Medgärningsmannaskap

- gränsdragningen mellan medhjälp och (med)gärningsmannaskap

Hanna Nilsson

Handledare: Claes Lernestedt
Sammanfattning

Framställningens syfte är att utreda var gränsen mellan medgärningsmannaskap och medhjälp skall dras. För att få en helhetsbild och en ökad förståelse för området behandlas dock hela medverkansläran. Det som får störst utrymme i uppsatsen är hur praxis gällande medgärningsmannaskap har utvecklats de senaste årtiondena. Det konstateras att medgärningsmannaskap, genom bland annat tillämpningen av BrB 23 kap 4 § andra stycket, har kommit att utnyttjas i större utsträckning än tidigare. En annan viktig fråga som behandlas är på vilket sätt begreppen tillsammans och i samförstånd eller gemensamt och i samråd har kommit att användas. Kritik framförs mot att ett mer kollektivt straffansvar tillämpas genom möjligheten att döma medhjälpare som gärningsmän där det ter sig naturligt (enligt 23 kap 4 § andra stycket), samt möjligheten att döma en grupp människor för att de handlat gemensamt och i samråd trots att det inte går att styrka vem av de tilltalade som har gjort vad, eller ens att alla tilltalade faktiskt deltagit vid utförande av brottet. Slutsatsen är att behovet av flexibilitet måste vägas mot behovet av rättssäkerhet. Inom medverkansläran har rättssäkerheten fått stå undan i allt för hög grad. En större tydlighet och noggrannhet i kategoriseringen av medverkande bör eftersträvas samt högre beviskrav på individnivå. Detta kan givetvis leda till att skyldiga gärningsmän frias på grund av bristande bevisning. Det måste dock accepteras att domar ibland blir felaktiga till den tilltalade fördel, detta är nödvändigt om ett rättsäkert system skall kunna upprätthållas.
Innehållsförteckning

1. Inledning ........................................................................................................................................... 1
   1.1 Presentation av ämnet ...................................................................................................................... 1
   1.2 Syfte ............................................................................................................................................. 1
   1.3 Problemformulering ....................................................................................................................... 2
   1.4 Avgränsning .................................................................................................................................. 2
   1.5 Metod och material .......................................................................................................................... 2

2. Medverkan ........................................................................................................................................... 4
   2.1 Ett historiskt perspektiv .................................................................................................................. 5
   2.2 Anstiftan och medhjälp .................................................................................................................. 6
      2.2.1 Anstiftan ................................................................................................................................... 7
      2.2.2 Medhjälp .................................................................................................................................. 8
   2.3 Gärningsmannaskap ....................................................................................................................... 9
      2.3.1 Utvidgat gärningsmannaskap .................................................................................................. 10
         2.3.1.1 Konverterat gärningsmannaskap ......................................................................................... 10
         2.3.1.2 Medelbart gärningsmannaskap .......................................................................................... 11
         2.3.1.3 Medgärningsmannaskap ................................................................................................... 12
            2.3.1.3.1 Medgärningsmannaskap enligt brottsbeskrivningen ................................................. 12
            2.3.1.3.2 Medgärningsmannaskap enligt BrB 23 kap 4 § andra stycket ................................. 14
   2.4 Egenhändiga brott .......................................................................................................................... 22
   2.5 Medverkansobjekt ........................................................................................................................... 23
      2.5.1 Medverkan till medverkan ........................................................................................................ 25
   2.6 Medverkan och underlåtenhet ........................................................................................................ 26

   3.1 Syftet bakom lagstiftningen ............................................................................................................. 28
   3.2 Medgärningsmannaskapet i praxis ................................................................................................... 29
      3.2.1 Rättsläget idag .......................................................................................................................... 32
         3.2.1.1 Brottsbalken 23 kap 4 § andra stycket ................................................................................. 33
   3.3 Ett kollektivt straffansvar (?) ......................................................................................................... 34
   3.4 Ökad repression ............................................................................................................................... 37
   3.5 Allmänhetens krav på rättsväsendet ................................................................................................. 38
      3.5.1 Påtryckningar från allmänheten .............................................................................................. 38
      3.5.2 Förebyggande arbete ............................................................................................................... 39
4. Slutsatser ........................................................................................................................................... 41
    Källförteckning ................................................................................................................................... 45
1. Inledning

1.1 Presentation av ämnet


1.2 Syfte

Målsättningen med framställningen är att försöka ge en klar bild av hur medverkansläran ser ut i Sverige i dagsläget samt att ge en kortare historisk bakgrund som beskriver utvecklingen fram till idag. Det som främst kommer att behandlas är på vilket sätt gränsen mellan gärningsmannaskap och medhjälp dras och hur denna bör dras. Syftet är att presentera hur medhjälp och gärningsmannaskap har förändrats de senaste årtiondena, samt att spåra de för- och nackdelarna som ett utvidgat gärningsmannaskap innebär.
1.3 Problemformulering
Vad innebär medverkan? Hur har medverkansläran utvecklats och vad beror förändringarna på? Hur skall gränsdragningen mellan gärningsmannaskap och medhjälp göras?

1.4 Avgränsning

1.5 Metod och material


Jag har läst en större mängd rättsfall som har haft varierande betydelse för arbetet. Äldre rättsfall, som i och för sig fortfarande har betydelse för medverkansläran, har jag valt att inte behandla i någon större utsträckning, främst för att de redan är behandlade i doktrin och därmed mer eller mindre kända som en del av gällande rätt, dels på grund av behovet av avgränsning. Den praxis som jag har valt att lägga fokus på är rättsfall gällande gränsdragningen mellan medhjälp och gärningsmannaskap från och med
början av nittotalet och framåt; det är denna praxis som är vägledande och fortfarande påverkar dagens rättsläge.
2. Medverkan

Brottsbalken 23 kapitlet 4 § stadgar:

"Ansvar som i denna balk är föreskrivet för viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört
gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Detsamma skall gälla beträffande i
annan lag eller författning straffbelagd gärning, för vilken fängelse är föreskrivet.

Den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet, för
anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det.

Varje medverkan bedöms efter det uppsåt eller den oåktsamhet som ligger honom till last. Ansvar som
är föreskrivet för gärning av sysslan, gäldenär eller annan i särskild ställning skall ådömas även
den som tillsammans med honom medverkat till gärningen.

Vad som sägs i denna paragraf skall inte gälla, om något annat följer av vad för särskilda fall är
föreskrivet."

Med gärning menas inte enbart fullbordat brott utan även de osjälvständiga
brottsformerna, dvs. försök, förberedelse, stämpling och underlåtenhet att avslöja eller
hindra brott.¹ Att främja en gärning med råd och dåd är att påverka händelseförloppet i
en "brottssramjande riktning", även om händelseförloppet bara påverkas på så sätt att
gärningsmannen stärks i sitt uppsåt.²

Det råder delade mening om vilken terminologi som är den rätta vad gäller
medverkansläran. I många sammanhang delas medverkan in i anstiftan och medhjälp,
medan gärningsmannaskap ses som en kategori för sig. I den här framställningen
avvänds medverkan i vid mening, det vill säga: medverkan innefattar
gärningsmannaskap, anstiftan och medhjälp.

Det tre olika formerna av medverkan nämndes i prioritetsordning. Gärningsmannaskap
är alltså det som främst skall väljas om rekvisiten för det är uppfyllda, därefter kommer
anstiftan och till sist medhjälp.³ Av tredje stycket i stadgandet framgår tydligt att varje
medverkande skall dömas efter det som ligger honom eller henne till last.

¹ Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 398.
² A.a. s. 406.
³ Jfr. SOU 1996:185 Straffansvarets gränser, s. 177.
Omständigheter av subjektiv betydelse skall alltså enbart påverka den enskilde medverkandes straffbarhet.4

Om syftet med en bestämmelse är att skydda någon, skall inte den som stadgandet avser skydda kunna dömas för sin medverkan (concursus necessarius). Exempel på denna typ av brott är ocker, utpressning och olaga tvång.5

2.1 Ett historiskt perspektiv

Redan i Missgärningsbalken i 1734 års lag fanns ett kapitel om delaktighet i brott. Den som bjöd, lejde, hjälppte eller rådde annan till missgärning, så att missgärningen därigenom inträffade, skulle straffas så som den som utfört gärningen. Det fanns även bestämmelser om den som var eljest till gärningen mindre vållande, den som vetat att brott var å färde men ej uppenbarade det samt den som hjälpt till att dölja gärningen eller hyst eller dolt grov missgärningsman.

