande av B:s förvaring hade inte varit tillräckligt för att ålägga A ansvar som (med)gärningsman enligt 23:4 st. 2 BrB. A:s deltagande kunde således inte ses som ett *aktivt deltagande* utan endast som ett passivt godkännande av förvaringen vilket i regel inte är straffbart.⁷³

⁷³ Se Wong (2003-04). Wong menar att fallet visar på en rättsutveckling mot ett snävare medgärningsmannaskap. Ståndpunkten understöds även av NJA 2003 s. 645.

4 Sammanfattande diskussion och analys

4.1 Inledande anmärkningar

Ovan har jag presenterat ett antal avsnitt som jag anser är intressanta och relevanta för den uppställda frågeställningen. I vissa delar och i viss mån har svar redan presenterats. I förevarande kapitel är min ambition att samla ihop en del av det som tidigare sagts och ytterligare konkretisera genom egna tankar och värderingar.

Innan jag går in på en diskussion om själva frågeställningen ska några allmänna konstateranden göras kring undersökningsobjektet. Som påpekats har förarbetena genom sin vaghet öppnat för en mycket vid tolkning av gärningsmannaskapsbegreppet. Vad som ter sig ”naturligt” kan aldrig definieras generellt utan måste alltid göras i den givna kontexten. Genom formuleringen skulle lagstiftningen bli mer följsam och flexibel. I efterhand vet vi att den också fört med sig en hel del oklarheter och problem. Den vaga formuleringen har sedermera givit upphov till en rad olika doktrinära produkter som ”utvidgat medgärningsmannaskap” ”konverterat gärningsmannaskap”, ”utvidgat gärningsmannaskap” och så vidare. Den är också anledningen till att vi, trots att lagstiftningen hängt med under lång tid saknar en enhetlig rättspraxis på området. Jag menar också att det är orsaken till att det i princip är omöjligt för den enskilde att i förväg veta om denne kommer betraktas som medhjälpare eller (med)gärningsman. Trots det sagda skulle jag inte dra det så långt som att säga att rättsfiguren är gränslös. Det finns trots allt ”ett främjandets nedre gräns”, även om den i straffrättslig mening är betydligt vidare än vad jag tror gemene man är medveten om.

När det kommer till gränsdragningen mellan främjande och medgärningsmannaskap menar jag att rättstillämpningen måste ske utifrån det faktum att SRK gav uttryck för att de befintliga ansvarsformerna skulle behållas. Det vore därmed fel att säga att en främjare alltid kan omrubriceras

till gärningsman. Regleringen bygger trots allt på att en skillnad ska göras mellan gärningsman, anstiftare och medhjälpare. Det är därför rimligt att anta att samma sak ska gälla för gränsdragningen mellan medgärningsmannaskap och medhjälp. Av samma anledning är det även orättfärdigt att domstolarna låtit *utvidga* medgärningsmannaskapet på det sätt som vi sett exempel på inte minst i NJA 1992 s. 474 och i domen efter Göteborgsbranden.

SRK:s avsikt att göra regleringen mer flexibel var som utgångspunkt god. Jag är av uppfattningen att en domstol alltid måste ges ett visst utrymme att döma efter vad som är det intuitiv rätta i det enskilda fallet. Problemet är att tolkningsutrymmet som överlämnades till rättstillämpningen var alldeles för stort. Genom att i förarbetena ställa upp ett antal allmänna kriterier för när det kan te sig ”naturligt att anse även annan som gärningsman är jag ganska säker på att en stor del av osäkerheten hade eliminerats utan att påverka flexibiliteten allt för mycket. NJA 2006 s. 535 är ett tydligt exempel på att det finns ett behov av att systematisera och ange kriterier som kan vara till hjälp vid denna avgränsning.

Som konstaterades redan i 1.2 är det ett minimikrav för att kunna betrakta någon som medgärningsman att denna åtminstone främjat en gärning. Vem som kan betraktas som medgärningsman är därför delvis beroende av var den nedre gränsen dras för ett främjande. När ett främjande väl har konstaterats blir det en annan fråga om delaktigheten räcker för att anse någon som (med)gärningsman. I brist på vägledning i förarbeten, måste kriterier likt de som jag redogjort för i avsnitt 3.5 användas vid bedömningen. Det som ofta blir helt avgörande för den tilltalade är om bedömningen sker på det individuella eller gemensamma planet. Ett bra exempel på detta är NJA 1992 s. 474 som i doktrin tolkats olika beroende på vilken utgångspunkt den som tolkar har tagit. Min bedömning av fallet är att HD lyft upp bedömningen till det gemensamma planet. På så sätt kunde man fälla båda för dråp utan att individualisera respektives skuld. När det råder bevissvårigheter finns det givetvis en frestelse i att lyfta upp samtliga inblandade till den gemensamma nivån. När sådan rättstillämpning blir

slentrianmässig är risken överhängande att någon eller några av de tilltalade döms trots att de är oskyldiga eller får ett hårdare straff än vad som motsvarar dennes skuld.

Ett uppenbart problem med en reglering vars ramar inte är tydligt angivna är att det öppnar för godtyckliga bedömningar. Jag menar att den rättsliga prövningen med en sådan reglering blir mer mottagligt för förutfattade meningar och yttre påverkan. Det är nog inget allt för djärvt påstående att omrubriceringsmöjligheten i 23:4 st. 2 ibland har använts när man tror sig ”veta” vilka som deltagit men inte kan styrka detta.