I den därpå följande lagstiftningen, 1864 års Strafflag, var utgångspunkten att det endast var gärningsmannen som var straffbar enligt bestämmelserna angående de särskilda brotten i strafflagens speciella del. Annan delaktig kunde endast straffas för delaktigheten i den andres brott och om denna delaktighet uttryckligen var kriminaliserad.6 Medverkansläran byggde på ett accessoriskt ansvar, vilket innebar att ingen kunde fällas till ansvar för sin delaktighet om inte den som utfört gärningen kunde dömas.7 Detta innebar att om gärningsmannen saknade uppsåt, eller exempelvis led av en sinnessjukdom, kunde inte heller främjaren dömas för sin delaktighet.8 Var förutsättningarna uppfyllda för att kunna döma gärningsmannen skulle anstiftaren straffas som vore han själv gärningsman. Medhjälpare som med råd och dåd uppsåtligen främjat gärningen så att den därigenom genomförts skulle även han straffas som om han själv vore gärningsman. Det fanns även regler om den som främjat gärningen i mindre mån, samt om stämpling till brott och underlåtenhet att avvärja brott.9

---

4 SOU 1996:185 Straffansvarets gränser, s. 178.
5 Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 400.
6 SOU 1944:69 Lagstiftning om brott mot staten och allmänheten, s. 85.
7 SOU 1996:185 Straffansvarets gränser, s. 178.
8 A.a. s. 181.
9 SOU 1944:69 Lagstiftning om brott mot staten och allmänheten, s. 85.
I Straffrättskommitténs betänkande från 1944 konstaterades att det var motiverat att införa en bestämmelse om ansvar för medverkan till brott grundad på att varje medverkande skall vara ansvarig för sin egen handling oavsett vad de övriga medverkande gjort sig skyldiga till. I betänkandet finns det mycket som tyder på en strävan efter att minska betydelsen av vilken rubricering som väljs.

2.2 Anstiftan och medhjälp

Både anstiftan och medhjälp är en typ av främjande. Ett främjande är något som underlättar eller åtminstone är till för att underlätta gärningen. Enligt förarbetena skall främjandet ha: ”övat inflytande på händelseutvecklingen i brottsfrämjande riktning vore det så än blott genom att styrka de andra i deras uppsätt.” En vanlig uppfattning är att det inte är nödvändigt att medverkanshandlingen på något sätt har underlättat gärningens utförande. Ivar Strahl menade att: ”Det är gärningen som skall främjas och denna, den konkreta tilldragelsen, främjas vad än den gjort som verksamt bidragit till att tilldragelsen blivit sådan den blev.” Det kan alltså röra sig om ett främjande trots att det i själva verket motverkat brottet, naturligtvis under förutsättning att syftet inte är att motverka brottet.

Att bestraffa den som i praktiken motverkat en brottslig gärning är diskutabelt i och med att det är en bestraffning av den onda viljan. Svensk rätt är generellt avståndstagande till denna typ av subjektivistiska inställning. Det går dock att motivera bestraffningen med att medhjälparens ambition att stödja gärningsmannen faktiskt ger ett psykiskt stöd och därav bör bestraffas trots att den fysiska medhjälpen snarast motverka gärningen.

Det krävs relativt lite för att en medverkande skall kunna dömas för anstiftan och medhjälp. Den medverkande behöver inte ha bidragit till gärningen i någon ansenlig omfattning. En av orsakerna till att medverkanshandlingar blir straffbara trots att de inte har haft någon egentlig betydelse för gärningen är, som nämnts ovan, att enbart närvaron av den medverkande många gånger innebär ett psykiskt stöd för

---

10 SOU 1944:69 Lagstiftning om brott mot staten och allmänheten, s. 92.
12 Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 406 f.
13 Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 252 f.
14 Lernestedt, Upplösta kroppar, upplösta sinnen: medverkansläran och bortom, s. 73.
gärningsmannen. Kraven är med andra ord lågt ställda, men handlingar som inte har haft någon betydelse för gärningen, varken psykiskt eller fysiskt, kan inte hänföras till främjande.\textsuperscript{15} Det går dock att döma för ”onödig” medhjälp, men då krävs det att gärningsmannen skall ha vetat om att hjälpen förelåg (på så sätt är det likväl ett psykiskt stöd).\textsuperscript{16}

Sammanfattningsvis går det att konstatera att det för både anstiftan och medhjälp krävs att de subjektiva rekvisiten är uppfullda. Det måste föreligga uppsåt, alternativt oaktksamhet, både i förhållande till det aktuella medverkansobjektet och till medverkansgärningen i fråga.\textsuperscript{17}

\textbf{2.2.1 Anstiftan}

Anstiftan är att förmå någon att utföra en gärning genom psykisk påverkan. Det krävs ingen direkt övertalning eller något vilseledande, kravet är att anstiftaren på något sätt har förmått gärningsmannen att företa den otillåtna gärningen.\textsuperscript{18} Anstiftaren har så att säga gett gärningsmannen tillräckliga skäl för sin handling. Gärningsmannen kanske redan har haft viljan och kanske till och med har bestämt sig för att utföra handlingen, anstiftarens påverkan innebär dock att handlingen begås vid just den tidpunkt och på det sätt som sker. Det krävs inte mycket för att göra en anstiftare ansvarig, men det måste gå att påvisa någon typ av kausalitet mellan den psykiska påverkan och den faktiska gärningen.\textsuperscript{19}

Anstiftan gäller främst brott som genomförs uppsåtlig. Enligt Nils Jareborg finns det inget logiskt hinder mot att döma för anstiftan till oakt湫nshetsbrott, men han menar att det i praktiken inte finns något egentligt utrymme att utnyttja medverkansformen anstiftan annat än vid uppsåtliga brott.\textsuperscript{20}

\textsuperscript{15} Jareborg, 	extit{Straffrättens ansvarlära}, s. 110.
\textsuperscript{16} Lernestedt, 	extit{Upplösta kroppar, upplösta sinnen: medverkansläran och bortom}, s. 73.
\textsuperscript{17} Jareborg, 	extit{Allmän kriminalrätt}, s. 414 f.
\textsuperscript{18} A.a. s. 409.
\textsuperscript{19} Lernestedt, 	extit{Upplösta kroppar, upplösta sinnen: medverkansläran och bortom}, s. 73.
\textsuperscript{20} Jareborg, 	extit{Straffrättens ansvarlära}, s. 113.
2.2.2 Medhjälp

Medhjälp är ett främjande, men det uppfyller inte kraven för anstiftan. Anstiftan skall alltså väljas före medhjälp, om den möjligheten finns. Medhjälp kan bestå av ett fysiskt eller ett psykiskt främjande, det psykiska främjandet kan bestå av till exempel råd eller uppmuntran.\(^{21}\) Den som har främjat en gärning med *råd och dåd* kan således dömas för medhjälp.\(^{22}\)

I rättsfallet NJA 1963 s. 574 framgår en nedre gräns för vad som kan anses vara främjande.


I fallet dömdes C alltså som medhjälpare trots sin passivitet (allt han gjorde var att ta emot rocken som överlämnades till honom). Utgången i målet tyder på att medhjälp har tämligen vida ramar. Det är dock tveksamt om utgången hade blivit densamma om inte C hade haft en vänkapsrelation med A och B. Om A hade överlämnat sin rock till en för honom total främling hade troligtvis inte främlingen ansett att bortt. I ett senare rättsfall, NJA 1984 s. 922, behandlas en liknande situation.


\(^{21}\) Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, s. 409.
\(^{22}\) A.a. s. 406 f.
Skillnaden mellan de mer passiva männens agerande i de båda fallen är inte stora. I det tidigare refererade fallet var dock mannen behjälpig på så sätt att han höll en rock åt en av gärningsmännen. Att han utan protest tog emot rocken och höll den till dess att de i sällskap gick därför måste ha ansetts stärka gärningsmannen i sitt uppsåt. I det senare refererade fallet finns det inget som tyder på att den passive mannen haft något inflytande på brottet, varken fysiskt eller psykiskt. Det som kan konstateras av rättsfallen är att det krävs tämligen lite inflytande för att något skall kunna anses vara ett främjande. Genom NJA 1984 s. 922 blir dock tydligt att det inte räcker med att befinna sig i dåligt sällskap, det krävs även en viss inblandning i händelseförloppet.

En medverkanshandling kan utföras före eller samtidigt som gärningsmannens handlande, men inte efter detta. Det är dock beroende av omständigheterna. En efterföljande handling kan tolkas dels som medhjälp, dels som utnyttjande av en annan åstadkommen situation eller som efterföljande hjälp. Har de medverkande före gärningen kommit överens om att någon av de inblandade skall hjälpa till efteråt, uppfattas det naturligtvis som medhjälp.\(^{23}\) Det bör även noteras att en huvudgärning kan vara fullbordad även om brottet inte är avslutat, detta gäller vid så kallade perdurerande brott, exempelvis människorov.\(^{24}\) I dessa fall kan medhjälp bli aktuell även om hjälpen kommer in först efter att brottet har fullbordats.

2.3 Gärningsmannaskap

Gärningsmannaskap är inte definierat i svensk lagtext. I lagmotiven överlämnades det åt rättsstillämpningen att avgöra var gränserna för gärningsmannaskap skall dras. Det angavs att detta skulle göras med ledning av de särskilda brottsbeskrivningarna.\(^{25}\) Enligt Straffrättskommittén krävs det för gärningsmannaskap att den medverkande deltagit i utförande av den brottsliga gärningen, men inom begreppet gärningsman skall även andra slags medverkan hänföras där detta ter sig naturligt.\(^{26}\)

Ordinärt gärningsmannaskap föreligger när en gärningsman själv uppfyller samtliga brottsrevisit i straffbudet. Denna typ av gärningsmannaskap torde sällan orsaka några

\(^{23}\) Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 407.
\(^{24}\) Lernestedt, Upplösta kroppar, upplösta sinnen: medverkansläran och bortom, s. 75.
\(^{25}\) SOU 1996:185 Straffansvarets gränser, s. 180.
\(^{26}\) SOU 1944:69 Lagstiftning om brott mot staten och allmänheten, s. 92 f.

2.3.1 Utvidgat gärningsmannaskap


Som tidigare framgått kan den som inte är gärningsman i strikt mening ändock dömas i gärningsmannaskap om det ter sig naturligt. En förutsättning för det är att denne har deltagit aktivt i brottets förverkligande. Detta möjliggörs av BrB 23 kap 4 § andra stycket, där det stadgas att: "Den som inte är att anse som gärningsman döms, [...] för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det.". Den som inte är gärningsman i strikt mening men ändå kan anses vara gärningsman kan alltså dömas i utvidgat gärningsmannaskap.

2.3.1.1 Konverterat gärningsmannaskap

Konverterat gärningsmannaskap blir främst aktuellt vid brottslighet som kräver specialsubjekt. Med specialsubjekt menas en person med särskilda egenskaper eller särskild ställning som gör att denne har ett utpräglat ansvar för brottet. Ett klassiskt

\footnote{SOU 1996:185 Straffansvarets gränser, s. 182 f.}
\footnote{Leijonhufvud, Wennberg, Straffansvar, s.125.}
\footnote{SOU 1996:185 Straffansvarets gränser, s. 179.}
\footnote{A.a.s. 179.}
exempel är någon som är bokföringsskyldig och ger en anställd order om att bokföra felaktigt. Det konverterade gärningsmannaskapet innebär att det finns möjlighet att ”byta plats” på anstiftaren och gärningsmannen. Den som i strikt mening är anstiftare kan rubriceras som gärningsman och den som i strikt mening är gärningsman kan rubriceras som medhjälpare. Det innebär att den bokföringsskyldige kan dömas som gärningsman och den som faktiskt bokför kan dömas som medhjälpare, naturligtvis under förutsättning att även de subjektiva rekvisiten är uppfyllda.

Enligt vissa anses det föreligga en begränsning av ansvaret för medverkan (för gärningsmannen i strikt mening), rent sedvanerättsligt. Om straffbudet är riktat mot ett specialsubjekt och gärningsmannen i strikt mening är en underordnad i en tämligen osjälvständig position, kan den underordnade helt undslippa ansvar för sin medverkan.

2.3.1.2 Medelbart gärningsmannaskap


Problemets löstes genom det medelbara gärningsmannaskapet. I fall där gärningsmannen (i strikt mening) mer eller mindre utnyttjats som ett verktyg eller på annat sätt varit ett viljelöst offer i händerna på anstiftaren kan anstiftaren dömas i gärningsmannaskap. Konstruktionen behöver sällan användas idag eftersom medverkansansvaret numera är självständigt och det inte krävs att även gärningsmannen (i strikt mening) skall fallas till

31 Leijonhufvud, Wennberg, Straffansvar, s. 125.
32 SOU 1996:185 Straffansvarets gränser, s. 179.
33 Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 104.
34 SOU 1996:185 Straffansvarets gränser, s. 181.
35 A.a. s. 179.
ansvar för att främjaren skall kunna dömas. Anstiftaren behöver alltså inte dömas som gärningsman utan kan idag dömas i sin roll som anstifpare.

2.3.1.3 Medgärningsmannaskap

Det finns två typer av medgärningsmannaskap. Dels den typ av gärningsmannaskap som faller in direkt under det speciella straffstadvandet och dels den som tolkas in under BrB 23 kap 4 § andra stycket.

2.3.1.3.1 Medgärningsmannaskap enligt brottsbeskrivningen


I rättsfallet NJA 1980 s. 606, vilket rörde en missandel, anförde hovrätten att de tilltalade gemensamt kommit överens om att förse sig med käppor för att använda dessa som tillhygien. Utredningen gav ej stöd för att några andra än de tilltalade varit beväpnade med käppar eller utdelat slag, därav uteslöts det att någon annan utdelat de slag som förorsakat de i läkarintygen angivna skadorna. Hovrätten konstaterade vidare: ”Det kan inte klarläggas vilka skador de olika målsägandena tillfogats av envar av de tilltalade. Med hänsyn till att de tilltalade efter samråd kommit överens om att beväpna sig med käppar och med beaktande av det sätt på vilket de därefter

36 SOU 1996:185 Straffansvarets gränser, s. 181.
37 A.a. s. 182 f.
38 Leijonhufvud, Wennberg, Straffansvar, s.125.
40 Jfr. Leijonhufvud, Wennberg. Straffansvar, s. 126
Det måste dock vara styrkt att alla faktiskt deltagit, det skall inte räcka med att alla är goda vänner och har varit på platsen vid samma tidpunkt.


skulle kunna uppstå när de begav sig till fastigheten. Vidare var sammanhållningen inom gruppen uppenbarligen så stark att när en gruppmedlem började kasta sten så gjorde i vart fall flertalet av de övriga genast samma sak. Med hänsyn här till anser hovrätten att skadegörelsen har förövats gemensamt och i samförstånd."


2.3.1.3.2 Medgärningsmannaskap enligt BrB 23 kap 4 § andra stycket


---


43 SOU 1996:185 Straffansvars gränser, s. 182 f.

44 Leijonhufvud, Wennberg, Straffansvar, s. 126.

45 Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 402.

46 Leijonhufvud, Wennberg, Straffansvar, s. 126.
Att denna tolkning har kunnat etablera sig i praxis har sin grund i att detta utrymme för flexibilitet avsiktligt lämnades i förarbetena. Det finns dock en risk för att detta tillvägagångssätt skapar viss förvirring, till stor del beroende på att lagen fortfarande bygger på tanken att det skall göras skillnad på gärningsmän och andra medverkande.

Kritik som framförts mot denna typ av medgärningsmannaskap är bland annat att konstruktionen utnyttjas i situationer där flera personer har begått ett brott och det inte går att utreda hela händelseförloppet eller vem som har orsakat vilken skada. Medgärningsmannaskapet kan på så sätt förenkla arbetet för åklagare och domstolar, men det sätter även rättssäkerheten för den tilltalade på prov.


I målet dömdes två män som gärningsman för dråp genom knivhugg, trots att det inte gått att fastställa vem av dem som utdelat det dödande knivhugget och inte heller att den ene alls använt kniv (det var dock visat att denne deltagit i våldet med hjälp av en stol). Angående mannen som bevisligen använt sig av en kniv uttalade Högsta domstolen "Genom att våldet utövades i en sammanhängande följd saknar det avgörande betydelse för bedömningen av M:s gärning, att dödens inträde inte kan härledas från ett av de knivhugg som han har erkänt. Det berodde närmast på tillfälligheter vilket knivhugg som kom att bli den direkta dödsstöten." Högsta domstolen menade att den man som enligt utredningen inte med säkerhet deltagit med kniv i våldet "... deltog i våldet på ett mera aggressivt sätt än han har medgett på ett stadium av händelseförloppet då han inte kan ha undgått att uppfatta att M avsåg att döda R och att denne var svårt skadad. Av detta följer att han då själv måste ha varit inställd på att händelserna skulle få en dödlig utgång.". På dessa grunder dömdes

---

47 Jfr. Wennberg, Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap, s. 616
49 Herlitz, Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 – en förvirrad del av straffrätten? s. 278.
båda männen som gärningsman trots att den ene inte kunde visas ha tillfogat R några livshotande skador.


Genom rättsfallen NJA 1996 s. 27 (Sturecompagniet) drogs en gräns för när medhjälpare inte är att anse som gärningsmän.

En man (Tommy Z) öppnade eld mot en folksamling utanför restaurangen Sturecompagniet. Fyra människor dödades och många fler skadades. Han blev åtalad för mord samt mordförsök. Tre av hans vänner blev även de åtalade, en för mord samt mordförsök och de övriga två för medhjälp till mord och medhjälp till försök till mord.


Domen kom främst att handla om huruvida Guillermo M och Farshad D hade uppsåt i förhållande till Tommy Z handlande. Det som i det här sammanhanget är mest intressant är dock åklagarnas gärningsbeskrivningar i de olika instanserna. I tingsråten åtalades Tommy Z och Guillermo M för mord samt försök till mord för att ha “... *tillsammans och i samråd dels skjutit ihjäl [...], dels försökt skjuta ihjäl flera andra människor [...], dels skadat fler eller utsatt dem för livsfara eller fara för svår kroppsskada. Vid genomförandet har Guillermo M – förutom att han på olika sätt stärkt Tommy Z i dennes föresats att öppna eld – haft vapnet dolt under sin rock och på så vis oförmärkt burit fram det...*" 50

---

51 Herlitz, *Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 – en förvirrad del av straffrätten?*, s. 278.
till utgångsläget för eldöverfallet." Följaktligen åtalades inte bara Tommy Z som avlossat vapnet utan även Guillermo M, i gärningsmannaskap.

Tingsrätten konstaterar, egentligen utan att närmare motivera det, att Guillermo M inte är att anse som gärningsman utan som medhjälpare. Resonemanget i domen går ut på att utreda huruvida uppsåt till Tommy Z handlande förelegat, gränsdragningen mellan medhjälp och gärningsmannaskap diskuterar inte. Tingsrätten noterar dock att: "... Guillermo M på intet sätt framstått som drivande för att gärningarna kom till stånd."