4.2 Främjandebegreppet och avgränsningen av främjande

Som framhållits i avsnitt 2.5 kan en främjandehandling enligt en tolkning också bestå i en handling som rent faktiskt försvårar brottsligheten. En sådan vid tolkning av främjandebegreppet skulle kunna påverka avgränsningen av det utvidgade medgärningsmannaskapet. Jag menar att en sådan tolkning i objektiv mening utsträcker medverkansansvaret allt för långt. En helt annan sak är att sådana fall torde vara sällsynta i praktiken. När det kommer till kravet på aktivitetsgraden för ett främjande är det svårt att hitta en enhetlig linje i praxis men det kan konstateras att kravet ibland har satts mycket lågt. Det är svårt att säga något generellt om aktivitetskravet för ett främjande men som nämnts ovan har det uttalats att den som varken fysiskt eller psykiskt främjat en gärning ska gå fri. Problemet är emellertid att den allt större användningen av uttryck som ”tillsammans och i samförstånd” i åklagares gärningsbeskrivningar riskerar att medföra att de inblandades respektive skuld inte bedöms på ett individuellt plan vilket på ett rättsstridigt sätt sänker beviskraven.⁷⁴ En sådan rättstillämpning saknar lagstöd och är oroväckande ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Konsekvenserna är uppenbara, personer riskerar att dömas för att de hamnat i fel sällskap och

⁷⁴ Jmf Hovrätten för Västra Sverige, dom 2000-08-29, B 2957-00.

befunnit sig på fel plats vid fel tidpunkt. I värsta fall döms personen för ett grovt brott i (med)gärningsmannaskap endast på grund av grupptillhörighet.

4.3 Gränsdragningen mellan främjande och (med)gärningsmannaskap

Jag tror inte att det på en abstrakt nivå går att ställa upp en teori, som i praktiken löser alla tillämpningsproblem som kan uppstå kring avgränsningen mellan de olika ansvarsformerna. Det mest uppenbara skälet till det är att det inte går att förutse alla de situationer som skulle kunna uppstå. Även om man lyckades systematisera de mest typiska fallen av exempelvis (med)gärningsmannaskap kommer det alltid att uppstå nya svåra fall. Till detta kan tilläggas att det inte finns något neutralt sätt att tillämpa en rättsregel, det handlar trots allt om komplexa tolkningsfrågor som rör verkliga skeenden.

På ett generellt plan är det emellertid relativt enkelt att ange vad som karaktäriserar ett medgärningsmannaskap. Som jag nämnde redan i inledningen har vi att göra med samverkan på illegal nivå. Till skillnad mot ett främjande som är ensidigt handlar det här om främjande på ett ömsesidigt plan. En grundläggande förutsättning för medgärningsmannaskapet är som bekant att minst ett implicit samförstånd kan styrkas. Det som speciellt kännetecknar det utvidgade medgärningsmannaskapet är att det ofta råder en betydande *kvalitetsskillnad* mellan de olika gärningar som har utförts. Av denna anledning finns det anledning att vara extra varsam i den rättsliga bedömningen. När det kan styrkas att det funnits en tydlig arbetsfördelning mellan de medverkande kan det tala för att även personer som medverkat i mindre mån ska anses som medgärningsmän. Det har uttryckts att det är klandervärt att solidarisera sig med andra i brottslighet. I denna kontext kan det få betydelse om man haft en ledande roll i någon fas av det brottsliga projektet. Tidsmässiga och rumsliga faktorer kan också ha betydelse för gränsdragningen mellan främjande och medgärningsmannaskap men är i sig självt inte tillräckliga eller ens nödvändiga faktorer.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Asp, Petter, Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*. Uppsala 2013.

Asp, Petter, Lernestedt, Claes, Ulväng, Magnus: *Katedralen: tre texter om Straffrätt*. Uppsala 2009.

Herlitz, Carl-Erik: ”Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 – en förvirrad del av straffrätten?”. I: *Juridisk tidskrift 1996-1997* s. 277-305.

Hoflund, Olle: *Medverkan till brott*. Stockholm 1972.

Ivar, Strahl: *Allmän straffrätt i vad angår brotten*. Stockholm 1976.

Jareborg, Nils: *Allmän kriminalrätt*. Uppsala 2001.

Korling, Fredric - Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Lund 2013.

Leijonhufvud, Madeleine - Wennberg, Suzanne: *Straffansvar*. Stockholm 2009.

Svensson, Erik: *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott*. Uppsala 2016.

Trolle Önnerfors, Elsa - Wenander, Henrik: *Att skriva rätt: goda råd för att skriva uppsats i juridik*. Johanneshov 2016.

Wennberg, Suzanne: ”Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap”. I: *Förhandlingarna vid det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 2002* s. 614-638.

Wennberg, Suzanne: ”Från Malexander till Sambandscentralen – fördelar och farhågor med dömande i medgärningsmannaskap respektive medfrämjandeskap”. I: *Juridisk tidskrift 2002-2003* s. 592-611.

Wong, Christoffer: ”Den magiska formeln har förlorat lite av sin magi – nya prejudikat om det straffrättsliga begreppet ”gemensamt och i samförstånd””. I: *Juridisk tidskrift 2003-2004* s. 924-928.

Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 4 §, Lexino 2012-07-01.

Offentligt tryck

SOU 1944:69 *Lagstiftning om brott mot staten och allmänheten*

Ds 1991:51 *Efter Lindome*
SOU 1996:185 *Straffansvarets gränser*

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1963 s. 574

NJA 1980 s. 606

NJA 1984 s. 922

NJA 1992 s. 474

NJA 1996 s. 27

NJA 2002 s. 489

NJA 2003 s. 473

NJA 2003 s. 645

NJA 2006 s. 535

NJA 2006 s. 577

Rättsfall från hovrätterna

Hovrätten för Västra Sverige, dom 2000-08-29, B 2957-00