Farshad D och Fari D åtalades i tingsrätten för medhjälp till mord och medhjälp till försök till mord, detta är i sig inte särskilt anmärkningsvärt och förtjänar inte att i detta sammanhang uppta något större utrymme.


Domen avseende Guillermo M och Farshad D överklagades av såväl åklagaren som de dömda. Åklagaren yrkade, något anmärkningsvärt, att både Guillermo M och Farshad D i första hand skulle dömas som gärningsmän för mord i fyra fall och försök till mord i fem fall och i andra hand för medhjälp till dessa brott.


Riksåklagaren överklagade domen och yrkade att Guillermo M samt Farshad D skulle dömas för medhjälp till mord och medhjälp till försök till mord. Högsta domstolen kom därför aldrig att behandla frågan om de tilltalade kunde anses vara gärningsmän. Liksom i hovrätten konstaterades att uppsåt ej förelåg men däremot grov oaktksamhet. Med hänsyn till att det rörde sig "om en medveten oaktksamhet av mycket allvarligt slag" valde Högsta domstolen att skräpa straffet, i övrigt fastställdes hovrättens dom.

I både tingsrätten och hovrätten yrkade alltså åklagaren att Guillermo M skulle fallas såsom gärningsman. Det fördes dock inget direkt resonemang kring detta i domarna. Det är intressant att betänka ifall det kan te sig naturligt att betrakta Guillermo M som gärningsman. Kanske är det så att han genom sitt agerande stärkt Tommy Z i sitt handlande och själv varit så pass pådrivande och delaktig att han är att anse som

I domen som föll efter Göteborgsbranden sattes medgärningsmannaskapet återigen på prov.52 Alla närvarande på platsen vid brottstillfället fälldes som gärningsmän. Huruvida detta gjordes genom det enskilda straffbudet eller utvidgningen i 23 kap 4 § andra stycket är oklart.


Med andra ord görs ingen egentlig individuell prövning i målet. De tilltalade klumpas ihop och det hovrätten faktiskt slår fast är att det inte har någon betydelse huruvida de närvarande varit passiva eller aktiva. Det bör dock beaktas att omständigheterna kring Göteborgsbranden var exceptionella och domen kan troligtvis inte anses ha något

---

52 Hovrätten för Västra Sverige, dom 2000-08-29 i mål nr B 2957-00.
vägledande värde. Det är dock möjligt att vissa underrätter tog inträff av domen. Det kollektivistiska tänkandet speglar sig ytterligare i NJA 2002 s. 489.


Målet rörde en man som under uthyrning av ett rum i sin lägenhet fick kännedom om att hans hyresgäst förvarade narkotika i rummet. Hyresvärden förhöll sig helt passiv trots vetskapen om

---

narkotikan. Fråga var om han genom denna passivitet gjort sig skyldig till narkotikabrott eller medverkan till narkotikabrott.


Hyresvärdens hade inte gjort något för att stärka hyresgästen i hans uppsåt. Underlåtenheten att avvärja brott i detta fall skulle enbart kunna bestraffas som medverkan under förutsättning att det förelagat någon typ av garantiställning (enligt läraren om oäkta underlåtenhetsbrott). Högsta domstolen menade att det inte framgått annat än att narkotikan varit förvarad i det rum som hyresvästen enligt avtal disponerade för egen del. Hyresvärdens kunde därför inte anses ha befunnit sig i en garantiställning. Således kunde hyresvärdens inte dömas för vare sig narkotikabrott eller medhjälp till narkotikabrott.

Det är svårt att avgöra om fallet har haft eller kommer att få någon större inverkan på medverkansläran. Det tyder dock ändå på en utveckling i motsatt riktning. Ett uttalande i domen som har betydelse för medverkansläran i stort är:

"Någon allmän skyldighet att ingripa mot annans brottslighet finns inte [...]. Den som utan att ingripa iakttar att någon annan begär ett brott kan normalt inte anses vara delaktig i brottet även om han skulle solidariserar sig med brottet, såvida han inte låter sin inställning komma till uttryck på ett sätt som är ägnat att styrka gärningsmannen i hans uppsåt."

Det är alltså inte godtagbart att någon fälls till ansvar för att ha umgåtts i fel sällskap, på fel plats, vid fel tidpunkt. Inte heller det faktum att någon solidariserat sig med brottet är tillräckligt, det måste på något sätt ha kommit till uttryck.55

Ytterligare ett rättsfall av senare datum är NJA 2003 s. 645.

Ytterligare ett rättsfall av senare datum är NJA 2003 s. 645.

"Enbart den omständigheten att någon följd med i en bil kan emellertid inte anses vara

54 Se 5 § Narkotikastrafflagen (1968:64).

55 Troligtvis krävs det inte särskilt mycket från en närvarande för att denne skall anses ha gett uttryck för att vara solidariserad, framför allt inte om denne och gärningsmannen har en vänskapsrelation. I "Rockfallet" (NJA 1963 s. 574) kan den omständighet att mannen tog emot rocken och höll den anses vara ett uttryck för att mannen solidariserade sig med gärningsmannen. Bedömningen är med andra ord förhållandevis sträng.
tillräckligt för att någon skall anses vara medgärningsman. För detta bör krävas en sådan medverkan när det gäller exempelvis initierandet av färden eller fjärdväg eller färdsätt att själva brukandet framstår som ett för de medverkande gemensamt företag eller en gemensam verksamhet.* Enbart det faktum att den tilltalade förstod att bilen var stulen var inte tillräckligt för att han skall anses vara medgärningsman. Högsta domstolen anförde vidare att gärningen inte heller var att bedöma som medhjälp till olovligt brukande, detta med hänsyn till att det inte framkommit om och på vilket sätt den tilltalade främjat brottet.

Detta mål är tydligt individualiserat. Fokus ligger på den tilltalades agerande. Han har uppenbarligen varit närvarande när en klandervärd handlig genomfördes, men detta är inte tillräckligt för att han skall kunna fällas till ansvar (varken som medhjälpare eller som medgärningsman). Detta kan jämföras med NJA 1984 s. 922 där en av de tilltalade var med på platsen men stod utanför händelseförloppet i så hög grad att han inte kunde anses ha främjat gärningen.

I rättsfallet NJA 2006 s. 535 var det bristerna i bevisningen som var det främsta problemet. Det som kunde visas var att de tilltalade på något sätt varit inblandade eftersom de befann sig på vissa platser vid vissa tidpunkter. Detta fall påminner därför mycket om NJA 2002 s. 489.


Högsta domstolen hänvisade vidare till NJA 2002 s. 489 där det framgår att det går att döma för medverkan även i fall där det inte i detalj går att utröna vad olika medverkande personer har gjort. Detta under förutsättning att det går att med tillräcklig säkerhet dra slutsatsen att de tilltalade utfört den brottsliga gärningen gemensamt och i samråd. Även ett uttalande från riksåklagaren beaktades: “Som riksåklagaren anfört bör en utgångspunkt dock vara att det finns sådan bevisning på...
individnivå att man beträffande var och en av de inblandade kan konstatera att de medverkat i brottets utförande på ett sådant sätt att de är att betrakta som medgärningsmän.”


Det går att utläsa mycket ur de ovan refererade fallen. I de flesta fall framgår det dock inte om medgärningsmannaskap enligt brottsbeskrivningen tillämpas eller om det är 23 kap 4 § andra stycket som används. Detta liksom utvecklingen vad gäller individuella respektive kollektiva bedömningar kommer att behandlas mer utförligt senare i framställningen.

### 2.4 Egenhändiga brott

Vid en viss typ av brott tillämpas inte utvidgat gärningsmannaskap. Det är endast den som faktiskt har utfört gärningen som kan dömas som gärningsman, alltså den som gör något som uppfyller rekvisiten i det speciella straffbudet.56 Den som medverkar till den här sortens brott kan alltså endast dömas som medhjälpare eller anstiftare, aldrig som medgärningsman. Detta gäller även om denne medverkande har intagit en särskild ställning och är att betrakta som den ”egentlige” gärningsmannen.57 Bland de brott som räknas till kategorin egenhändiga brott hör exempelvis de olika sexualbrotten, mened, tvegifte, förargelseväckande beteende etcetera.58 Eftersom uppdelningen mellan egenhändiga brott och andra brott endast tycks vara traditionellt betingad är det av intresse att diskutera om uppdelnings bör finnas kvar. Ingen tycks kunna motivera

uppdelningen och hela företeelsen ter sig märklig. Detta har diskuterats och kritiserats i doktrin.\textsuperscript{59} I RH 2004:58, rörande åtal för våldtäkt, anförde hovrätten: "Med det skyddsändamål som bär upp straffbestämmelserna om sexualbrott framstår det för hovrätten som både förelagt och inkonsekvent att gärningsmannaskapet - till skillnad från vad som gäller för våldsbrutt - skulle vara begränsat till den av flera gemensamt agerande som utför den delen av våldtäktensbrottet som den sexuella kränkningen utgör." Detta är emellertid inget som andra domstolar tycks ha tagit intryck av. Huruvida uppdelningen med egenhändiga brott och andra brott är nödvändig eller inte är en intressant fråga, det finns dock ej utrymme att behandla denna fråga i större utsträckning i detta sammanhang.

\textbf{2.5 Medverkansobjekt}

Ett medverkansobjekt är ett objekt som det är straffbart att medverka till, det vill säga en otillåten gärning (en straffbelagd gärning som saknar kringliggande omständigheter som gör den tillåten).\textsuperscript{60} Det har tidigare nämnts att medverkansansvaret förut var accessoriskt, men att detta övergavs vid lagändringen. Detta är dock inte helt korrekt, medverkansansvaret är alltid till en viss del accessoriskt i och med att det är beroende av ett medverkansobjekt. Detta är en självklarhet eftersom det endast går att dömas för medverkan om det finns ett brott att medverka till. Ett främjande kräver ett objekt att kunna främja\textsuperscript{61}

Medverkansobjektet utgör ramen för vad de medverkande kan dömas för, det markerar dels den lindrigaste otillåtna gärningen och dels den svåraste otillåtna gärningen som handlingen skulle kunna tolkas som. För att bestämma vilken gärning de medverkande skall anses ha medverkat till används de vanliga reglerna för personligt ansvar, det vill säga uppsåtet eller oaktksamheten knyts samman med den svåraste otillåtna gärningen som ryms inom ramarna för medverkansobjektet.\textsuperscript{62} Straffansvaret är med andra ord

---

\textsuperscript{59} Se Träskman, Våldtäkt, våldtäkttsman, gärningsbeskrivning och egenhändiga brott, s. 675 ff.
\textsuperscript{60} Herlitz, Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 – en förvirrad del av straffrätten?, s. 285.
\textsuperscript{61} A.a. s. 283 f.
\textsuperscript{62} A.a. s. 286.
individuellt på så sätt att det inte krävs att gärningsmannen har ett personligt ansvar för att övriga medverkande skall kunna fällas till ansvar för sin del i gärningen.63

Det är främst de objektiva omständigheterna som utgör ramen för alla medverkandes straffansvar, men det går även att hänföra subjektiva överskott (exempelvis tillägnelseuppsåt) till medverkansobjektet.64 I doktrin har det framförts att det överskjutande uppsåtet bör vara en omständighet av subjektiv betydelse, precis som annat uppsåt. Problemet med att inte se det överskjutande uppsåtet som en del av medverkansobjektet är att det leder till att medverkansobjektet riskerar att blir en gärning som inte är straffbelagd.65


---

63 Herlitz, Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 – en förvirrad del av straffrätten?, s. 285.
64 SOU 1996:185 Straffansvarets gränser, s. 178.
65 Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 414.
67 A.a. s. 288 f.
det rätta råder det oenighet om och det går inte att utläsa av förarbetena, med andra ord är osäkerheten på området stor.\textsuperscript{68}

Jareborg anser att det är möjligt att hämta egenskapen som specialsubjekt från någon annan medverkande än gärningsmannen när medverkansobjektet skapas (det vill säga det tredje av Herlitz tolkningsalternativ).\textsuperscript{69} Detta innebär att medhjälpare och anstiftare kan bidra till medverkansobjektet på så sätt att deras medverkan till en tillåten handling gör denna otillåten.\textsuperscript{70} Det är tveksamt om det går att säga att det finns ett lagstöd för tolkningen.\textsuperscript{71} Många anser att den ovan nämnda tolkningsmöjligheten strider mot legalitetsprincipen. Det är alltså oklart vilka som egentligen kan skapa medverkansobjekt, det är även osäkert om det skall göras med hjälp av det aktuella straffbudet eller om det skapas genom BrB 23 kap 4 §. Detta gör att det kan bli otydligt vilken gärningsbeskrivning som faktiskt ligger till grund för straffbarheten i de enskilda fallen.\textsuperscript{72}

Som nämnts tidigare har medverkansläran till viss del övergett systemet med accessoriskt ansvar. Det går dock inte att bortse från att ansvaret alltid till en viss del är beroende av gärningsmannens handlande. Medverkansobjektet är främst beroende av vad gärningsmannen gör, följaktligen omständigheter som ligger utanför de övriga medverkandes kontroll. Exempelvis kan ett främjande till försök eller fullbordat brott endast beaktas om gärningsmannen har påbörjat utförandet av brottet. Detta innebär alltså att samma handlande från främjarens sida är tillåtet eller otillåtet helt beroende av hur långt gärningsmannen kommer i sitt handlande. Även om stämpling och förberedelse till vissa brottsformer är kriminaliserade är det inte säkert att främjandet faller in under de aktuella brottsdefinitionerna.\textsuperscript{73}

\subsection*{2.5.1 Medverkan till medverkan}

De flesta är överens om att det inte enbart är fullbordade brott som går att medverka till. Även gärningar bestående av försök, förberedelse, stämpling eller underlåtenhet att

\textsuperscript{68} Herlitz, \textit{Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 – en förvirrad del av straffrätten?}, s. 290 ff.

\textsuperscript{69} Jareborg, \textit{Allmän kriminalrätt}, s. 405 f.

\textsuperscript{70} A.a.s. s. 405 f.

\textsuperscript{71} Jareborg, \textit{Allmän kriminalrätt}, s. 405 f.

\textsuperscript{72} Jfr. Herlitz, \textit{Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 – en förvirrad del av straffrätten?}, s. 301 f.

\textsuperscript{73} Jareborg, \textit{Straffrättens ansvarlära}, s. 106.
avslöja och hindra brott går att betrakta som medverkansobjekt. Något som det dock råder delade meningar om är i vilken utsträckning det går att medverka till medverkan, det vill säga om en medverkandehandling i form av anstiftan eller medhjälp någonsin kan betraktas som ett medverkansobjekt. Den starkaste företrädaren för detta synsätt är Jareborg. Han menar att medverkan till medverkan är straffbelagt, således bör även medverkan till medverkan till medverkan vara straffbelagt.74

2.6 Medverkan och underlåtenhet

Av lagen framgår att medverkan är att främja någon annans gärning med råd och däd. Vid en direkt tolkning av lagstadgandet är det lätt att få uppfattningen att endast medverkan genom faktisk handling kan hänföras hit. Det är dock möjligt att medverkan sker genom underlåtenhet.

Vad gäller anstiftan är det naturligt att den kan ske genom underlåtenhet, främst beroende på att det vid anstiftan rör sig om en psykisk påverkan. I vissa fall kan underlåtenhet vara aktuellt även vid medhjälp. Ett främjande kan mycket väl innefatta psykisk medhjälp genom underlåtenhet.75

Möjligheten att göra någon ansvarig för fysisk underlåtenhet (d v s för underlåtenhet att ingripa) är litet. För att göra en sådan bedömning måste läran om oäkta underlåtenhetsbrott tillämpas. Medhjälparen måste befärna sig i någon typ av garantställning och underlåtenheten måste underlätt påverkan. En garantställning anses föreligga om (1) aktivitet påbjuds genom lag, annan författning eller myndighetsbeslut, (2) aktivitet påbjuds i avtal, (3) aktivitet krävs på grund av gärningsmannens eget föregående handlande.76

Underlåtenhet att avslöja brott är särskilt kriminaliserat genom BrB 23 kap 6 §. Enligt paragrafens första stycke är underlåtenhet att avslöja brott endast kriminaliserat vid särskilt angivna brottstyper. Förut var antalet brott där underlåtenhet var straffbar tämligen litet, men antalet har utökats. Bestämmelsen används mycket sällan, troligtvis beroende på att det är svårt att bevisa att alla reriskit är uppfyllda samt på grund av att

74 Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 398.
75 Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 422.
76 A.a. s. 422.
77 Leijonhufvud, Wennberg, Straffansvar, s. 42 f.
dagens medverkanslära gör stadgandet mer eller mindre obehövligt. Genom dagens tämligen repressiva medverkanslära är det lättare att sortera in alla närvarande (särskilt om det föreligger vänskapsrelationer mellan de närvarande) såsom medverkande istället för att föra in dem i en kategori av icke medverkande som däremot har en skyldighet att avslöja brottet.78

3. Medgärningsmannaskap eller medhjälp?

3.1 Syftet bakom lagstiftningen

Bakgrunden till dagens lagstiftning står att finna i straffrättskommitténs betänkande från 1944. En av målsättningarna med lagstiftningen var att betydelsen av kategoriseringen inom medverkansläran skulle minska. Valet mellan de olika formerna av medverkan skulle därför vara mer fritt. Det övergripande målet var att uppnå ökad flexibilitet för domstolarna. För- och nackdelarna med tydlig kategorisering behandlades inte närmare och det verkade som att straffrättskommittén endast såg fördelar med flexibiliteten. Tanken var att systemet skulle bli okomplicerat och att varje individ skulle prövas efter de särskilda omständigheterna i det aktuella fallet.79 Syftet bakom lagstiftningen var så till synes bra, men det kanske hade varit lämpligt att närmare överväga de nackdelar som lagstiftningen riskerade att medföra.

Att minska betydelsen av kategoriseringar kan kritiseras ur ett rent etiskt perspektiv. Uppdelningen av gärningsmän, anstiftare och medhjälpare kan vara av stor vikt, främst eftersom graden av klandervärlden ofta skiljer sig åt. Om rollindelningen mer eller mindre avskaffas kan det bidra till att systemet blir otydligt och oförutsägbart. Det skulle vara möjligt och tänkbart att endast skilja de olika rollerna åt genom att åsätta dem olika straffvärdet i förhållande till graden av klandervärlden. Men om sådana skillnader ändå skall göras och görs i praktiken torde det inte finnas någon anledning att inte göra detta på ett tydligt sätt genom rubriceringar.80

Ett ytterligare motiv vid införandet av lagstiftningen, utöver flexibiliteten, var att systemet skulle bli mer individualiserat. Straffrättskommittén menade att en ny bestämmelse om medverkan skulle införas eftersom alla medverkande borde dömas utifrån sitt eget uppsåt och sin egen medverkan oavsett vad andra inblandade företagit. Syftet var alltså att alla medverkande skulle bli individuellt bedömda. Systemet var tidigare i högre grad accessoriskt vilket gjorde att många friades på den grund att gärningsmannen inte kunde fällas. Målet var därför att fler medverkande skulle kunna dömas för sin medverkan oavsett om gärningsmannen skulle kunna göras ansvarig eller ej.

79 Jfr. Lernestedt, Upplösta kroppar, upplösta sinnen: medverkansläran och bortom, s. 67.
80 A.a. s. 56 f.
Det har hänt mycket i praxis sedan lagändringen. Det kan konstateras att syftet med ändringen endast delvis har blivit uppfyllt. Idag kan fler fallas som medverkande eftersom medhjälpares och anstiftares ansvar inte längre är beroende av att en gärningsman kan dömas. Däremot är det mer tveksamt om målet att "var och en skall dömas efter sitt" uppnåtts. De senare årens utveckling har gått mot ett mer och mer kollektivt straffansvar, det vill säga raka motsatsen till det som eftersträvades med lagändringen.

3.2 Medgärningsmannaskapet i praxis

På området kring medgärningsmannaskap råder idag förvirring. Detta gäller för både medgärningsmannaskap enligt det speciella straffbuden och för medgärningsmannaskap som uppstår genom 23 kap 4 § andra stycket. De frågor som inte är tydligt besvarade är:

Under vilka förutsättningar kan en medverkande döma s som medgärningsman enligt de speciella straffbuden? När skall medverkande som endast främjat brottet rubriceras som gärningsmän, för att det ter sig naturligt, enligt 23 kap 4 § andra stycket? När skall medverkande anses ha utfört en gärning gemensamt och i samråd eller tillsammans och i samförstånd? Vilken grad av inblandning krävs det för att någon skall kunna betraktas som gärningsman? Behövs rubriceringsmöjligheten enligt 23 kap 4 § andra stycket och i sådana fall varför?

För att flera medverkande skall kunna dömas som medgärningsmän enligt det speciella straffbuden krävs det att de tillsammans uppfyller rekvisiten i brottsbeskrivningen. De skall ha handlat tillsammans och samförstånd eller gemensamt och i samråd. Det är oklart hur långt denna samverkan räcker, dels i situationer där någon eller några av de medverkande varit betydligt mindre delaktiga i utförande av brottet, dels i fall där det inte går att visa vem av de tilltalade som gjort vad eller vilken skada de orsakat. I och med möjligheten att rubricera en främjare som gärningsman genom 23 kap 4 § andra stycket har kravet på hur mycket gärningsmannen skall ha deltagit minskat. Praxis har utvecklats på så sätt att domstolar mer och mer lättvindigt har ansett att de medverkande har handlat tillsammans och i samförstånd och därmed är att klassificera som medgärningsmän. En av orsakerna till att rättsläget upplevs som rörigt och otydligt är att det sällan framgår av domar om gärningsmannaskapet är grundat på det speciella
straffbudet eller om det rör sig om en medverkande som är att anse som gärningsman enligt BrB 23 kap 4 § andra stycket.\textsuperscript{81}

I praxis på åttiotalet konstaterades att det inte har någon betydelse vem som har orsakat vilken skada om det finns ett samråd och de tilltalade rent fysiskt utför brottet gemensamt.\textsuperscript{82} Gick det inte att visa vem eller vilka som har genomfört brottet räckte det dock inte med att de tilltalade vistats i sällskap tiden före och tiden efter brottet.\textsuperscript{83} Detta synsätt förändrades dock tydligt i början av nittiotalet. Genom NJA 1992 s. 474 visades att trots att samråd inte kan styrkas och trots att de tilltalade inte agerar på ett likvärdigt sätt i förhållande till effekten kan de anses handla gemensamt (som medgärningsmän). Om de medverkande anländer och lämnar brottsplatsen tillsammans anses detta vara ytterligare en bekräftelse på att de handlar \textit{tillsammans och i samförstånd}. I NJA 1992 s. 474 är det rimligt att 23 kap 4 § andra stycket tillämpades, det är emellertid inget som framgår av domen.

I NJA 1992 s. 474 var det styrkt att båda de tilltalade deltagit i våldutövandet. Detta skiljer sig från NJA 1996 s. 27 där en person inte kunde fallas som gärningsman för mord när denne inte på något sätt deltagit i våldet (i detta fall en skottlossning).

Det som går att sammanfattningsvis säga om nittiotalets praxis är: handlandet måste inte ha varit likvärdigt, men det måste ha varit gemensamt (alla skall på något sätt ha deltagit eller bidragit med något). Att samråd förelegat behöver inte styrkas. Faktorer som tillsammans kan bidra till att medverkande anses ha handlat \textit{tillsammans och i samförstånd} är: (1) situationen är sådan att alla ”måste” ha varit införstådda med vad som skulle hända, (2) de tilltalade har gemensamt anlänt och lämnat brottsplatsen och (3) de tilltalade har en stark sammanhållning.

Avgörandena som kom i början av tjugoandetalet kom att sänka kraven ytterligare. I hovrättens dom efter Göteborgsbranden döms alla medverkande som gärningsmän trots att det inte finns några bevis för att handlandet varit gemensamt på så sätt att alla på något sätt bidragit till utförandet av brottet.\textsuperscript{84} Fokus låg istället enbart på de tre faktorerna som ”bevisar” att de tilltalade handlat \textit{tillsammans och i samförstånd}. Främst

\begin{footnotesize}
\begin{enumerate}
\item Jfr, Herlitz, \textit{Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 – en förvirrad del av straffrätten?}, s. 301.
\item NJA 1980 s. 606
\item RH 1984:31
\item Hovrätten för Västra Sverige, dom 2000-08-29 i mål nr B 2957-00.
\end{enumerate}
\end{footnotesize}
diskuterades den tredje faktorn, det vill säga den lojalitet och de starka band de tilltalade hade mellan sig. I NJA 2002 s. 489 döms de tilltalade inte som gärningsmän utan som medhjälpare, men delvis samma resonemang används som i domen efter Göteborgsbranden. I fallet är det inte styrkt att alla deltagit i utförandet av brottet eller ens att alla har främjat brottet. Den faktor som ligger till grund för att de tilltalade anses ha handlat tillsammans och i samförstånd är att situationen var sådan att alla ”måste” ha varit införstådda med vad som skulle hända. Domstolen menade att brottet ”rimligen inte kan ha utförts annat än gemensamt och i samråd”.

Kravet på att det skall vara styrkt att alla medverkande på något sätt har bidragit till brottet togs alltså bort, samtidigt som det krävdes mindre för att medverkande skulle anses ha gjort något tillsammans och i samförstånd.

De senare avgörandena är av mer specifik natur men det går ändå att se något av en tillbakagång, det vill säga något högre krav på graden av deltagande, samt högre krav för att något skall anses vara utfört tillsammans och i samförstånd. Genom NJA 2003 s. 473 klargjordes att en person inte kan anses vara gärningsman till innehav av narkotika om personen inte haft någon faktisk rådighet över narkotikan. Den tilltalade hade förhållit sig helt passiv och det faktum att han varit införstådd med att narkotika förvarades i ett (uthyrt) rum i hans lägenhet var inte tillräckligt för att han skulle anses vara medgärningsman. Högsta domstolen tillade att han inte hade kunnat betraktas som gärningsman ens om det gått att stycka att han solidariserat sig med brottet. Även i NJA 2003 s. 645 är det tydligt att det krävs någon typ av aktivitet från den tilltalades sida för att denne skall kunna anses vara medgärningsman. Om något skall ha begåtts gemensamt och i samråd krävs det att den medverkande på något sätt deltar så att det framstår som ett gemensamt handlande. Det räcker inte med att den tilltalade varit på platsen vid tidpunkten för brottet.

I NJA 2006 s. 535 konstaterades det att vid brott som begås i samverkan kan även den som på grund av arbetsfördelningen får en mindre roll dömas som medgärningsman. I detta fall gick det emellertid inte att styrka vare sig på vilket sätt de tilltalade främjat brottet eller hur samverkan sett ut. Högsta domstolen menade att det skulle ha varit möjligt att döma dessa i medgärningsmannaskap om det hade gått att visa att de tilltalade haft en särskild ställning i förhållande till de andra medverkande.
3.2.1 Rättsläget idag

I ett försök att sammanfatta rättsläget idag kan sägas:

För att kunna döma någon som medgärningsman enligt det specifika straffstädgandet krävs det (om de medverkande inte uppfyller hela brottsbeskrivningen självpåstått) att de medverkande har agerat *tillsammans och i samförstånd*. Om medverkan inte är likartad skall det framstå som slumptartat vem som har gjort vad. Hur mycket den medverkande måste ha bidragit för att denne skall kunna betraktas som gärningsman är oklar men om det finns ett samråd och kanske till och med en arbetsfördelning har det ingen betydelse om någon eller några av de medverkande har intagit en mer central roll än någon annan.

Vad som är att betrakta som *tillsammans och i samförstånd* eller *gemensamt och i samverkan* är ofta svårt att avgöra. I vissa domar har det mer eller mindre konstaterats att närvaro är tillräckligt för att något skall anses var utfört tillsammans och gemensamt. För samförstånd har det räckt att alla borde ha förstått vad som skulle ske även om detta inte var uttalat. De faktorer som domstolar tar hänsyn till när de bedömer om något har inträffat *tillsammans och i samförstånd* är som nämnts tidigare: (1) situationen är sådan att alla ”måste” ha varit införstådda med vad som skulle hända, (2) de tilltalade har gemensamt anlänt och lämnat brottsplatsen och (3) de tilltalade har en stark sammanhållning. Att enbart dessa faktorer är uppfyllda bör emellertid inte vara tillräckligt för att kunna bedöma om någon är medgärningsman eller ej. Det måste även vara visat att de medverkande på något sätt har bidragit till brottet. Vilken grad av inblandning som krävs för att någon skall kunna betraktas som en gärningsman är inte lätt att utläsa ur praxis. I de avgöranden som gjordes i början av tjugohundratalet tycktes det inte ha någon betydelse hur stor inblandningen varit så länge det gick att spåra någon typ av samförstånd eller samverkan. Detta ser dock ut att ha förändrats. Det måste vara styrkt att den medverkande på något sätt har haft inflytande över gärningen vid dess tillkomst. Om det inte går att utreda vad den medverkande bidragit med räcker det inte med att samråd föreligger. För att kunna dömas som medgärningsman i sådana situationer krävs det att den tilltalade har haft en särskild ställning i förhållande till övriga medverkade. Vad den särskilda ställningen skulle innebära är oklart, men i situationer där det inte ens går att styrka att den medverkande befunnit sig på
brottsplatsen när brottet genomfördes krävs det troligtvis att den medverkande kan visas ha haft en pådrivande och betydande roll på planeringsstadiet.

3.2.1.1 Brottsbalken 23 kap 4 § andra stycket

Om en medverkande inte kan anses vara gärningsman enligt det specifika straffstadvandet utan snarare har främjat brottet kan denne ändå anses vara gärningsman enligt 23 kap 4 § andra stycket. Detta under förutsättning att denne på något sätt har främjat brottet genom att öva inflytande på händelseförloppet psykiskt eller fysiskt och det därmed ter sig naturligt att beakta denne som gärningsman.

Som tidigare nämnts är det svårt att avgöra i vilka fall medgärningsmannaskapet enligt det specifika straffbudet har använts och i vilka fall BrB 23 kap 4 § andra stycket har tillämpats. Det framgår sällan vad domstolen grundar sitt avgörande på och det är i stället något som läsaren själv får göra antaganden om. BrB 23 kap 4 § andra stycket ger dock utrymme att döma medverkande som gärningsmän i situationer där graden av deltagande är så låg att det snarare är att se som ett främjande och det därmed är svårt att klassificera den medverkande som gärningsman med hjälp av det specifika straffbudet.


Vanligtvis tycks konstruktionen aldrig behöva användas i fall där bra bevisning föreligger, utan bara när domstolen endast tror sig veta att den tilltalade faktiskt är gärningsman. Ett fall som sannolikt hade fått en annan utgång om det uteslutande hade funnits tillgång till gärningsmannaskapet enligt det specifika straffbudet är NJA 1992 s. 474. Problemet där, liksom i många andra fall, är bristerna i bevisningen. Det går helt enkelt inte att styrka vem av de tilltalade som har gjort vad. Genom att det ändå ter sig naturligt att båda är gärningsmän kan de dömas i gärningsmannaskap trots att händelseförloppet inte kunnat utredas i detalj. Tolkningen av 23 kap 4 § andra stycket
har därför karaktären av en nödlösning som tillämpas när domstolen vill uppnå instinktiv rättvisa men utredningen inte riktigt räcker till.

### 3.3 Ett kollektivt straffansvar (?)


Medverkansläran har dock utvecklats på ett sätt som gör att viljan att döma klandervärda personer går före kravet på rättssäkerhet för den tilltalade. Kanske är det

---

85 Se t.ex. NJA 1985 s. 496
bra att det finns en "nödlösning" i de fall där det är "säkert" att två personer tillsammans har genomfört något, trots att det inte riktigt kan bevisas? Vad som är det "intuitivt moraliskt rätta" måste emellertid vägas mot behovet av rättssäkerheten.87 När det finns en öppning för domstolar att döma på det sätt som intuitivt är rätt finns det naturligt även en risk att resultatet blir felaktigt.88 Bristen i rättssäkerheten som föreligger i dagsläget beror dock inte enbart på den vida möjlighet domstolar har att döma kollektivt utan även på det faktum att det mycket sällan går att tydligt utläsa på vilka grunder de tilltalade fälls som gärningsmän. Gällande rätt kan därför inte sägas uppfylla de rättssäkerhetskrav som legalitetsprincipen förutsätter. Legalitetsprincipen bygger på att ingen får dömas till straff utan tydligt stöd i lag, detta utesluter alltså analogitolkningar till den tilltalades nackdel. Kriminaliseringsbör följaktligen vara så klara och tydliga som möjligt.90 Vad som gäller kring gärningsmannaskap kan tilltalade inte sägas ha ett rättssäkerhetskrav som legalitetsprincipen förutsätter. Legalitetsprincipen bygger på att ingen får dömas till straff utan tydligt stöd i lag, detta utesluter alltså analogitolkningar till den tilltalades nackdel. Kriminaliseringsbör följaktligen vara så klara och tydliga som möjligt.90

Genom dagens medgärningsmannaskapkonstruktion är det enkelt för åklagare att åberopa att alla tilltalade begått gärningen *gemeinsamt och i samförstånd* i fall där det inte går att styrka vem som har gjort exakt vad. I vissa fall, exempelvis när alla tilltalade har kastat en sten mot fönster och det inte går att styrka exakt vilket stenkast som orsakade skadegörelsen, kan det inte anses ha någon betydelse vad och vem som har orsakat vilken skada. Detta måste dock skiljas från en situation där det inte ens är visat att alla närvarande faktiskt kastat sten.

Det finns stora risker med att klumpa ihop en grupp gärningsmän. Dels ur rättssäkerhetsynpunkt på domstolsstadiet, dels redan på polisutredningsstadiet. Om åklagare har som vana att åberopa att alla tilltalade har begått gärningen *gemeinsamt och i samråd* finns det inte längre något skäl för polisen att utreda vem som faktiskt har gjort vad. Med andra ord: ju mer tilltalade "klumpas ihop" av åklagare och domstol, desto sämre kommer polisutredningarna bli och detta leder naturligtvis till en ond cirkel, ju sämre polisutredningarna är desto mindre är chansen att domstolen skall kunna göra

---

87 Jfr. Herlitz, *Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 – en förvirrad del av straffrätten?*, s. 299
88 Jfr. A.a. s. 303
89 A.a. s. 301.
90 Se t.ex. NJA 2002 s. 489
korrekta individuella prövningar. Suzanne Wennberg menar att det utvidgade gärningsmannaskapet kan användas på ett sätt som:

“... innebär ett slags kollektivt straffansvar som görs mer eller mindre oberoende av vilket konkret handlande som ligger de olika individerna inom kollektivet till last. Om inte ens åklagarens gärningsbeskrivning individualiserar vars och ens insats, får en tilltalad person inte reda på vad som läggs honom till last, utan samtliga tilltalade buntas ihop till en grupp som betraktas som brottssubjekt för gärningen.”


Enligt Wennberg är minimikravet för att kunna döma någon som gärningsman att denne åtminstone har främjat gärningen och att detta främjande haft en avgörande betydelse för det uppkomna brottet. Som nämns tidigare kan även underlätenhet betraktas som ett främjande, men bara under förutsättning att underlätenheten kan betraktas som ett psykiskt främjande. I NJA 1984 s. 922 slogs det fast att enbart närvaro som ”varken fysiskt eller psykiskt har övat inflytande på brottets tillkomst” inte är tillräckligt för att fälla någon som medhjälpare. I rättsfall där det förelegat bevisvårigheter har dock

91 Wennberg, Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap, s. 615.
92 Hovrätten för Västra Sverige, dom 2000-08-29 i mål nr B 2957-00.
93 Wennberg, Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap, s. 618.
domstolar fört ett annorlunda resonemang: "Varför skulle den åtalade befonna sig just på brottsplatsen eller platsen för brottets planering vid den aktuella tidpunkten, om han inte varit mera aktivt inblandad?" 

Omvägar och nödlösningar går att hitta i många avgöranden. Långa resonemang förs om sådant som inte borde han någon egentlig relevans för utgången, detta för att undvika de kärnfrågor där svaret skulle bli motsatsen till det domstolen vill komma fram till.


### 3.4 Ökad repression


Utvecklingen har dock lett till en ökad repression. Tidigare har gärningsmannaansvar dömts ut mer restriktivt, en följd av att detta har förändrats är att påföljderna har skärpts. Att det som egentligen bara är en ändring av rubriceringsmöjligheterna har lett till en högre straffnivå kan kritiseras. Tanken är att alla medverkande skall dömas utifrån granden av klander i det enskilda fallet, då skall det inte ha någon betydelse huruvida den medverkande är att rubricera som gärningsman, medhjälpare eller anstiftare. Om straffskalorna bredd skulle utnyttjas mer vid medhjälp och anstiftan

---

94 Wennberg, Mobiltelefontrafik som bevismedel vid samarbete med okända (med)gärningsmän, s. 157
95 Jfr. Lernestedt, Upplösta kroppar, upplösta sinnen: medverkansläran och bortom, s. 95.
96 A.a. s. 94 f.
skulle det inte finnas samma ”behov” av att fälla alla medverkande som gärningsmän. Kanske används gärningsmannaskapet inte bara för att straffet skall kunna bli hårdare, utan även för att det rent språkligt kan kännas mer tillfredsställande att kalla en klandervärd person för gärningsman (särskilt i situationer där alla de tilltalade annars skulle dömas som medhjälpare).

I diskussionen kring repressionsnivåer har det blivit vanligare och vanligare att brottsoffers rättigheter framhävs, överhuvudtaget är det en genomgående trend inom hela straffrätten. Idag används många gånger brottsoffers rättigheter som en ursäkt för hårdare straff. Givetvis är det önskvärt att brottsoffer skall få ett bra bemötande från rättsväsendet. Detta är dock inte samma sak som att det är lämpligt att alla gärningsmän fälls till långa fängelsestraff, eller att alla medverkande skall klassificeras som gärningsmän oavsett graden av medverkan.97

### 3.5 Allmännetens krav på rättssväsendet

#### 3.5.1 Påtryckningar från allmänheten


Den starka viljan att fälla alla som närvarat vid ett brott (oavsett om något främjade gått att styrka) kan ha sin grund i ett "vi och dom"-tänkande. Detta är något som alltid funnits mer eller mindre, de senaste årtiondena tycks det dock ha ökat. De finns "kriminella" och det finns "icke-kriminella", mellan dem anses det inte finnas några likheter och det finns därför heller ingen anledning att behandla "kriminella" såsom det är önskvärt att behandla "icke-kriminella". Detta gör att om det rör sig om en grupp av "dom" spelar det ingen roll vem i gruppen som faktiskt har begått brottet.\footnote{Jfr. Lernestedt, Upplösta kroppar, upplösta sinnen: medverkansläran och bortom, s. 111.}


3.5.2 Förebyggande arbete

Missförstånden och den misstro som ofta uppstår mellan rättsväsendet och allmänheten skulle kunna förebyggas till viss del. Som tidigare nämndes är förståelsen för juridiken i allmänhet bristfällig, vilket dels på kunskapsbrist. Detta är dock inget rättsväsendet kan...
svara för utan snarare en skolpolitisk fråga. Trots bristen på kunskap finns det emellertid mycket rättsväsendet skulle kunna göra för att undvika en del av de kritiska röster som höjs vid straffrättsliga avgöranden.


Även om rättssäkerheten skulle lyckas bli tydligare och mer pedagogiskt är det osannolikt att det allmänna rättmedvetandet alltid kommer att korrespondera med rättssäkerhetsbedömningar. Det är självklart viktigt att domstolarnas och allmänhetens viljor på något sätt överensstämmer. Gör de inte det kommer allmänhetens förtroende för rättssäkerheten ganska snart att minska. Domstolarna kan dock inte gå allmänheten till viljes genom att strunta i allt vad rättssäkerhet innebär. Den dag det kommer fram att någon oskyldig har dömts leder även det till minskat förtroende för rättssäkerheten.
4. Slutsatser

Målet med detta arbete var att besvara var gränsen mellan medhjälp och gärningsmannaskap går. Denna gräns har visat sig vara så pass otydligt att frågan är svår att besvara. Om det nu går att säga att det finns en gräns så är den rörlig och har flyttats en hel del under årens lopp. Det som främst bidrar till den rörliga situationen är möjligheten att rubricera medhjälpare som gärningsmän trots att de endast har främjat ett brott. De som egentligen är att betrakta som medhjälpare eller anstiftare kan därmed anses vara gärningsmän där det *ter sig naturligt*. Var gränsen mellan medhjälp och gärningsmannaskap dras är alltså helt beroende av bedömningen av vad som *ter sig naturligt*. Det är svårt att föreställa sig hur en sådan bedömning skall kunna göras objektivt. Genom praxis går det dock att spåra vissa gemensamma nämnare för de fall där gärningsmannaskap tillämpas och de fall där medhjälp tillämpas.

Möjligheten att rubricera ett större antal medverkande som gärningsmän har lett till att rubriceringen medhjälp egentligen inte behöver användas i någon större utsträckning. Enligt NJA 2006 s. 535 skall dock medhjälp användas i situationer där det inte är stort att den tilltalade var på brottsplatsen vid brottstillfället och det inte heller går att visa att den medverkande hade en särskild ställning i förhållande till övriga medverkande. Om det inte går att styrka att främjaren ens befunnit sig på brottsplatsen när brottet begicks krävs det alltså en särskild ställning i förhållande till övriga medverkande om denna skall kunna dömas som gärningsman. Vad denna särskilda ställning skulle kunna innebära framgår inte av avgörandet. Det är dock tänkbart att det måste vara någon slags ledande ställning i förhållande till de övriga medverkanden och kanske en extra stor insats på planerings- och förberedelsestadiet. Fråga är om domen kan tolkas som att det är möjligt att döma alla främjare som gärningsmän så länge de befinner sig på brottsplatsen? Skulle så vara fallet är utrymmet för att använda rubriceringen medhjälp mycket litet. Även i NJA 2002 s. 489 dömdes de tilltalade som medhjälpare eftersom de inte befunnit sig på brottsplatsen utan främjat gärningen från en annan plats.

En annan situation där en medverkande inte kan dömas som gärningsman är när den medverkandes främjande skiller sig för mycket från gärningsmannens handlande. I exempelvis NJA 1996 s. 27, där en person innehaft och avlossat ett vapen, kunde inte de övriga medverkande anses vara gärningsmän. Det *ter sig inte naturligt* att en
medhjälpare som inte ens avlossat eller haft något vapen skall kunna dömas som medgärningsman för mord genom skottlossning. Däremot kan en främjare som deltagit i våldet mot en person dömas för mord även om våldet inte varit likvärdigt med gärningsmannens våld.100 Hur stor grad av deltagande som krävs för att någon skall kunna dömas som medgärningsman är dock oklart. I vissa fall har medverkande dömts som medgärningsmän trots att det inte ens kunnat styrkas på vilket sätt de tilltalade främjat brottet.


100 NJA 1992 s. 474
Hur skall då *gemensamt och i samråd* eller *tillsammans och i samförstånd* tillämpas utan att rättssäkerheten åsidosätts? Där det är styrkt att några har gjort något *tillsammans och i samförstånd* bör det inte ha någon stor betydelse vem som har gjort vad. Det gäller dock att skilja på situationer där alla har medverkat till brottet och det faller sig som en slump vem som har orsakat vilken skada, och på situationer där det inte ens är visat att alla närvarande på något sätt har medverkat. De tre kriterier som används för att bedöma om några har handlat *gemensamt och i samråd* bör aldrig vara tillräckligt för att någon skall kunna anses vara gärningsman. Att de tilltalade gemensamt anlänt och lämnat brottsplatsen säger ingenting om alla tilltalades handlande eller deras uppsåt. Att alla varit införstådda med vad som skulle hända kanske kan säga något om de närvarandes uppsåt, men det säger ingenting om de enskilda individernas handlande, det föranleder heller ingen lagstadgad skyldighet att avvika från gruppen eller ingripa mot brottnet. En stark sammanhållning i gruppen är inte heller ett ”bevis” för att flera än en gruppmedlem har begått ett brott. Att några är goda vänner innebär inte att de har en och samma vilja och att alltid handlar likadant.

Källförteckning

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1944:69 Lagstiftning om brott mot staten och allmänheten

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser

Litteratur


Wennberg, Mobiltelefontrafik som bevismedel vid samarbete med okända (med)gärningsmän, Juridisk tidsskrift 2007-08, s. 156.


**Rättsfall**

**Högsta domstolen**

NJA 1963 s. 574
NJA 1980 s. 606
NJA 1984 s. 918
NJA 1984 s. 922
NJA 1992 s. 357
NJA 1992 s. 474
NJA 1996 s. 27
NJA 2002 s. 489
NJA 2003 s. 473
NJA 2003 s. 645
NJA 2006 s. 535
Hovrätterna

RH 1984:31

RH 1987:26

RH 1991:51

RH 1996:82

Hovrätten för västra Sverige, dom 2000-08-29 i mål nr B 2957-00